

Empresas 'Fintech', Sistema Financiero y Derecho Crediticio - Luces y sombras en la inclusión financiera

Autor:

Favier Dubois, Eduardo M. (h)

Cita: RC D 36/2022

Encabezado:

El autor brinda un panorama general sobre las empresas "Fintech", formulando una reflexión que propicia la elaboración de un marco regulatorio específico para estas empresas y de reformas procesales que permitan el eficiente ejercicio de los derechos creditorios en el mundo digital.

Sumario:

I. Introducción. II. Las empresas "Fintech". II.1. Conceptos. II.2. Causas y beneficios invocados. II.3. Distintos tipos de negocios de las Fintech. II.4. Desarrollo de las Fintech en Argentina. II.5. Funcionamiento: las cuentas virtuales - El CVU. II.6. La aplicación de las reglas del "mandato". II.7. Los préstamos y las operaciones de crédito por plataforma online (el P2P lending). II.8. Pagos y Transferencias - PSP. II.9. Billeteras digitales y el caso "Mercado Pago". II.10. Las inversiones de los fondos de los clientes. III. El Sistema Financiero. III.1. Evolución. III.2. Las Entidades Financieras. III.3. Las empresas Fintech. III.4. Bancos digitales y Fintech. III.5. El "Open banking" o "portabilidad" financiera. III.6. Lo que se viene: las finanzas "descentralizadas" o "DeFi". IV. La regulación de las Fintech. IV.1. Las facultades regulatorias del BCRA. IV.2. Evolución regulatoria sobre las Fintech. IV.3. La experiencia de los "bancos de prueba" ("sandbox"). V. Derecho Crediticio. V.1. La contratación digital. V.2. El cliente como consumidor financiero - La responsabilidad civil. V.3. Tasas de interés y comisiones - Revocación. V.4. La ausencia de garantías sobre el patrimonio afectado. V.5. Cobro de créditos por la Fintech a sus clientes. V.6. Las ejecuciones contra consumidores. V.7. Embargabilidad de la cuenta del cliente en la Fintech. V.8. Acción directa contra la empresa de Fintech. V.9. Necesarias reformas procesales en la era digital. VI. La inclusión financiera. VI.1. Concepto e importancia. VI.2. La calificación crediticia de los "nuevos consumidores" - Discriminaciones. VII. Conclusiones.

Empresas 'Fintech', Sistema Financiero y Derecho Crediticio - Luces y sombras en la inclusión financiera

I. Introducción

La revolución tecnológica ha llegado al mundo financiero para transformarlo y ampliarlo.

Aparecen las empresas "Fintech" con poco personal, un reducido capital, con activos solo intangibles pero compitiendo activamente con los bancos.

Si bien estas empresas no pueden intervenir por sí entre la oferta y demanda de recursos financieros, lo cierto es que manejan fondos de sus clientes, captan ahorros y realizan préstamos, entre otras múltiples actividades y servicios, sin estar sujetas a la estructura normativa y de control de la Ley 21526 de Entidades Financieras.

Tales actividades plantean desafíos regulatorios para proteger a los clientes y evitar frustrar los negocios, regulaciones que hasta ahora se han limitado a las "operaciones" pero no han alcanzado a las "empresas" como tales.

Además, las Fintech impactan en el ámbito del Derecho Privado que debe fijar las reglas de validez de la contratación digital, tutelar a los consumidores financieros y permitir el ejercicio de los derechos de los acreedores en su ámbito.

Finalmente, el sistema Fintech promueve y logra una mayor inclusión financiera, lo que implica una valiosa

democratización de las finanzas. No obstante, tal inclusión todavía aparece sesgada por los opacos algoritmos que la instrumentan y/o implica situaciones de abuso respecto de los nuevos consumidores.

El objeto de esta colaboración es brindar un panorama general sobre estas temáticas, en base a los trabajos doctrinarios ya publicados sobre la materia, y formular una reflexión que propicia la elaboración de un marco regulatorio específico para las empresas "Fintech" y de reformas procesales que permitan el eficiente ejercicio de los derechos creditorios en el mundo digital.

II. Las empresas "Fintech"

II.1. Conceptos

El término Fintech hace referencia a la integración de dos palabras: "finanzas" y "tecnología".

Se trata de un concepto que aglutina a aquellas empresas de origen digital cuya actividad principal consiste en proveer servicios financieros mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información, las aplicaciones móviles o el "Big data".

En un sentido interpretativo, Fintech denota la práctica de aplicar tecnología informática a las finanzas^[1].

En un concepto estricto del término, al que adherimos, las Fintech son aquellas empresas distintas de las entidades financieras tradicionales que han comenzado a competir con estas últimas en diversos verticales del negocio financiero mediante la implementación de nuevas e innovadoras tecnologías en sus procesos de trabajo^[2].

Se trata de empresas con operaciones montadas principalmente en plataformas tercerizadas de otras empresas tech ("en la nube"), su capital de trabajo es reducido, suelen operar en oficinas alquiladas por lo que su activo fijo se concentra, por lo general, en equipamiento informático e intangible^[3].

En algunos otros casos, las Fintech no compiten sino que ofrecen productos complementarios, e incluso pueden brindar servicios a los propios bancos.

Algunas Fintech ofrecen a sus clientes cuentas digitales donde conservar el dinero electrónico, permiten a las personas sub-bancarizadas acceder a un sinnúmero de productos y servicios a los que, hasta el momento y de otra manera, no podían acceder y solucionan los problemas de la distancia física, ya que permiten transferencias incluso entre entidades de diferentes países.

Por su lado, el sector Fintech de criptomonedas^[4] ha estado explorando el uso de blockchain y las aplicaciones basadas en cadenas de bloques como una nueva tecnología que desafía a las aplicaciones tradicionales. formas de hacer negocios.

En nuestro país algunas operatorias de las Fintech están sujetas a diversas regulaciones del Banco Central pero, como se verá, tratan de mantenerse fuera del régimen de entidades financieras, evitando intermediar en el crédito.

II. 2. Causas y beneficios invocados

Las Fintech surgieron como consecuencia de la llamada "tercera revolución industrial", la revolución digital en la cual se fusionan el mundo físico, digital y el biológico^[5].

Al respecto, es posible identificar, como causas, cuatro factores fundamentales en el desarrollo de la industria Fintech, a saber: a) la innovación tecnológica, b) el cambio generacional en los usuarios de servicios financieros, c) la globalización y d) la crisis financiera internacional del año 2008^[6].

Además se sostiene que el fenómeno de las Fintech genera una serie de beneficios muy importantes para la

sociedad, a saber: (i) un incremento en la innovación, tanto en la creación de nuevos modelos de negocios como en la reformulación en la forma de operar de los productos y servicios financieros preexistentes; (ii) un aumento de la competencia y una disminución en las fallas de mercado que pudieran existir (como, por ejemplo, abusos de posición dominante, asimetrías de información, etcétera); (iii) una simplificación funcional y una desintermediación operativa; y (iv), como consecuencia de lo anterior, se obtendrían distintos tipos de eficiencias, disminuciones de costo, adaptaciones a las necesidades de los usuarios e inclusión financiera (lo cual significa que más usuarios puedan incorporarse al sistema)[\[7\]](#).

II.3. Distintos tipos de negocios de las Fintech

Existen diversas actividades o áreas en el mundo Fintech, denominadas como "verticales", pudiendo destacarse, en orden decreciente por importancia en el país, las siguientes[\[8\]](#):

- Pagos y Transferencias.
- Préstamos y Préstamos P2P.
- Insurtech (Seguros).
- Infraestructura financiera.
- Inversiones.
- Financiamiento colectivo (crowdfunding).
- Otros servicios financieros.
- Blockchain y criptomonedas.
- Finanzas personales.
- Seguridad informática.
- Compliance.

Ahora bien, cuando las operatorias se combinan en una o más empresas, generando muchas variantes y subvariantes, su clasificación se hace más dificultosa y se complejiza el proceso de comprensión.

II.4. Desarrollo de las Fintech en Argentina

En Argentina, donde la ratio del crédito total con relación al PBI era y es muy baja -en marzo de 2020 fue de 12,91 %-, la llegada de la pandemia del COVID-19 impulsó un proceso desenfrenado de crecimiento de los medios electrónicos de pago y la difusión de bancos digitales para hacer frente a las diversas necesidades de financiamiento y de soluciones digitales para un público joven, cada vez más interconectado[\[9\]](#).

