

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Abogacía

Sede Regional Rosario

“EL CONSUMIDOR FRENTE AL JUICIO EJECUTIVO”

Alumno: Martínez, Mauro Miguel

Tutor: Dr. Pesce, Sergio

Título al que aspira: Abogado

Fecha: Febrero/ Marzo 2021

I.-Agradecimientos

A mi familia, a mi mamá, hermano y a mi pareja, que son mis apoyos incondicionales, que sin ellos esto no hubiera sido imposible.

A mi papá que pese a que no lo tenga físicamente, es mi guía espiritual, estando presente en todos los momentos de mivida.

A todos mis amigos/aspor acompañarme y ayudarme en todo y con todo, en ésta hermosa estapa que debo cerrar y que nunca podré olvidar.

A todos los docentes y/o personal no docente, de ésta querida facultad, por inculcarme siempre la mejor enseñanza inspiradas en el respeto, solidaridad y compañerismo. Muchísimas gracias a mi tutor Dr. Pesce, Sergio, por guiarme en la realización de este trabajo y en su buena predisposición que tuvo desde un principio.

II.-Resumen

Es sabido que una gran parte de la población argentina se encuentra fuera del sistema financiero por distintos motivos (sociales, culturales, económicos, etc), con lo cual no tienen el acceso al crédito ofrecido por el sistema bancario. Como consecuencia de ello recurren a una financiación distinta, fuera del sistema, basada en su gran mayoría en préstamos personales a sola firma, suscribiendo en muchas oportunidades pagarés como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas, que resultan claramente en este tipo de operaciones, ser la única herramienta que tienen de financiación.

Es claro que este tipo de préstamos personales, y a sola firma conllevan tasas de interés a su vez muy superiores a las pueden establecerse en préstamos bancarios y/o hipotecarios, ya que obviamente resultan ser también de mayor riesgo para los acreedores.

Lo cierto es que el pagaré es un título ejecutivo, que resulta justamente ser uno de los más utilizados como instrumento de financiación, puesto que son limitadas las excepciones que se pueden oponer en un proceso ejecutivo, haciéndolos un instrumento seguro para su cobro.No es una nueva institución jurídica, sino que se trata de una denominación utilizada para describir a un típico título de crédito, “un pagaré”, cuya causa-fuente está constituida por una relación de consumo, y de allí la conjunción de ambas nociones.

Una de las cuestiones abordadas en el presente trabajo resulta eminentemente procesal, se vincula con la competencia, en especial con la colisión que se presenta entre las normas procesales que permiten su prórroga y el artículo 36 in fine de la Ley de

Defensa del Consumidor, modificada por la ley 26.361, que dispone que en los casos en que las acciones derivadas de operaciones financieras para consumo sean iniciadas por el proveedor o prestador será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor siendo nulo cualquier pacto contrario.

La segunda cuestión se vincula con la posibilidad de declarar la inhabilidad del título por no cumplir con los parámetros que le impone la LDF.

En el contexto de estas problemáticas, en este trabajo se analizaráel impacto que tienen la utilización de los títulos cambiarios (como pagarés, cheques, etc) en las relaciones de consumo, en donde podemos identificar a un proveedor, por un lado, y a un consumidor por el otro.

Los conflictos derivados de éstos títulos circulatorios que se instrumentan en una operación financiera para consumo o de crédito para consumo, donde la parte más débil, el consumidor, puede verse totalmente desamparado ante la imposibilidad de interponer defensas propias establecidas en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 26.361) frente a un proceso especial como el "juicio ejecutivo", donde impera el principio de la "abstracción cambiaria", es decir, no podemos discutir la causa del título.

Éstas prácticas han venido cobrando cada vez mayor importancia, generando voces encontradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en la búsqueda de una interpretación congruente difícil de lograr, entre la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor con las leyes que regulan los títulos cambiarios.

Se analizarán las distintas posturas tanto doctrinales como jurisprudenciales respecto de la discusión causal en torno a los papeles de comercio y su realización por la vía ejecutiva.También se realizará una comparación de ésta problemática en el derecho comparado. Llegando así a las conclusiones finales.

