

***LA SOBREPOTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SE CONVIERTE EN FALSA PROTECCIÓN***

*En su tiempo fue un notable adelanto legal.
Hoy, por error, se lo considera una aberración.*

En algún número anterior¹ –hace casi un año– con cierta vehemencia y énfasis consideramos que una sentencia judicial² a la larga tendría efectos dañosos para los consumidores a los que pretendía proteger.

Bajo ese precedente, se consideró que el procedimiento que contiene la Ley de Prenda con Registro según el cual los bancos y entidades financieras que otorgan créditos garantizados con prendas (“créditos prendarios”) pueden, en caso de mora, secuestrar y subastar directamente los bienes prendados era inaplicable pues violaba la Ley de Defensa del Consumidor.

En otras palabras, el banco que otorgaba un crédito prendario debía seguir el largo y arduo camino judicial reservado a todos los restantes acreedores.

En esa ocasión explicamos que, en muchos casos, quien necesita dinero para adquirir un bien o servicio de cierto valor puede no con-

tar con los fondos necesarios. Eso llevó a la aparición de intermediarios financieros regulados (como los bancos) y no regulados. Quien necesita fondos puede recurrir así al crédito y obtener de uno de esos intermediarios el dinero requerido. Pero los fondos que un intermediario regulado presta a sus deudores no son de su propiedad, sino de sus depositantes.

Como el banco remunera a sus clientes pagando intereses por sus depósitos, debe, necesariamente, encontrar un uso adecuado para esos fondos. Así podrá pagar los intereses prometidos y, además, obtener una ganancia. Si esa ganancia no existiera, el banquero se dedicaría a actividades que juzgue más rentables, como la cría de gallinas ponedoras o a atender un kiosco.

Cuando se prestan fondos a un deudor própero, la tasa de interés que éste habrá de pagar será más baja que la que deberá abonar, por ejemplo, quien dependa exclusivamente de su trabajo personal. *La tasa de interés varía en función del riesgo.*

El riesgo disminuye cuando el acreedor obtiene una garantía: al reducirse el riesgo, baja la tasa de interés.

¹ “El nefasto búmeran de la protección al consumidor”; *Dos Minutos de Doctrina* XIX:1042, 24 mayo 2022.

² ² In re “Rombo Compañía Financiera c. Demitrio”, CNCom (F), exp. 17240/2021, 22 abril 2022; *ElDial.com* XXV:5942, 11 mayo 2022; AACC1A.

Por eso, siglos de evolución jurídica y mecanismos legales cada vez más refinados, llevaron a crear la hipoteca y la prenda, que permiten al deudor, por ejemplo, comprar un bien y devolver los fondos recibidos en préstamo mientras lo usa económicamente.

El interés es aún más bajo si el acreedor, en caso de falta de pago, logra recuperar rápidamente lo prestado mediante la venta forzada del bien que sirve de garantía.

Hoy en día, la velocidad de ejecución y recupero de los fondos prestados está vinculada estrechamente con la fortaleza del sistema bancario y el desarrollo de un país.

El crédito prendario permite al deudor usar el bien adquirido aun cuando adeude todo o parte del precio de compra. Para que sea posible, las leyes deben no sólo asegurar el crédito del acreedor sino evitar que el deudor venda el bien prendado, que el acreedor disponga de él antes del plazo acordado y que otros acreedores no garantizados lo ejecuten.

Nuestro primer Código de Comercio reguló la prenda tal como la conocían los romanos: “el deudor o un tercero a su nombre entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad y garantía de una operación comercial”.

Los Códigos Civil y de Comercio contenían una disposición clave: *el acreedor no podía apoderarse por sí mismo de la cosa hipotecada o prendada en su favor: eso siempre exigía la intervención de un juez*. La ejecución, en otras palabras, era siempre *judicial*. El apoderamiento de la cosa prendada por el acreedor constituía un delito.

En junio de 1946 se incorporó a la legislación argentina la “prenda con registro”, que permite al deudor (aun cuando no haya pagado el precio) usar el bien adquirido.

La norma exige que el juez escuche al deudor antes de ordenar la ejecución por falta de pago de los bienes prendados: “en ningún caso los jueces ordenarán la subasta [...] sin previo requerimiento del deudor”.

Pero esa regla tiene una excepción: “cuando el acreedor sea una institución *oficial o bancaria*, se prescindirá del trámite judicial procediendo el acreedor a la venta de los objetos prendados [...] sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar en un juicio ordinario los derechos que tenga que reclamar al acreedor”. Y “para facilitar la venta [...] el juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno”.

En 1994, al modificarse la Constitución, los derechos de los consumidores fueron explícitamente incluidos en ella.

A partir de entonces, *muchos jueces interpretan la defensa del consumidor como una carrera desenfrenada para ver cómo arrasar con ciertas estructuras jurídicas anteriores en nombre de una supuesta ‘justicia del consumidor’*.