Según un informe del Banco Central, solo para ofrecer y otorgar créditos (principalmente de consumo) existen en el país aproximadamente cincuenta (50) empresas que utilizan aplicaciones móviles o plataformas de internet, como canal exclusivo o complementario.

Estudios recientes del sector Fintech argentino indican que operan en el sector 133 firmas, de las cuales el 80 % tiene menos de 50 empleados, ocupando el tercer lugar en el ecosistema Fintech latinoamericano, detrás de México y Brasil.

El sector brinda una gama de servicios que incluye *crowdfunding*, *insuretech*, pagos y transferencias, inversiones, *blockchain & crypto*, servicios Fintech B2B, seguridad informática y préstamos, y genera ingresos a

través de cinco modelos de ingresos predominantes: honorarios de licenciamiento y otros servicios digitales (17 % sobre el total), intereses por financiamiento (13 %), honorarios y comisiones de *brokering/trading* (12 %), honorarios por soluciones *as-a-service* (25 %) y comisiones por uso de plataforma tipo *e-commerce y/o marketplace* (33 %).

Luego de las Fintech dedicadas a otorgar préstamos -la categoría más desarrollada donde sobresale *Afluenta*-, se destacan las Fintech que ofrecen servicios de pagos y transferencias, como la billetera virtual, una herramienta de pago digital para enviar y recibir dinero, pagar servicios y realizar compras en comercios y en páginas web.

II.5. Funcionamiento: las cuentas virtuales - El CVU

En las cuentas virtuales de cada cliente en la Fintech se genera una disponibilidad constante de dinero que ingresan los usuarios al sistema mediante distintos métodos de *cash-in* (transferencias bancarias o depósitos en efectivo por bocas de gastos son las más habituales), acreditándose en una única cuenta recaudadora de titularidad de la Fintech que provee el servicio.

Estas poseen esquemas contables internos propios que atribuyen el saldo total de su cuenta recaudadora a cada uno de sus clientes, individualizándolos en tantas Claves Virtuales Uniformes (CVU) como usuarios posea.

La CVU fue creada por el BCRA en mayo del 2018 mediante la Comunicación "A" 6510, con la finalidad de permitir la identificación y trazabilidad de las transferencias de fondos entre cuentas a la vista cuando una de ellas pertenezca a una empresa proveedora de servicios de pago. Dispuso que su formato debe ser compatible con la Clave Bancaria Uniforme (CBU) y contenga elementos asociados a: un identificador de cliente provisto por el PSP (Proveedor de Servicios de Pago); un Alias único compatible con el alias de CBU y la CBU de la cuenta a la vista del PSP.

II.6. La aplicación de las reglas del "mandato"

Ya resuelta la individualización de las cuentas, respecto a esa disponibilidad de dinero que se encuentra unificada en una cuenta a nombre de la empresa proveedora del servicio, nuestro ordenamiento posee tres encuadres posibles: la intermediación financiera, el contrato de mutuo o el mandato.

Para evitar que la tenencia de fondos sea encuadrada en la intermediación financiera -situación regulada por el BCRA- o el mutuo -y deber intereses compensatorios-, mientras que el dinero se encuentra en la cuenta recaudadora, los proveedores de servicios de pago no deben disponer de los fondos para sí ni para prestarlos. Los saldos están contablemente separados como un pasivo en custodia y ejecutan únicamente las transacciones que sus usuarios le ordenan.

De esa manera se da un esquema que no supone captación de fondos por parte del público en general y se utiliza solo para transferirlo a quien el mandante instruya, no asumiendo riesgos por el destino de los fondos ni debiendo intereses por ello. La figura jurídica resultante de esta relación comercial es entonces la del mandato del art. 1319 del Cód. Civ. y Com[10].

II.7. Los préstamos y las operaciones de crédito por plataforma online (el P2P *lending*)

Se considera que existe intermediación financiera cuando una persona, en forma habitual, capta depósitos del público para prestar dichos fondos a terceros, asumiendo así un pasivo con el público de un lado, a ser cubierto con el activo crediticio adquirido por el otro.

Siguiendo esta interpretación, no estarían alcanzados bajo la órbita de la "intermediación financiera" quienes otorgan préstamos con capital propio, quienes lo hacen con financiamiento no captado del público, o quienes simplemente se dedican a "mediar" (poner en contacto a las dos puntas) sin asumir ni el lado pasivo ni el activo de la operación.

Bajo tales condiciones las Fintech realizan préstamos directos a sus clientes, siendo la principal en nuestro país la empresa "Afluenta".

También existen préstamos bajo el sistema P2P (*peer-to-peer*), que ofrece a los usuarios la posibilidad de contratar en forma directa, sin bancos ni agentes de por medio que burocraticen o encarezcan con altas comisiones los distintos tipos de operaciones.

La inexistencia de terceros en el medio de la cadena resulta, sin embargo, algo relativa por el momento. Lo cierto es que en la mayoría de las iniciativas *Fintech* existe quien administra o promueve el negocio o la plataforma, que es quien acaba fijando los términos y condiciones de la operatoria y percibiendo (si lo hiciera con fines de lucro) cierta comisión por la prestación de ese servicio[11].

II.8. Pagos y Transferencias - PSP

Los Proveedores de Servicios de Pago (PSP) son personas jurídicas que prestan servicios relacionados con el procesamiento de transacciones de pagos y/o cobros mediante la utilización de distintos medios de pago, tales como tarjetas de débito, tarjetas de crédito, tarjetas prepagas, plataformas de pagos móviles (PPM) y otros medios electrónicos de pago.

Los PSP son personas jurídicas que, sin ser entidades financieras, cumplen al menos una función dentro de un esquema de *pago minorista*, en el marco global del sistema de pagos. Los pagos minoristas incluyen las transferencias de fondos o pagos de alto y bajo valor, con la excepción de los pagos de entidades financieras entre sí y con el BCRA, que son consideradas mayoristas.

Los clientes de estas Fintech no requieren una cuenta bancaria para operar; y esto es un dato importante, toda vez que en 2017 solo el 49 % de la población adulta argentina poseía una cuenta bancaria, y a marzo de 2019 el acceso al crédito en el sistema financiero alcanzó el 51 % de la población adulta[12].

Es que con el CVU permitiendo realizar cobros digitales al margen del sistema bancario, muchos comercios argentinos vieron una oportunidad para, a la vez, facilitar la experiencia de compra a sus clientes, admitiendo el cobro y pago mediante billeteras digitales no bancarias e invertir transitoriamente la liquidez así obtenida en fondos comunes de bajo riesgo.

Por el volumen de transacciones de ciertos PSP al transaccionar miles de pagos diarios, esta oportunidad de una inversión transitoria y click-through resultó ser disruptiva por el volumen captado y por ser tan inclusiva.

II.9. Billeteras digitales y el caso "Mercado Pago"

Las billeteras digitales "son aplicaciones para teléfonos inteligentes que permiten transaccionalidad (pagar con tarjetas, usar códigos QR, transferir dinero, pagar servicios, extraer efectivo, etc.)". También pueden incluir el servicio de cuentas de pago que habilita a las personas a fondear dinero a su nombre y realizar transacciones a partir de las funcionalidades propias de la billetera.

En el caso de la billetera digital de Mercado Libre (Mercado Pago), en un año captó más de un millón de cuentas comitentes, abriéndose entre dos mil y tres mil cuentas por día, para realizar inversiones en un monto promedio inferior a los 100 u\$d, capturando dos tercios del mercado de cuentas comitentes argentinas y administrando un fondo de aproximadamente 110 millones de dólares.

Junto con el auge de las billeteras virtuales aparecieron en forma simultánea las billeteras virtuales de marca blanca o *whitelabel digital wallets*. Este fenómeno comenzó a desarrollarse a medida que empresas Fintech, inicialmente orientadas a comercializar el producto de billetera virtual a sus usuarios o clientes finales, comenzaron a ofrecerlo en forma simultánea a empresas interesadas en incorporar el producto a su modelo de negocios. Es decir, observamos cómo las billeteras virtuales pasaron de ser un negocio que operaba exclusivamente en el sector B2C (*business to customer*) a un negocio que ahora ha pasado a operar en forma simultánea tanto en el sector B2C como en el sector B2B (*business to business*) [13].

II.10. Las inversiones de los fondos de los clientes

Ahora bien, debe resaltarse que los PSP recurrieron a la inversión transitoria en fondos comunes de inversión del tipo "moneymarket" por defecto.