III.- Estado en cuestión

El avance en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios ha sido trascendental desde la sanción de la Ley 24.240 en 1993; y que a partir de la reforma constitucional de 1994 -que incorporó a la Constitución Nacional el art. 42- tanto los derechos de los consumidores y usuarios, como así también los principios que le dan origen y fundamento a la materia, han adquirido la máxima jerarquía, pasando a integrar la categoría de derechos fundamentales. Es cierto también que se ha creado un microsistema donde la especialidad está dada por la existencia de una "relación de consumo", en torno a la cual se especifican ciertos derechos sustanciales e instrumentales. Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación acogió esta disciplina, previendo como categoría de contratos a los "contratos de consumo". Al respecto, Stiglitz destacó que lo significativo es la incorporación del derecho del consumidor en el Título Preliminar del Código, receptándose el «in dubio pro consumidor» (art. 7), la protección del consumidor frente al abuso de la posición dominante (art. 11), los derechos de incidencia colectiva (art. 14), entre otros. Desde este punto de vista, la tutela del consumidor se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico, impactando en los códigos de fondo y en el ámbito procesal. En función de ello, las discusiones en relación con el trámite que deberá llevarse a cabo para la ejecución de títulos circulatorios que instrumentan relaciones de consumo, o más precisamente, las defensas que el deudor puede oponer en el marco del proceso ejecutivo cuando se intentan realizar los denominados pagarés de consumo, han venido cobrando cada vez mayor importancia.

Siguiendo esta línea, se ahondará en las distintas posturas respecto a la habilidad del pagaré de consumo o su inhabilidad para su presentación en un juicio ejecutivo. Desde esta perspectiva, la doctrina ha señalado que no debemos perder de vista que el derecho del consumidor encuentra su razón de ser en la necesidad de garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios. Es por ello que todas

las normas protectorias deben ser analizadas buscando un equilibrio y no de una sobreprotección consumeril que pueda terminar con muchas contrataciones beneficiosas para los consumidores.

IV.- Objetivos

Los objetivos generales del presente trabajo pueden sintetizarse en:

- Analizar las operaciones de crédios para el consumo de la Ley de Defensa del Consumor, su alcance e impacto en las leyes que regulan los títulos valores.
- Analizar las distintas posturas doctrinales y Jurisprudenciales respecto del problema de la causa en el proceso del Juicio Ejecutivo, y en especial en el llamado “pagaré de consumo”.
- Realizar una comparación de la problemática con el derecho comparado.
- Analizar el origen de la utilización de los títulos de créditos en las operaciones comerciales.
- Analizar los distintos Anteproyectos de código de defensa del consumidor que se encuentran en tratamiento parlamentario actualmente.

V.-Marco teórico

Consumidor. Equiparación: Según el art. 1 de la LDC, se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Proveedor: en su art. 2° de la LDC, nos dice que proveedor: "Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación".

Relación de consumo: el art. 3°, la LDC, nos dice: "Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

Crédito al consumo: Es uno de los medios de mayor trascendencia económica para los consumidores y usuarios pues para la mayor parte de los ciudadanos medios constituye la forma de acceder a disfrutar de una serie de bienes y servicios, que le permiten mejorar su nivel de vida, gracias a la obtención de financiación para adquirirlos.

Derecho Cambiario: "es aquella rama del derecho que se ocupa básicamente de regular los papeles de comercio o títulos de créditos que se encuentran regulados en distintos cuerpos legales, mencionando entre ellos, el Código Civil y Comercial de la Nación, el Dec. Ley N° 5965/63, y la Ley de Cheques N° 24.452".

Cabe aclarar que una de las reformas operadas en el Código Civil y Comercial de la Nación fue la incorporación de un capítulo destinado a regular la teoría general de los

Títulos Valores, plasmándose así un viejo reclamo de la doctrina especializada y acercándonos a aquellos ordenamientos del derecho comparado que ya lo tenían contemplado. Si bien las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación son de aplicación supletoria, contiene esa suerte de Parte General, manteniendo la vigencia de las leyes especiales, tal como se desprende del artículo 1834.

Pagaré: es el título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo que contiene una promesa incondicionada de pagar una determinada suma de dinero a su portador legitimado.

Pagaré de Consumo: El pagaré de consumo, no es una institución jurídica nueva, sino que se trata de la expresión utilizada para denominar la conjunción de un título de crédito, un "pagaré", cuya causa-fuente resulta ser una "relación de consumo" de acuerdo con la definición que, siguiendo el art. 42 de la Constitución Nacional (CN), prevén los arts. 3 de la LDC y art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCivCom). De lo que resultan, los presupuestos para la existencia del pagaré de consumo. Estos son: la adquisición de bienes o servicios por un consumidor o usuario, con destino final, mediante la concesión de un crédito por parte del proveedor o de un tercero, exigiéndose la firma de uno o más títulos de crédito para garantizar el cumplimiento de la deuda contraída.

CAPÍTULO I:

"LAS OPERACIONES DE CRÉDITO PARA EL CONSUMO EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR"

Sumario: 1.- El crédito. Consideraciones generales. Concepto. 2.- Las operaciones de crédito para el consumo. Su deber de información. El art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. 3.- Incumplimiento u omisión del deber de informar. 4.- Tipos de Operaciones de crédito para el consumo. 5.- Sujetos que integran las operaciones de crédito para el consumo.- 6.- La función del Banco Central (BCRA). 7.- Claúsulas abusivas en la ejecución de títulos valores otorgados en operaciones de crédito para el consumo. Casos Jurisprudenciales.