Así, la protección al consumidor, como la interpretan algunos jueces, pasó a ser la protección del consumidor *que inició una demanda judicial. Todos los demás se ven perjudicados porque la sobreprotección que se otorga a uno aumenta los costos y restringe el acceso al crédito de los demás*.

Un nuevo ejemplo es otra sentencia reciente de la misma sala de la Cámara de Apelaciones que dictó el fallo anterior³.

Se vuelve a sostener que el mecanismo que permite a *instituciones oficiales o bancarias* –esto es, rodeadas de ciertas garantías en

³ In re “FCA Compañía Financiera SA c. Concone”, CNCom (F), exp. 22156/2022SIL 7 marzo 2023; *ElDial.com* XXV:6175, 24 abril 2023; AAD5AB

cuanto a su existencia, solvencia y desempeño— secuestrar bienes prendados en caso de mora del deudor sin que éste sea escuchado viola disposiciones constitucionales.

En este nuevo caso (y a raíz del anterior) el acreedor sostuvo que la Corte Suprema no invalidó el procedimiento contemplado en la Ley de Prenda con Registro ni éste fue derogado o modificado por la Ley de Defensa del Consumidor o por el Código Civil y Comercial”. Más aún, para evitar las objeciones anteriores manifestó haber notificado por carta documento al deudor sobre su intención de perseguir el cobro de lo adeudado y proceder al secuestro, “lo que descartaría la privación de ser oído”.

Pero se repitió lo que seguramente se considera una gesta emancipadora a favor de los desprotegidos consumidores.

Así, la notificación que hizo el acreedor al deudor fue considerada “ineficiente para garantizar los derechos implicados” porque “no existe obligación legal para su respuesta”. ¿Y la buena fe contractual?

Para el tribunal, otra vez, “el secuestro directo sin audiencia del deudor cuando éste es consumidor y la subsiguiente facultad del banco de rematar el bien para cobrarse lo adeudado sin ningún control del deudor, ni del juez, ciertamente contradice los postulados básicos que inspiran el derecho de consumo, en tanto cercena el derecho de información que la ley asegura al consumidor en ocasión de contratar”.

Las consecuencias no serán inmediatas pero sí inevitables: el costo financiero del crédito prendario otorgado por bancos y entes oficiales subirá. No para el afortunado deudor que logró la sentencia, sino para todos los consumidores que vendrán detrás. Lo curioso es que los jueces se hacen cargo de esa

posibilidad, pero sostienen que no ha sido demostrada.

Más aun: los competidores naturales de los bancos y organismos oficiales de financiamiento verán una mejora en sus condiciones operativas. Los usureros, encantados.

La fraseología usada por los jueces demuestra confusión entre una correcta asistencia al consumidor que mantiene una deuda con un acreedor, legítimamente incurrida al amparo de la ley vigente, y un rescate forzoso que la sociedad debe brindar a alguien a quien erróneamente se habría privado de su derecho de defensa.

Entre otras cosas, los jueces han ignorado que quienes depositan fondos en los bancos —y que gracias a disparates como éstos ahora serán de difícil recuperación— también son consumidores.

No por nada el historiador canadiense H.S. Ferns (1913-1992) decía que ya en el siglo XIX “la Argentina era el paraíso del deudor”⁴

La Cámara otra vez cita un fallo de la Corte Suprema según el cual “privar al deudor —en relación de consumo— de todo ejercicio de derecho de defensa, en forma previa al secuestro del bien prendado, *podría colocarlo* en una situación que no se condice con la especial protección que le confiere la Constitución”. (¡Nótese el condicional!).

“Desde esta perspectiva” dice la Cámara, la legislación sobre prenda con registro “resulta incompatible con la vigencia de varias disposiciones que rigen la Ley de Defensa del Consumidor”.

Y como las normas de protección al consumidor están incorporadas a la Constitución,

⁴ Henry Stanley Ferns, *La Argentina y Gran Bretaña en el S. XIX*, Buenos Aires, Hachette, 1984.

debe “adoptarse la decisión que mejor proteja los derechos de los consumidores”.

“Cuando se promueve el secuestro de un vehículo destinado a uso particular o privado” dijo la Cámara “además de presumirse la existencia de una operación financiera para el consumo cabe interpretar que tanto el contrato como todas sus consecuencias deben considerarse regidos –primero y principalmente– por la Ley de Defensa del Consumidor”.

Las normas específicas, según el tribunal, se deben aplicar “supletoriamente”, de modo de “integrar las normas prendarias con las reglas que protegen a los consumidores y conferir preeminencia a la más favorable para el consumidor [...] y considerar la aplicación bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución como el sistema normativo del consumidor otorgan”.

El problema es que el tribunal no sabe identificar las normas que mejor protegen al consumidor. Además, parecería que el consumidor a proteger es el que pleitea; los demás (la enorme mayoría) quedarán librados a su suerte.