En efecto, de los términos y condiciones de Mercado Pago puede leerse que el cliente da la orden de invertir los saldos disponibles en la cuenta de Mercado Pago en cuotapartes de Mercado Fondo, sin que se cobren comisiones por suscripción o rescate, y autorizan a Mercado Pago a que los saldos futuros disponibles de una Cuenta Mercado Pago sean automáticamente invertidos, aceptándose que los débitos que le correspondan por compras u otros conceptos vinculados a su carácter de usuario de Mercado Libre o Mercado Pago importarán una instrucción de rescate de cuotapartes del fondo.

El cliente del PSP puede decidir utilizar parcial o totalmente sus cuotapartes para cancelar pagos por la compra de bienes, productos o servicios adquiridos a través de plataformas de terceros, o realizar envíos de dinero a otros usuarios de las plataformas, o retirar el dinero que compone la inversión en cuotapartes para su depósito en una cuenta bancaria, lo que implica una instrucción de rescate^[14].

III. El Sistema Financiero

III.1. Evolución

En la evolución general de las finanzas derivada de la tecnología se va pasando de un primer sistema donde imperan los bancos, a un segundo sistema donde aparecen las Fintech.

Ahora bien, más allá de las diferencias apuntadas, en ambos sistemas hay un sujeto determinado detrás de las operaciones, con mayor o menor grado de intervención, regulación y responsabilidad.

Sin embargo, ahora el sistema evoluciona hacia las "Defi" o "finanzas descentralizadas", donde ya no hay un sujeto responsable intermediario sino solo un programa y una plataforma.

En nuestro país ese proceso de evolución es manifiesto.

III.2. Las Entidades Financieras

En Argentina, las entidades financieras tradicionales se hallan reguladas por la Ley 21526 y normas complementarias.

Quedan comprendidas en la ley todas las personas que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

La ley contempla una serie de rigurosas exigencias entre las que cabe mencionar:

- La necesidad de autorización para funcionar bajo severas condiciones.
- El allanamiento, cese y sanciones para las personas no autorizadas que realicen operaciones de intermediación financiera.
- Una clasificación cerrada de instituciones financieras admisibles: Bancos comerciales, de inversión, hipotecarios, Compañías financieras, Sociedades de Ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y Cajas de Crédito, y la delimitación de operaciones autorizadas, prohibidas y limitadas.
- Las exigencias sobre liquidez, solvencia y responsabilidad patrimonial, con regímenes de regularización, saneamiento a cargo de la entidad y de reestructuración, modificaciones de capital y exclusión de activos y pasivos a cargo del Banco Central.

- Un riguroso sistema informativo, contable y de control.
- Un sistema de normas de Superintendencia dictadas por el BCRA y de obligatorio cumplimiento por las entidades financieras.
- Un sistema de sanciones, de revocación para funcionar, disolución y liquidación.
- Un régimen especial para la quiebra, que solo puede decretarse con intervención del Banco Central, encontrándose prohibido el concurso preventivo.

Asimismo, existe un sistema de seguro de garantía de los depósitos bancarios en los términos de la Ley 24485 y Decreto 540/1995.

III.3. Las empresas Fintech

Como resulta de lo ya expuesto, las características de estas empresas son las siguientes:

- No son entidades financieras de la Ley 21526.
- No requieren una autorización para funcionar ni tienen un control de funcionamiento.
- Las regulaciones a las que están sometidas se refieren a sus operatorias y no a su patrimonio ni funcionamiento.
- No pueden intermediar en la captación y afectación de depósitos de terceros
- Los costos de operación y mantenimiento son sensiblemente menores que los de los bancos, aseguradoras y tarjetas de crédito.
- Promueven la democratización financiera mediante la interoperabilidad.

El principio general mencionado no quita que puedan llegar a existir proyectos Fintech específicos (actuales o futuros) que efectivamente realicen una actividad asimilable a la de las tradicionales entidades financieras, debiendo en ese caso establecer, caso por caso, la necesidad y conveniencia de que para su establecimiento y desarrollo se cumplan los estándares regulatorios aplicables a dichas tradicionales entidades financieras^[15].

III.4. Bancos Digitales y Fintech

Las Fintech no deben confundirse con los Bancos Digitales, aún cuando ambos sean digitales.

Es que los Bancos Digitales son verdaderas entidades financieras sujetas a la Ley 21526 y que cuentan con una autorización especial otorgada por el BCRA para operar como bancos comerciales de primer grado en forma 100 % digital.

En este modelo de empresa bancaria la prestación de los servicios es totalmente digital. Las operaciones y las gestiones se realizan *on line*. No hay un espacio físico (sucursal) para la atención al cliente. La atención se efectúa mediante App, redes sociales o por teléfono.

Si bien las operaciones remotas no son exclusivas de los bancos digitales, sino que, en todas las entidades bancarias cobra impulso el *onboarding* digital, la atención por WhatsApp y la multiplicidad de operaciones que pueden realizarse *on line*.

Sin embargo, únicamente los bancos digitales, son los que están autorizados para operar sin sucursales físicas.

III.5. El "Open banking" o "portabilidad" financiera

El *open banking* es un nuevo formato de servicio al cliente que aprovechan tanto las instituciones financieras como las empresas Fintech.

El mismo combina *Big data* e Inteligencia Artificial y donde los datos financieros están bajo el control de los clientes. Las entidades bancarias tienen obligación de poner a disposición de sus clientes los datos financieros de estos.

Se podría decir, que, *open banking* representa la "portabilidad de los datos financieros"^[16]. Son los clientes, quienes, mediante permisos (consentimiento) otorgados a APIs (interfaces de programación de aplicaciones) autorizan compartir su información personal con otras empresas (terceros).

Dentro de las ventajas que ofrece el *open banking* se mencionan: promover la innovación; reducir obstáculos; aumentar competencia y proteger al consumidor.

Permite al consumidor personalizar productos y comparar el costo o precio de los servicios ofrecidos por las distintas entidades financieras o empresas *Fintech*. Incluso, posibilita migrar fácilmente de proveedor. Iniciar una nueva relación contractual resulta más fácil. Cuando el usuario migra o solicita un nuevo producto, el banco o empresa *Fintech*, a partir del historial financiero compartido genera su perfil como cliente. Algo de suma utilidad, por ejemplo, para determinar la capacidad y solvencia crediticia.

III.6. Lo que se viene: las finanzas "descentralizadas" o "DeFi"

Las finanzas descentralizadas son un conjunto de aplicaciones basadas en redes 'blockchain' que no necesitan de intermediarios para funcionar, vale decir que las operaciones se hacen de persona a persona por medio de una plataforma según cada programa que presenta determinadas características, riesgos y oportunidades.

La forma de implementar este tipo de finanzas es mediante aplicaciones descentralizadas que se desarrollan en redes de cadenas de bloques públicas como Ethereum.

Los proyectos pueden permitir acceder a préstamos, ahorrar en diferentes monedas e incluso invertir, sin instituciones que reglamenten parámetros sino en base a contratos inteligentes registrados en la blockchain.

Se manejan mediante tokens de gobernanza donde los cambios se deciden por medio de votación por parte de los tenedores de token.

El funcionamiento es el siguiente:

Un prestamista deposita sus criptomonedas en una plataforma de DeFi manejada por un 'smartcontract' y todos los meses recibe una tasa de interés por mantener su cripto en esta plataforma.

Por otro lado, estarían los prestatarios, es decir, personas que quieren obtener un préstamo y usan la misma plataforma para obtener criptomonedas.

Cuando quieren pagar ese préstamo, también pagan un interés por haber usado la plataforma y de esa forma el prestamista y el prestatario interactúan con estos protocolos y ganan y pagan respectivamente una tasa de interés variable sin tener que negociar ningún término entre ellos.

Todo se conduce por un algoritmo dentro del 'blockchain' que maneja las tasas de interés y los precios de los colaterales.

IV. La regulación de las Fintech

IV.1. Las facultades regulatorias del BCRA

A pesar de que las relaciones jurídicas de las cuentas virtuales en las Fintech se rigen por las reglas del mandato comercial y esto supone una intermediación simple sin captación de fondos, el BCRA encuentra legitimación para esta actividad regular en el art. 3 de la Ley de Entidades Financieras que establece que "las disposiciones de la presente Ley podrán aplicar a personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia".

También la Carta Orgánica del BCRA incluye dentro de las funciones y facultades del ente rector del sistema financiero la de "Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria".