1.-**El crédito. Consideraciones generales. Concepto.-**

El crédito se presenta como la mejor herramienta que tienen los consumidores para adquirir bienes o servicios de manera inmediata, mediante el cúal, una de las partes (mayormente compañías financieras o prestamistas) otorgan un préstamo de dinero a otra persona o entidad, (llamados consumidores) y en el cual, éstos, se comprometen a devolverlo en un solo pago o en forma gradual (en un cierto plazo, mediante un pago de cuotas) el dinero dado en préstamo más un interés pactado que compensa al dador del crédito por el tiempo que no dispondrá de ese dinero para utilizarlo para otros fines.

El accceso y saber utilizar un crédito es fundamental para la vida diaria. Ya que el El crédito, en las mejores condiciones posibles, puede ser el camino para alcanzar metas o puede ser esa ayuda en un momento difícil o ante un hecho imprevisto. Pero asimismo, un crédito, también puede ser un poderoso enemigo para quienes no sepan utilizarlo responsablemente, quienes no posean un plan de gastos de acuerdo a su realidad, o quienes no desarrollan y mantengan un comportamiento adecuado para su preservar su salud financiera.

2.- Las operaciones de crédito para el consumo. El deber de Información. El art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

En los últimos años, a medida que en sociedades como en nuestro país operó una masificación del consumo, y en donde los distintos sectores de nuestra sociedad comenzaron a participar de los distintos sistemas financieros que se ofrecen en el mercado, ya sea, vía préstamos en efectivo o emisión de tarjetas de crédito, convirtiéndose el crédito en una importante herramienta que cuentan en la actualizadad los consumidores para inmiscuise en ésta sociedad de consumo en que vivimos.

En éste sentido, señala María Victoria PetitLavall [PetiLavall, 1996], que "el crédito ha pasado de ser un producto para un consumo de élite a un producto para consumo de masas" ya que "con el desarrollo de la sociedad de bienestar, se ha incrementado de forma exorbitante el recurso al crédito para el consumo, y no sólo para la adquisición de bienes de precio elevado".

Por su parte Juan M. Farina [Farina, 1995], señala que "el crédito para el consumo es en la actualidad uno de los medios de mayor trascendencia económica para los consumidores y usuarios pues para la mayor parte de los ciudadanos medios constituye la forma de acceder a disfrutar de una serie de bienes y servicios, que le permiten mejorar su nivel de vida, gracias a la obtención de financiación para adquirirlos …..el otorgamiento de crédito a estos fines se hace más común en países de estabilidad económica con índices de baja inflación y permite adquirir electrodomésticos, muebles, utensilios, automóviles y financiar viajes. Cada día se crean nuevos sistemas crediticios y se perfeccionan los ya existentes".

Asimismo, José Tobías expresa [Tobías, 1999] "El crédito al consumo pasa a constituirse en uno de los elementos característicos de las economías capitalistas, habiéndose afirmado que "la financiación de la adquisición de bienes de consumo y de servicios ha pasado a formar parte del modo de vivir de la mayor parte de los ciudadanos". Con ello, se altera drásticamente el esquema clásico del intercambio: el binomio "mercancía contra precio" es sustituido por el binomio "mercancía contra crédito"… Se ha afirmado que la publicidad, el crédito y el consumo son tres hechos de la sociedad estrechamente implicados a punto de ser uno solo".

Sin embargo, si bien la utilización de crédito presenta muchas ventajas, las formas en que se accede al crédito pueden resultar gravosas para los consumidores, derivados –principalmente- de su posición de inferioridad frente al dador del crédito.

Esta desigualdad se manifiesta fundamentalmente en:

a) La contratación mediante condiciones generales;
b) La conclusión por el consumidor de dos contratos distintos entre los que no existe nexo jurídico, máxime cuando el contrato de adquisición se ha instrumentado mediante títulos valores;
c) El sobreendeudamiento del consumidor producido por las facilidades de financiación.

Grabiel Stiglitz, [Stiglitz, 1986] nos dice: "Los intereses económicos del público resultan a menudo lesionados, en virtud de la incorporación de mecanismos financieros por parte de los vendedores o prestamistas, en el mercado de adquisición de bienes de consumo. La maquinación de instrumentos crediticios y sus coordinaciones con los distintos métodos persuasivos de venta, conducen a la seducción del consumidor frente a la posibilidad de obtener inmediatamente un producto, sin necesidad de operar originariamente un desprendimiento patrimonial equivalente al valor de la prestación recibida".

De todo lo expuesto, resulta muy importante, velar por la protección jurídica de los consumidores cuándo éstos desean acceder al crédito, brindándoles la adecuada información en todo lo que respecta del crédito que pretenden acceder.

El artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Reformado.