El tribunal hizo una extraña construcción lógica: “cuando se trata de contratos en los que las tratativas preliminares aparecen menguadas o directamente no existen, porque al consumidor no le queda más alternativa que optar entre celebrar el contrato o no, la función estatal de control se hace indispensable”.

¿Qué tiene de malo que el consumidor tenga una opción de hierro entre celebrar un contrato o no hacerlo? ¿O acaso el proveedor de fondos está obligado a prestarlos? ¿O el Estado debe allanar las cosas al consumidor de modo tal que celebrar un contrato sea para éste la única opción y, además, libre de ries-

gos? ¿El banquero, prestamista o proveedor de fondos no puede tomar ninguna medida de reducción del riesgo sin violar los supuestos derechos del consumidor que luego habrá de demandarlo? (Porque sólo si demanda estas creaciones jurisprudenciales le resultarán aplicables).

La función “indispensable” de control estatal es, para el tribunal, “acentuadamente necesaria en un contrato que [...] se caracteriza por hallarse celebrado entre partes formalmente desiguales, de suerte tal que el control debe contribuir a restablecer o nivelar lo que desde su génesis aparece formalizado entre quien ostenta poder de negociación y quien carece de él”.

Entonces, “por esa razón y en tanto el sistema previsto en la ley de prendas [sea] incompatible con la vigencia de varias de las disposiciones que rigen la defensa del consumidor, en la medida de esa incompatibilidad, esa ley debe entenderse modificada por la Ley de Defensa del Consumidor, desplazando en su caso, a toda disposición que disponga lo contrario”-

Para el tribunal, como la protección al consumidor es de fuente constitucional, “la solución de conflictos normativos no puede guiarse por la aplicación de las reglas tradicionales que autorizan a fundar la prevalencia de una norma en la circunstancia de que sea anterior o especial [...] sino que debe buscarse en las pautas que rigen la jerarquía constitucional de las disposiciones enfrentadas”.

Sobre esa base, el tribunal repitió que “el secuestro directo sin audiencia del deudor cuando éste es consumidor, y la subsiguiente facultad del banco de rematar el bien para cobrarse lo adeudado sin ningún control del deudor ni del juez, ciertamente contradice los postulados básicos que inspiran el derecho de consumo, en tanto cercena el dere-

cho de información que la ley asegura al consumidor en ocasión de contratar”.

Según el tribunal, la cláusula que permite secuestrar los bienes prendados *por organismos oficiales o entidades financieras* “importa una renuncia o restricción de derechos del consumidor o una ampliación de los derechos de otra parte en abuso de una posición dominante, lo cual se encuentra expresamente prohibido y resulta contrario al orden constitucional. Ergo, debe tenerse por no convenida”

Entonces, para que el consumidor pueda “constatar cuáles son esos derechos que en su contra invoca el proveedor [...] debe otorgársele debida audiencia o intervención”. Pero como eso no está reglado, los jueces deberán adoptar “las medidas oficiosas que resulten necesarias para asegurar la adecuada defensa en juicio del consumidor”.

Ahora, además de sufrir el incremento de las tasas de interés, entraremos en el desorden procesal, pues cada uno de los treinta y un juzgados comerciales que hay en la ciudad de Buenos Aires adoptará las reglas que considere adecuadas para que el deudor “constate qué derechos invoca su proveedor en su contra”. Habrá treinta y una maneras distintas de hacerlo, prueba y error mediante. Habrá treinta y un nuevos obstáculos distintos para que un acreedor prendario que prestó dinero a un consumidor pueda recuperarlo.

Para los jueces resulta obvio que nada de esto “implica privar al acreedor de una pronta ejecución de la garantía que lo respalda”. Se

ve que un dios aparte los exime de litigar. ¡Si ni siquiera cuando se admitía el derecho al secuestro de los bienes la ejecución era pronta!

Ahora, “la posibilidad del acreedor prendario de obtener el secuestro del bien debe condicionarse a constatar en forma previa el incumplimiento del deudor y los alcances de la obligación asumida. Y para ello, el magistrado deberá adoptar el procedimiento que estime conducente para asegurar la intervención del consumidor, como audiencia, vista o traslado o el que decida adoptar para constatar el incumplimiento del deudor y los alcances de la obligación”.

El desorden jurídico que genera la sobreprotección al consumidor, en exceso de lo razonable es más que notorio cuando, a los mismos bancos a los que este fallo atribuye la supuesta violación al derecho de información del consumidor, la ley –gracias a otro decreto de 1946– autoriza a emitir certificados de saldo deudor en cuenta corriente bancaria que gozan del carácter de títulos ejecutivos (y, por ende, permiten una rápida ejecución judicial).

Bajo las mismas pautas de este nuevo fallo, pronto habrá jueces que sostendrán que antes de ejecutar el saldo deudor de una cuenta corriente bancaria habrá que suministrar al deudor la posibilidad de aclarar porqué debe dinero al banco.

Y el Filosofito, que nos lee en borrador, repite: “¡Qué pase el primero. Bienvenido a Narnia!”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**