Entiende el BCRA que los esquemas de pago son sistemas de reglas comerciales, técnicas y/u operativas que hacen posible las transferencias de fondos o pagos en los que intervienen tres partes: un ordenante, un receptor, y uno o más PSP. Un medio de pago puede tener uno o más esquemas de pago alternativos. Todo esquema de pago debe tener un administrador que define estas reglas y es el responsable de su adecuación al marco legal y normativo vigente.

No se consideran esquemas de pago minoristas a los fines de las comunicaciones glosadas: (i) los esquemas de pago regulados por la Comisión Nacional de Valores para la colocación primaria y/o negociación secundaria, y/o la compensación y/o liquidación de valores; y (ii) los esquemas de pago cuyo objeto sea la retención y/o percepción y liquidación de sumas destinadas a cancelar obligaciones tributarias o de otro orden con el Estado en cualquiera de sus niveles y agencias^[17].

IV.2. Evolución regulatoria sobre las Fintech

La profusa actividad regulatoria desarrollada por parte del Banco Central en los últimos dos años incluyó, entre otras, las siguientes medidas: a) desarrollo de plataformas de pagos móviles, b) apertura de cajas de ahorro a distancia, c) depósito electrónico de cheques, d) creación del alias CBU, e) implementación del sistema DEBIN, f) ampliación de las actividades complementarias que las entidades financieras tienen permitido realizar, g) posibilidad de que las entidades financieras contraten servicios de procesamiento de datos en la nube, h) especificaciones técnicas para la interoperabilidad de códigos QR, i) adopción de un código uniforme para identificar a las billeteras virtuales (CVU).

Además, corresponde mencionar las siguientes disposiciones regulatorias sobre las actividades de las Fintech:

i. Prevención de lavado de dinero:

UIF Res. 76/2019 (octubre 2019): se incorporan los conceptos de "Adquirente", "Agregadores", "Agrupadores" y "Facilitadores de Pagos", como *sujetos obligados* por su carácter de *operadores de tarjeta de crédito y compra*. De esta manera se incluyen las billeteras/cuentas virtuales en las obligaciones de identificación de clientes, creación de perfiles transaccionales, autoevaluación y mitigación de riesgos de LA/FT. La resolución se enmarca en un proceso de actualización de la UIF, que incluye provisiones respecto de la correcta identificación de los clientes, autoevaluación del riesgo del lavado de activos y financiamiento del terrorismo^[18].

ii. Información y retenciones fiscales:

AFIP Res. Gral. 4614/2019 (octubre 2019): establece que los administradores de servicios de procesamiento de pagos a través de plataformas de gestión electrónica o digital (agrupadores o agregadores de medios de pago) deben cumplir con un régimen de información respecto de las comisiones cobradas por el servicio de gestión de pago electrónico que ofrecen, así como las operaciones efectuadas por los vendedores, locadores y/o prestadores de servicios adheridos al sistema mencionado.

Incluye regímenes de retención sobre las liquidaciones a los comerciantes, locadores o prestadores de servicios

que revistieran el carácter de responsables inscriptos ante el Impuesto al Valor Agregado o que no acreditaran su condición frente a dicho impuesto o de adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.

iii. Manejo de los fondos de los clientes.

BCRA Comunicación "A" 6859 (enero 2020): definió a los PSP como las personas de existencia ideal que cumplen al menos una función dentro del esquema de pagos minorista en el marco del sistema global de pagos, sin ser entidades financieras.

Esta disposición estableció, además, que:

- a) Los fondos de los clientes deben estar disponibles en todo momento y con carácter inmediato.
- b) La totalidad de los fondos deben encontrarse depositados en cuentas en pesos abiertas en entidades financieras en todo momento.
- c) Ante una solicitud de un cliente, los saldos a la vista de las cuentas de pago pueden ser aplicados para realizar ciertas operaciones. En caso de que esos fondos sean invertidos en Fondos Comunes de Inversión, estos deben ser informados de manera separada del resto de no invertidos.
- d) Los fondos de los PSP para sus operaciones propias deben estar en una cuenta distinta a la de la cuenta recaudadora de los fondos de sus clientes.

iv. Definición del esquema de pago minorista y publicidades.

BCRA Comunicación "A" 6885 (enero 2020): en línea con la definición de PSP de la Comunicación 6859 establece el régimen de normas aplicables a estos.

Una definición pendiente que subsana esta comunicación es la de "el esquema de pagos minoristas" dentro del cual los PSP son parte, indicando que se refiere a transferencias de fondos o pagos de alto y bajo valor, con la excepción de los pagos de entidades financieras entre sí y con el BCRA que son consideradas mayoristas.

Agrega una definición de esquema de pago minorista como sistema de reglas comerciales, técnicas y/u operativas, que hacen posibles las transferencias de fondos o pagos en los que intervienen tres partes: un ordenante, un receptor y uno o más PSP. Además, establece un régimen informativo, de vigilancia y transparencia en las comunicaciones y publicidades al cliente con el consecuente régimen de sanciones.

v. Prohibición del cobro automático de cuotas.

BCRA Comunicación "A" 6909 (febrero 2020): posiblemente la norma que más ruido hizo en el mundo Fintech especialmente en aquellos que se dedican a dar préstamos en plataformas virtuales. Esta comunicación expresamente estableció que "el sistema de débito directo no podrá ser utilizado para el cobro de cualquier concepto vinculado a préstamos". Las Fintech solían apalancarse en los DEBIN para cobrar automáticamente la cuota de préstamos otorgados a clientes; estas operaciones no necesitaban su consentimiento para efectuar débitos de las cuentas bancarias, garantizando (siempre que existieran fondos) el cobro de las cuotas.

vi. Prohibición del pago de sueldos.

Ministerio de Trabajo Res. 179/2020 (marzo 2020): Dispone que "los empleadores no podrán realizar el pago de las remuneraciones mediante la utilización de dispositivos de comunicación móviles u otros soportes electrónicos habilitados, aun cuando existiere aceptación explícita y fehaciente por parte del trabajador". Ello provoca que tiene que existir una transferencia obligatoria desde la cuenta sueldo a los PSP para disponer de sus servicios.

IV.3. La experiencia de los "bancos de prueba" ("sandbox")

Un mecanismo que se utiliza en otros países para evaluar el modo de regular un fenómeno nuevo como es el de las Fintech, originado en el Reino Unido, consiste en los denominados "bancos de prueba" o "sandbox" que permiten, por un lado, a las compañías Fintech introducir de forma segura nuevos productos al mercado para "testear" su comportamiento y desarrollo, sin tener que cumplir estrictamente con la gran cantidad de regulaciones y requisitos que podrían serles aplicables (ej. exigencia de capitales mínimos requeridos por CNV o BCRA).

Al mismo tiempo, el sandbox permite proteger al consumidor sobre los riesgos que puedan representar estas nuevas tecnologías[19].

Es así que los bancos de pruebas implican la creación, por parte del regulador, de un espacio controlado que servirá para el desarrollo de la industria a modo de prueba durante un tiempo determinado. Estos espacios controlados constituyen el corazón del banco de pruebas, siendo sus tres elementos distintivos: 1) el monitoreo permanente por parte del regulador del funcionamiento o desarrollo de la prueba, 2) la creación de un marco regulatorio simplificado, excluyente y exclusivo para la prueba, y 3) la obtención del consentimiento informado de la totalidad de los participantes[20].

En Argentina, en materia de regulaciones, el Banco Central analiza recomendaciones y mejores prácticas brindadas por los organismos de regulación y supervisión internacional, y las adapta a nuestro contexto.

A tales fines, en la "mesa de innovación", se propone un espacio de trabajo y de colaboración público-privada. Se encuentra integrada por especialistas del Banco Central, empresas Fintech, entidades financieras, emprendedores y organismos públicos y privados. En este ámbito, los participantes trabajan para desarrollar herramientas y soluciones que logren mayor inclusión financiera, y un sistema financiero más eficiente. Las mesas de trabajo se estructuran sobre los siguientes ejes: a) medios e infraestructura de pagos, b) tecnologías y sistemas transversales, c) canales alternativos de créditos y ahorros, d) soluciones por medio de la tecnología blockchain.

Finalmente, con el programa de innovación financiera se busca convocar a emprendedores, estudiantes y profesionales de diferentes especialidades relacionadas con el mundo financiero para generar proyectos que tiendan a resolver los desafíos actuales: digitalización, pagos digitales, bancarización y scoring alternativo[21].

V. Derecho Crediticio

Las actividades de las empresas de Fintech no solo plantean cuestiones regulatorias, vinculadas a la tutela del mercado del crédito, sino que también presentan aspectos propios del derecho privado y crediticio como son la validez jurídica de la contratación digital, la protección del consumidor financiero, la responsabilidad del proveedor de servicios, y la posibilidad de los acreedores de percibir sus acreencias existentes en el sistema o derivadas del mismo, temas que se analizarán en el presente capítulo.

V.1. La contratación digital

En primer lugar debe señalarse que la contratación entre la Fintech y el cliente es siempre digital y que tal forma de contratación está aceptada por la legislación argentina, sin perjuicio de que su validez se condicione a ciertos recaudos legales.

Así, en lo que se refiere a la documentación, corresponde aplicar el art. 6 de la Ley 25506 en cuanto define el documento digital o electrónico como "la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo". Por su lado, el art. 286 del Cód. Civ. y Comercial, al aludir a la expresión escrita, establece que "puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido pueda ser interpretado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos".

En materia de suscripción del documento, deben diferenciarse la firma digital de la firma electrónica, ya que solo la primera goza de la presunción iuris tantum de autoría e integridad (arts. 7 y 8 de la Ley 25506) situación que, a su vez y de conformidad con el art. 288 del Cód. Civ. y Com., habilitaría a tener por satisfecho el requisito de la

firma y, por lo tanto, estar ante un instrumento privado (art. 287 primer párrafo, Cód. Civ. y Com.).

Es requisito de la firma digital que "... debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma" (art. 2 de la LFD).

Por su parte, todo procedimiento que no califique como firma digital será firma electrónica; por ejemplo, el *homebanking*, que permite hacer transacciones y emitir cheques electrónicos (*e-cheqs*).

Esta última está definida en el art. 5 de la LFD, que dispone: "Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez".

Por la propia definición, no será plena prueba ni vinculará indubitablemente al firmante. En este sentido, el legislador ya ha considerado la situación y decide que, ante un desconocimiento, la carga de la prueba para demostrar la vinculación de la firma con el firmante corresponderá a quien invoque su validez con, entre otros elementos, el acuerdo en el cual la parte aceptó este medio para hacer transacciones y se comprometió a no desconocerlo.

V.2. El cliente como consumidor financiero - La responsabilidad civil

Más allá de las cuestiones generales de consumo atinentes a todo tipo de actividad comercial (deberes de información, responsabilidad solidaria en la cadena de comercialización, cláusulas abusivas y predisuestas, etc.), en lo que respecta a la industria *Fintech* propiamente dicha resultarán de particular incidencia las regulaciones relativas a la contratación a distancia (principalmente por medios electrónicos), el derecho de revocación, las estipulaciones específicas para las operaciones de venta de crédito (sobre todo para las *Fintech* que se dediquen a este negocio), y las consideraciones de la Resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica con respecto a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios financieros.

En materia de responsabilidad civil, si bien deberían aplicar los mismos principios de derecho argentino que rigen en ese campo para cualquier otra industria, resultará de particular relevancia para los negocios *Fintech* el factor de atribución relacionado con el riesgo (art. 1757 y concordantes del Código Civil y Comercial), con su consecuente responsabilidad objetiva, considerando que la base del negocio en este caso es la tecnología en un alto grado de sofisticación.

La distribución de este riesgo entre las partes será determinante sobre todo en relaciones contractuales cuya consecución pueda depender de *smartcontracts*[\[22\]](#).

V.3. Tasas de interés y comisiones - Revocación

Un problema que plantean los préstamos y las operaciones por vía de *Fintech* se vincula a las tasas de interés que se aplican y a las comisiones que se cobran, en tanto las mismas difícilmente constan en forma clara para el usuario consumidor sino que aparecen englobadas en el precio final, lo que da lugar a notables abusos.

Al respecto, existe cierta doctrina que entiende que como la tasas de interés, en el caso de un préstamo, constituyen el "precio" del servicio, no podría considerarse nunca abusiva con fundamento en lo establecido por el art. 1121 del CCC que dispone que no pueden ser declaradas abusivas "las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado"[\[23\]](#).

En modo alguno puede aceptarse tal conclusión porque frente a una norma general, como es la del art. 1121 citado, deben prevalecer las normas especiales en materia de tasas de interés, de los arts. 770, 771 y conc. del CCC.

Adviértase que sería un despropósito que el control judicial de abusividad funcionara para las relaciones

igualitarias y no respecto del consumidor, resultado que condena la interpretación.

Al respecto, vale la pena destacar, además, la aplicabilidad que sobre las plataformas *Fintech* podría tener la Resolución 21/2004 del Grupo Mercado Común del MERCOSUR, en lo referente al derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet^[24].

En materia de comisiones en los servicios de gestión de pagos electrónicos, cabe destacar la RG 4614 de la AFIP, que establece que los administradores de servicios de procesamiento de pagos a través de plataformas de gestión electrónica o digital (agrupadores o agregadores de medios de pago) deben cumplir con un régimen de información respecto de las comisiones cobradas por el servicio de gestión de pago electrónico que ofrecen, así como las operaciones efectuadas por los vendedores, locadores y/o prestadores de servicios adheridos al sistema mencionado.

Finalmente, tampoco se comparte la postura de los mismos autores^[25] relativa a que en caso de revocación de la operación dentro de los diez días (art. 1110, CCC) la *Fintech* tiene derecho al cobro de las comisiones y cargos, porque la propia norma se declara aplicable en forma "posterior a la entrega del bien", y dicho cobro frustraría el arrepentimiento que la ley reconoce al consumidor informático.

V.4. La ausencia de garantías sobre el patrimonio afectado

Otro tema de interés legal con respecto a muchos de los negocios *Fintech* tiene que ver con la garantía que las plataformas administradoras otorgan o pueden otorgar a los clientes respecto del manejo de los fondos que les son confiados (principalmente, por ejemplo, en aquellos que operan billeteras virtuales).

Si la plataforma se llegase a insolventar ¿tiene el cliente garantizada la devolución de los fondos? ¿Cómo se protege el cliente frente a posibles embates de terceros o frente a una posible masa de acreedores en caso de concurso o falencia del negocio?

Estas preguntas toman particular relevancia si se piensa que muchas *Fintech* son simples *startups*, con escaso patrimonio inicial y poco respaldo externo.

A diferencia de otros países donde se garantiza la separabilidad de este patrimonio, en Argentina este asunto no ha sido aun debidamente abordado por la regulación.

Es que, salvo por casos muy puntuales donde los administradores deciden montar estructuras complejas para la administración de los fondos (ej. fideicomisos, seguros, formación de fondos de garantía, etc.) o en el caso de iniciativas bancarias que puedan contar con la garantía de los depósitos del sistema financiero.

Es así que en la mayoría de los casos el cliente de la industria *Fintech* queda a merced del posible ataque de otros acreedores del negocio, debiendo pensar en herramientas generales como la tercería de dominio o de mejor derecho para defender su propiedad sobre el patrimonio fungible mantenido en su beneficio, sin advertir muchas veces que en la letra chica de los términos y condiciones de las plataformas se limita (en la cantidad y/o en el tiempo) la posibilidad de extraer dichos fondos de forma inmediata^[26].

V.5. Cobro de créditos por la *Fintech* a sus clientes

El cobro de los créditos de las *Fintech* a sus clientes por préstamos otorgados, no obstante una morosidad aproximada del 20 %, se realiza en forma extrajudicial.

La razón que se invoca son las dificultades procesales para una ejecución frente a la falta de un "título ejecutivo" que pudiera posibilitar un cobro expeditivo ante el modo de instrumentarse la operación, que es totalmente digital^[27].

En cuanto a la existencia o no de un título ejecutivo, cabe reiterar que el sistema argentino acepta expresamente las contrataciones por medios informáticos y el valor de la firma digital y de la firma electrónica.

También se admite la suscripción digital de operaciones de tarjetas de crédito, de letras de cambio, de pagarés y de cheques (conf. Ley 27444 que modifica la Ley 25065, el Dec-Ley 5965/1963 y la Ley 24452).

Sin embargo, al momento de intentarse una ejecución judicial de un mutuo por parte de una Fintech, la documentación presentada no ha sido admitida.

Al respecto puede señalarse como ejemplo el caso "Wenance S.A. c. Gamboa, Sonia Alejandra s/ Ejecutivo"[\[28\]](#) donde, en el caso de un mutuo celebrado por una Fintech con un particular, se rechazó la demanda ejecutiva sosteniéndose:

a) Que eran insuficientes las impresiones en papel de los instrumentos, que aunque tuvieran firma electrónica solo podrían ser considerados instrumentos particulares no firmados (art. 287, segundo párrafo del Cód. Civ. y Com.) no susceptibles de habilitar el procedimiento de preparación de vía ejecutiva.

b) Que no correspondía la realización de un complejo peritaje informático que dictamine sobre los presupuestos del art. 288 del Cód. Civ. y Com., con el objetivo de poder considerar al documento en soporte electrónico, firmado a su vez electrónicamente, como un instrumento privado ya que ello conduciría la ordinarización del trámite y al menoscabo del derecho de defensa del deudor; máxime cuando con este tipo de plataformas se estarán canalizando operaciones de crédito para consumo sujetas a las específicas reglas de orden público de la ley consumeril (art. 65, Ley 24240), entre ellas, las presunciones que debieran interpretarse a favor de los eventuales deudores consumidores (arts. 3 y 37, también de la Ley 24240).

c) Que distinta sería la situación si el actor hubiera acompañado con su demanda el soporte electrónico en el que se habría plasmado el contrato de mutuo.

La doctrina sostiene que el hecho de que un contrato haya sido perfeccionado en forma electrónica no es óbice para adjuntarlo a la demanda. Se deberá adjuntar un *pendrive*, un CD o cualquier otro tipo de soporte magnético con todos los documentos por los cuales se pretende hacer valer un derecho. Agrega que, para darle mayor fuerza probatoria, deberíamos poder acreditar no solo que somos los emisores de dicho documento, sino que este no ha sufrido alteración alguna desde su emisión; ninguno de estos dos puntos puede ser satisfecho si el documento se encuentra impreso. El proceso para encriptar un documento es el mismo que para encriptar una firma. Necesitaremos la clave privada, y únicamente quien tenga acceso a la clave pública podrá verificar la autoría e integridad de ese documento, afirmando su exclusividad y evitando el repudio por parte del autor[\[29\]](#).

V.6. Las ejecuciones contra consumidores

A la cuestión del título ejecutivo, abordada precedentemente, se suma el tema de los derechos del consumidor.

Es que, cuando el cliente de la Fintech es una persona humana, que es un consumidor, entran a jugar las disposiciones de la ley específica y se presenta una situación similar a la de los denominados "pagarés de consumo".

En el punto, debe recordarse que importante doctrina y jurisprudencia consideran que el libramiento de un "pagaré de consumo" -cuya causa es una operación de crédito entre un banco y un consumidor- implica un acto en fraude a la Ley de Defensa del Consumidor y por ende, en contra del orden público.

Ello por cuanto el pagaré no refleja las condiciones del préstamo exigidas por la ley de consumidor, como ser el plazo de financiación, el importe de las cuotas, el sistema de amortización, la tasa de interés, y el costo financiero total, lo que lo haría nulo frente a las disposiciones de orden público de la Ley 24240.

Igualmente está en juego la norma que dispone que la demanda debe tramitar ante los jueces del domicilio real del consumidor en forma improrrogable (art. 36 de la Ley 24240 conf. Ley 26361).

Tales cuestiones fueron tratadas en la doctrina del fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Comercial en autos: "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores", dictado el 29/06/2011, donde se dispuso declararse incompetente en casos de ejecución de deudores que se encuentren fuera del territorio del tribunal[30].

Por su lado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, a partir del fallo "Cuevas", dispone que los jueces deben indagar la cuestión y los autoriza a declarar de oficio su incompetencia territorial a partir de la constatación domiciliaria[31], en doctrina coincidente con la de otras jurisdicciones[32].

Con este panorama, la doctrina y jurisprudencia[33] se divide en tres posturas frente a una demanda ejecutiva iniciada por una entidad bancaria contra un deudor (persona física), cuyo objeto es un pagaré librado como garantía de un préstamo bancario, tanto en el ámbito de CABA como de PBA:

i) Los casos en los que prosperan las demandas, por considerar los magistrados que los mismos son títulos hábiles para su ejecución;

ii) Los casos en los cuales no prosperan inicialmente las ejecuciones rechazándose las mismas, por considerar los jueces que el título es un "pagaré de consumo", y es inhábil a la luz de la L.D.C., no cumpliendo con los requisitos del art. 36 de dicha ley.

iii) Los casos en los cuáles si bien las demandas no se rechazan in limine, los magistrados intiman o bien a desvirtuar la presunta relación de consumo o a integrar los pagarés con los contratos causa-fuente de esos títulos, a los fines de corroborar el cumplimiento de los requisitos del art. 36. En caso de corroborar su cumplimiento, prospera la acción ejecutiva, pero no del pagaré, sino del contrato de préstamo bancario -previa preparación de la vía-. En caso contrario, rechazan la ejecución por no cumplir ni el pagaré ni el contrato con la L.D.C.

A nuestro juicio, en materia de pagarés no debe olvidarse que sí es posible la discusión de la causa entre obligados directos (arts. 1821 inc. a del CCCN y 18 D. Ley 5965/1963), por lo que si se trata de una ejecución del banco o Fintech contra su cliente, la invocación de las normas del consumidor resultan insoslayables sin que pueda ser un óbice una norma procesal que lo prohíba frente a la preeminencia de las normas legales de orden público y posteriores, y a la supremacía de la protección constitucional y convencional vigente.

Por su lado, en el caso de la ejecución de un mutuo por parte de una Fintech contra un cliente consumidor, la solución debería ser análoga.

En consecuencia, la posibilidad de ejecución del mutuo por parte de la Fintech y en las condiciones reseñadas en el capítulo anterior solo sería posible en el caso de un cliente empresa[34].

V.7. Embargabilidad de la cuenta del cliente en la Fintech

Los fondos o el crédito que el cliente tiene en la Fintech forma parte de su patrimonio y, por ende, es embargable por sus acreedores mediante oficio a esa empresa.

Al respecto, en el fallo "M. R. E. c. M. L. A. s/ cobro de honorarios"[35] se sostuvo que las empresas Fintechs -a través de nuevas modalidades tecnológicas- pueden administrar, intervenir, participar y/o intermediar en la transacción de cosas en sentido jurídico, bienes, créditos, valores o activos de terceros; y resultan claramente embargables por los acreedores del deudor (arts. 15, 16 y 743 del Cód. Civ. y Com.).

V.8. Acción directa contra la empresa de Fintech

Otra posibilidad es que, en caso de que el deudor sea titular de una cuenta de Mercado Pago sujeta a inversión directa, -esto es, aquellas cuentas que el dinero que ingresa forma de manera directa de una inversión- el acreedor del cliente pretenda el ejercicio de la acción directa (art. 736, CCCN) contra la Fintech respecto de fondos habidos en una plataforma de pago electrónico o Proveedores de Servicios de Pago (PSP).

¿Podría en este caso el acreedor, tener acción directa contra el deudor de su deudor, esto es Mercado Pago cuando no existiría la exigibilidad requerida por el inc. b) del art. 736, CCCN?

A esos fines, Piesciorovsky da respuesta positiva [\[36\]](#), la que compartimos.

V.9. Necesarias reformas procesales en la era digital

Existe una necesidad de mejorar las normas de fondo y procesales para tutelar los derechos del acreedor digital manifestando que las típicas medidas de recupero de las décadas pasadas ya no son útiles frente a las cuentas virtuales, billeteras electrónicas, monedas digitales, tarjetas de puntos por consumos o membresías.

También existen deudores trabajadores o comerciantes de la Generación Y, Z y Alpha con implementaciones en sus páginas web tales como simples botones de pago, pasando por *checkout payments* o *checkthrough payments* para pago de para productos o servicios en sus propias páginas web, algunos cobrando con divisas nacionales y otros con divisas extranjeras. Por ejemplo; plataformas de pago y cobro de Mercado Pago, PayU, Stripe, Payoneer o PayPal.

Todas y cada una, cuentas susceptibles de ser embargadas, o atacadas por medio de una solicitud de secuestro de documentos informáticos, pero sin las herramientas necesarias implementadas, ni la creatividad suficiente, seguirán creciendo sin poder atacarse.

Así las cosas, uno de los principios en los que se deben basar las medidas relacionadas tendientes a resguardar el crédito del acreedor digital es el principio de "actuación en tiempo real", que es una derivación del principio de eficacia. En tren de aprovechar al máximo las posibilidades tecnológicas puestas al servicio de un mejor proceso, más rápido y justo, es posible -en materia de notificaciones electrónicas- que las partes conozcan lo que resuelve el tribunal en el momento en que se adopta la decisión. Por supuesto, esta posibilidad de actuación en tiempo real solo es compatible con la notificación de oficio de todas las novedades del proceso. Todos aspectos, como podrá verse, que tienden a la reducción de plazos en la búsqueda del objetivo final: conducir -y concluir- el pleito dentro de plazos razonables [\[37\]](#).

VI. La inclusión financiera

VI.1. Concepto e importancia

De acuerdo con la definición brindada por el Banco Mundial, la inclusión financiera consiste en el acceso que las personas humanas y jurídicas poseen a productos financieros útiles y asequibles, que satisfagan sus necesidades y que sean prestados de manera responsable y sostenible.

Este concepto es de tal importancia para la economía moderna, que la propia Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, en su art. 3, menciona a la promoción de la inclusión financiera como una de las funciones y facultades que posee el organismo, a saber: a) definir y ejecutar las políticas monetaria, crediticia y cambiaria, b) defender el ahorro y el crédito, c) promover la inclusión financiera, d) regular el sistema nacional de pagos y e) proteger a los usuarios financieros. De igual modo, la inclusión financiera y la bancarización forman parte de los objetivos anuales del organismo.

A pesar de ello, los porcentajes de inclusión financiera en nuestro país siguen siendo muy bajos. Conforme se desprende de una encuesta realizada por la Universidad de Palermo, el 52 % de la población mayor de 18 años no posee cuenta bancaria. Nuestros vecinos, Chile, Brasil y Uruguay respecto de este indicador poseen valores del 26 %, 30 % y 36 %, respectivamente.

En ese aspecto, las Fintechs ayudan a brindar servicios a grupos sociales que no tienen acceso a entidades bancarias. Es decir, generan herramientas de inclusión financiera, plataformas educativas y servicios de asesoría para aquellas personas que no poseen o no pueden acceder a una cuenta bancaria y necesitan realizar operaciones económicas proveyéndolas de una rápida, accesible y eficiente solución a pequeñas transacciones cotidianas.

Ahora bien, si la inclusión es un bien público, como sostiene la CEPAL y lo confirman algunas legislaciones nacionales, entonces los no-incluidos son ciertamente sujetos excluidos del sistema. Existe, en consecuencia, una injusticia en la falta de inclusión financiera contra la cual los reguladores deben, de algún modo, forjar las reglas y los principios de su reparación[38].

VI.2. La calificación crediticia de los "nuevos consumidores" - Discriminaciones

El problema de la industria de los servicios financieros es la forma en la que impactan sobre el control de la vida y de las actividades comerciales. No existe ninguna otra industria con poder semejante.

La robotización o automatización de las decisiones financieras afecta directamente a la gobernanza corporativa, despojándola de consciencia social, de interés humano, volviéndola agnóstica a través de una programación (*coding*) que persigue un objetivo basado, por ejemplo, en algoritmos.

Tal es el caso, por ejemplo, de la calificación del riesgo crediticio. Es una cuestión crucial en el mundo desarrollado de hoy, en donde el juego de los algoritmos lleva a resultados completamente disímiles para una misma persona, haciendo depender de ellos derechos tan esenciales como el acceso a la vivienda, el crédito al consumo o a la educación.

Ese problema de la calificación crediticia no existe en Latinoamérica en la misma medida que en los países desarrollados y obviamente se vincula a la falta de crédito en la región, pero, además, se relaciona con la falta de inserción financiera.

Si el acceso al crédito de los individuos es una herramienta para promover su desarrollo, entonces la inclusión financiera debe asegurarse cuidando las formas de calificación del riesgo crediticio para personas que nunca estuvieron en el sistema financiero.

En otras palabras, los no-incluidos no deben ser prejuzgados como mal calificados para el acceso al crédito; deben ser calificados criteriosamente.

En Canadá, por ejemplo, uno de los países más abiertos a la inmigración del mundo, un nuevo inmigrante goza por ley de un 65 % de crédito hipotecario a tasas de mercado para la compra de su primera vivienda.

De esta manera, una persona no calificada previamente comienza con algo, con una calificación provisoria para atender sus necesidades básicas. La tecnología y la innovación deben ceder en ejemplos como éste y en tantos otros con mayor impacto social, ante la necesidad de inclusión financiera[39].

VII. Conclusiones

Como síntesis conclusiva del panorama expuesto, de las reflexiones sobre la materia y de nuestras propuestas, consignamos lo siguiente:

1. Las Fintech son empresas digitales, distintas de las entidades financieras tradicionales, que compiten con ellas en diversas áreas del negocio financiero prestando múltiples servicios mediante la implementación de nuevas e innovadoras tecnologías en sus procesos. En algunos casos, también prestan servicios a los bancos.
2. Sus actividades comprenden un gran número de áreas o "verticales" como son: Pagos y Transferencias; Préstamos y Préstamos P2P; Insurtech (Seguros); Infraestructura financiera; Inversiones; Financiamiento colectivo (crowdfunding); Otros servicios financieros; Blockchain y criptomonedas; Finanzas personales; Seguridad informática; Compliance, etc.
3. Si bien no son entidades financieras de la Ley 21526, ni pueden intermediar en la oferta y demanda de recursos financieros en forma habitual, lo cierto es que manejan fondos de sus clientes, realizan préstamos, sobre la base de que no es con dinero del público, y toman fondos para invertir, actuando como mandatarias.

4. En la evolución del sistema financiero argentino, impuesta por la tecnología, se va pasando de un sistema totalmente regulado de la Ley 21526, donde imperan los bancos, a un segundo sistema donde aparecen las Fintech, cuya regulación es por operación y no por sujeto. Finalmente, hoy aparece como tercer sistema el de las "Defi" o "finanzas descentralizadas", donde ya no hay un sujeto responsable intermediario sino solo un programa y una plataforma, todo lo que implica importantes desafíos regulatorios en protección del consumidor financiero y del interés general.

5. La regulación del BCRA, AFIP y UIF a la que están sometidas las Fintech se refiere a sus múltiples operaciones pero no incluye el control de su patrimonio, de su responsabilidad ni de su funcionamiento.

6. Desde el punto de vista del cliente resultaría necesario elaborar una regulación específica para las empresas de Fintech, estableciendo normas de autorización, responsabilidad patrimonial y funcionamiento, como así un régimen de separación de los créditos de los clientes respecto de otras obligaciones en caso de insolvencia.

7. Si bien la contratación digital se encuentra admitida expresamente por la legislación, lo cierto es que los derechos de los acreedores frente al mundo digital carecen en la actualidad de normas procesales que les concedan eficacia, siendo necesaria una reforma legal en tal sentido.

8. En el caso de cobros de créditos de la Fintech respecto de sus clientes debe diferenciarse el caso de los consumidores, donde solo procederá el juicio ordinario, del caso de los créditos entre empresas, donde el proceso ejecutivo será procedente siempre que se acompañen en debida forma los soportes digitales de las operaciones y no su mera impresión en papel.

9. Las Fintech amplían significativamente la inclusión financiera, al abrir cuentas y operar con personas que no califican para el sistema bancario tradicional. Sin embargo, es necesario evitar la discriminación de los nuevos consumidores al momento de la calificación crediticia y prevenir los abusos que hoy sufren en materia de tasas de interés y comisiones excesivas.

[1]

Provenzani Casares, Ariel E., "Fintech. Entre vaguedades...", en Mora, Santiago J. y Palazzi, Pablo A., (Compiladores). "Fintech: Aspectos legales", Ed. Dcyt, Colección Derecho y Tecnología, Tomo I, pág. 42.

[2]

Bericua, Marina - Palazzi, Pablo A. - Mora, Santiago J., "Primeras reflexiones sobre el derecho Fintech", SupAbCorp 2019 (diciembre), 6, TR L.L., AR/DOC/4105/2019.

[3]

Peralta, María Gabriela, Romeo, María Victoria y Scarso, Juan Manuel, "Fintech y Banca Digital", Ed. L.L., Bs. As., 2021, pág.8.

[4]

Favier Dubois, E. M., "Criptomonedas, patrimonio y derechos de los acreedores. Sobre la ineficacia de ciertas operaciones con activos posmodernos", L.L., 2/11/2021, TR L.L., AR/DOC/3092/2021.

[5]

Foronda, María C., "Algunos aspectos sobre Fintech en Argentina y Brasil", en Revista "Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor", Ed. Erreius, Bs. As., Noviembre 2021, pág. 1119.

[6]

Kulik, Alejandro E., "Regulación de la industria Fintech. Marco aplicable en la República Argentina", Sup. Esp. Legal Tech 2018, (noviembre), 139; TR L.L., AR/DOC/2381/2018.

[7]

Bericua, Marina - Palazzi, Pablo A. - Mora, Santiago J., "Primeras reflexiones sobre el derecho Fintech", SupAbCorp 2019 (diciembre), 6; TR L.L., AR/DOC/4105/2019.

[8]

Peralta, María Gabriela, Romeo, María Victoria y Scarso, Juan Manuel, "Fintech y Banca Digital", Ed. L. L., Bs. As., 2021, pág. 10.

[9]

Peralta, María Gabriela, Romeo, María Victoria y Scarso, Juan Manuel, "Fintech y Banca Digital", Ed. L. L., Bs. As., 2021, pág. 3.

[10]

Chavez, Ezequiel, "Marco normativo y regulatorio de las fintech en Argentina. Aproximación a una propuesta regulatoria", L.L., 05/08/2020, 17, TR L.L., AR/DOC/2464/2020.

[11]

Levi, Daniel, "Marco legal de las actividades "fintech" en la Argentina", RDCO 290, 593, TR L.L., AR/DOC/3139/2018.

[12]

Heredia Querro, Sebastián, "Banca vs. Fintech: Round 1", L.L., 19/02/2020, 9, L.L., 2020-A, 864, TR L.L., AR/DOC/176/2020.

[13]

Estivariz, Alejandro, "Billeteras virtuales de marca blanca: ventajas de su adopción y resguardos legales al contratar sus servicios", L.L., 18/06/2021, 1, TR L.L., AR/DOC/1706/2021.

[14]

Heredia Querro, Sebastián, "Banca vs. Fintech: Round 1", L.L., 19/02/2020, 9, L.L., 2020-A, 864, TR L.L., AR/DOC/176/2020.

[15]

Bericua, Marina - Palazzi, Pablo A. - Mora, Santiago J., "Primeras reflexiones sobre el derecho Fintech", SupAbCorp 2019 (diciembre), 6, TR L.L., AR/DOC/4105/2019.

[16]

Tschieder, Vanina G., "Actividad bancaria: reconversión digital y servicios financieros vinculados a criptoactivos", L.L., 30/03/2021, 1, L.L., 2021-B, 352, Enfoques 2021 (mayo), 65, TR L.L., AR/DOC/719/2021.

[17]

Heredia Querro, Sebastián, "Banca vs. Fintech: Round 1", L.L., 19/02/2020, 9; L.L., 2020-A, 864, TR L.L., AR/DOC/176/2020.

[18]

Chavez, Ezequiel, "Marco normativo y regulatorio de las fintech en Argentina. Aproximación a una propuesta regulatoria", L.L., 05/08/2020, 17, TR L.L., AR/DOC/2464/2020.

[19]

Esswein, Federico, "La oportunidad de los bancos de pruebas en la actividad Fintech", L.L. Suplemento Innovación y Derecho, Agosto 2021, nro.4, pág.1, TR L.L., AR/DOC/2042/2021.

[20]

Esswein, Federico, "La oportunidad de los bancos de pruebas en la actividad fintech", L.L., 2021-E, Sup. Innovación y Derecho 2021 (agosto), 1, TR L.L., AR/DOC/2042/2021.

[21]

Heredia Querro, Sebastián, "Banca vs. Fintech: Round 1", L.L., 19/02/2020, 9, L.L., 2020-A, 864, TR L.L., AR/DOC/176/2020.

[22]

Favier Dubois, E. M., "Los 'Smart contracts': eficiencia tecnológica vs. derecho de los contratos en el mundo posmoderno", Erreiuson line, agosto 2021, cita digital: IUSSDC3288485A y en Revista de "Derecho comercial, la empresa y consumidor", de Septiembre 2021, Editorial Erreius.

[23]

Ver Muñiz, Dolores y Jofré, Franco, "Herramientas legales para el otorgamiento de créditos on line", en Mora, Santiago J. y Palazzi, Pablo A., (Compiladores), "Fintech: Aspectos legales", Ed. Dcyt, Colección Derecho y Tecnología, Tomo I, pág. 348.

[24]

Levi, Daniel, "Marco legal de las actividades "fintech" en la Argentina", RDCO 290, 593, TR L.L., AR/DOC/3139/2018.

[25]

Muñiz, Dolores y Jofré, Franco, "Herramientas legales para el otorgamiento de créditos on line", op.cit. pág. 389.

[26]

Levi, Daniel, "Marco legal de las actividades "fintech" en la Argentina", RDCO 290, 593, TR L.L., AR/DOC/3139/2018.

[27]

Chomczyk, Andrés, "Ejecución de créditos digitales en la industria fintech", en Mora, Santiago J. y Palazzi, Pablo A., (Compiladores), "Fintech: Aspectos legales", Ed. Dcyt, Colección Derecho y Tecnología, Tomo I, pág. 385.

[28]

Wenance S.A. vs. Gamboa, Sonia Alejandra s. Ejecutivo, Juzgado Nacional Comercial N° 23, 14/02/2020, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3768/20. Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Comercial Nro. 23, 14/02/2020, Wenance S.A. c. Gamboa, Sonia Alejandra s/ ejecutivo, RCCyC 2020 (abril), 47 L.L., 15/07/2020, SJA 05/08/2020, 79 JA 2020-III, TR L.L., AR/JUR/135/2020.

[29]

Malumián, Nicolás - Scrofina, Mariana, "Fintech, firma electrónica, digital y vía ejecutiva", L.L., 15/07/2020, 5, TR L.L., AR/DOC/1452/2020.

[30]

L.L. AR/JUR/27786/2011.

[31]

Lopez Simpson, Francisco, "Pagaré de consumo y doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", L.L, Bs. As., AR/JUR/24102/2020.

[32]

Arias Cáu, Esteban J. y Nieto, Matías L., "El pagaré de consumo en el plenario correntino y su comparación con el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor", L.L., 17-9-2020, AR/DOC/2639/2020.

[33]

Ver entre mucha doctrina: Morcecian, Ruben R., "Nuevos aportes en torno a la nulidad del pagaré de consumo", en la obra colectiva (Directores Boquin - Hernandez Aguilar), "Derecho Societario, Concursal y de Consumo Panamericano", Editorial Fidas, 2019; Mendez Costa, Segundo, "Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura", L.L., 17/9/2020, AR/DOC/2398/2020.

[34]

Chomczyk, Andrés, "Ejecución de créditos digitales en la industria fintech", en Mora, Santiago J. y Palazzi, Pablo A., (Compiladores), "Fintech: Aspectos legales", Ed. Dcyt, Colección Derecho y Tecnología, Tomo I, pág. 385.

[35]

M. R. E. vs. M. L. A. s. Cobro de honorarios, CCC Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires, 17/09/2020, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6491/20. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, 17/09/2020, M. R. E. c. M. L. A. s/ cobro de honorarios, RCCyC 2020 (diciembre), 119 JA 2021-I SJA 20/01/2021, 50, TR L.AL., AR/JUR/42815/2020.

[36]

Piesciorovsky, Andrés, "El Código Civil y Comercial de la Nación y las figuras protectoras del crédito de los acreedores en época de fintech", RCCyC 2020, (marzo), 25, TR L.L., AR/DOC/337/2020.

[37]

Piesciorovsky, Andrés, "El Código Civil y Comercial de la Nación y las figuras protectoras del crédito de los acreedores en época de fintech", RCCyC 2020 (marzo), 25, TR L.L., AR/DOC/337/2020.



[38]

Kulik, Alejandro E., "Regulación de la industria Fintech. Marco aplicable en la República Argentina", Sup. Esp. Legal Tech, 2018, (noviembre), 139, TR L.L., AR/DOC/2381/2018.

[39]

Estoup, Luis A., "Cómo regular las fintech en Latinoamérica", L.L., 04/12/2019, 1, L.L., 2019-F, 894, TR L.L., AR/DOC/3526/2019.