El nuevo artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, contempló la problemática del crédito al consumo en nuestro país con mayor amplitud, estableciendo una serie de requisitos informativos que, obligadamente y bajo de pena de nulidad absoluta, deben figurar en el contrato a fin de que el consumidor tome conocimiento de los riesgos del vínculo que está por celebrar.

Dicho dispositivo, expresa: "*Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:*

a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios;

b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios;

c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado;

d) La tasa de interés efectiva anual;

e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total;

f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses;

g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar;

h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.

Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del

domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario".

Cómo se puede observar, la finalidad de la norma es brindar un "consentimiento informado", en el que el consumidor tenga conocimiento del crédito que se le ofrece (su composición, sus características, etc.), y las condiciones del negocio que se le presenta (su precio, su forma de satisfacerlo, los gastos adicionales que la operación irrogue, las garantías que le corresponden, etc.). Se establece un deber de informar calificado que recae en cabeza del profesional proveedor del crédito [Lorenzetti, 2009].

La información consignada en el documento base de la operación debe ser completa, clara, accesible y adecuada, además de que se debe ofrecer al consumidor cuando éste solicita el crédito, con anterioridad a la celebración del contrato, para permitirle tener mayores herramientas para concretar el acuerdo o no.

Sin embargo, se advierte que ni el dispositivo de marras – ni ningún otro de la ley en cuestión- contiene previsión alguna para los supuestos en que en la operación de crédito al consumo se utilicen títulos cambiarios, concretamente, letras de cambio, pagarés o cheques, como sí lo han hecho otras legislaciones [Quiroga, 2009]. Si bien se han incorporaron reformas profundas y sustanciales al sistema protectorio del consumidor, pero en materia de títulos cambiarios se sigue observando el mismo vacío que con la legislación anterior y, con él, la vigencia de situaciones reales no resueltas y la que, no está demás recordarlo, goza de reconocimiento constitucional (art. 42, CN).-

3.- Incumplimiento u omisión del deber de Información.

En caso de de incumplimiento del deber de informar, la normativa específica establece que se tendrán por no convenidas las siguientes estipulaciones (art.37, LDC): a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se debe hacer en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

También, se establece que en dichas operaciones se deberá consignar la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el BCRA vigente a la fecha de celebración del contrato, es decir, otorga una consecuencia diferente, ya que podría haberse optado por la invalidez del contrato. Pero en estas operaciones excepcionalmente se podrían considerar que sean gratuitas por lo que se presume su onerosidad, es decir, siempre existe un pacto de intereses. Es por ello que el Legislador otorga una consecuencia diferente ante la omisión, aplicando la tasa antes mecionada, una de las más bajas, de las publicadas por el BCRA, protegiendo de esta manera los intereses de los consumidores no informados, y al mismo tiempo no desvirtuando la onerosidad del contrato.

4.- Tipos de Operaciones de crédito para el Consumo.

La LDC regula tres clases de crédito para el consumo: 1. El concedido por el propio vendedor del bien o servicio; 2. El que puede otorgar, con igual fin, cualquier tercero; y 3. El que conceden las entidades financieras [Farina, 1995].

Igualmente las operaciones de crédito han sido clasificadas según la fuente de financiamiento del siguiente modo [Zentner, 2010]:

- De financiamiento genérico (“operaciones financieras para consumo”): aquellas que brinda una entidad financiera con la que el consumidor se vincula en forma independiente, y que le provee de crédito para aplicar genéricamente a la

contratación de bienes y servicios, pero que no mantiene con el proveedor una relación, o por lo menos, no mantiene con éste una relación exclusiva (vgr., tarjeta de crédito, apertura de crédito); y

- De crédito al consumo –propiamente dicho-: en este caso, el crédito se otorga con la finalidad concreta e inmediata de acceder a la contratación de determinados bienes o servicios, los que a su vez permite discriminar en: 1) directo: el que otorga el propio proveedor de bienes o servicios y permite al consumidor aplazar el pago o fraccionarlo en cuotas (por ejemplo: compraventa a crédito con tarjeta de compra, mutuo con garantía prendaria, leasing operativo); y 2) indirecto: el concedido por un tercero vinculado funcionalmente con el proveedor en un punto a la operación principal (vgr., mutuo, leasing financiero, ahorro previo).

En éste sentido se ha explicado que "el crédito o financiamiento para el consumo es todo aquel que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito, o cualquier otro medio de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional, destacándose que usualmente la operación de crédito al consumo quedará configurada sin perjuicio de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor" [Muller-Saux, 2009].

En ésta línea, el precepto normativo (art. 36 LDC) aplica a todas las operaciones de financiamiento para el consumo, en razón que no discrimina la calidad de los sujetos otorgantes del crédito ni los instrumentos de circulación del negocio crediticio.

Resulta muy importante, lo antes mencionado, dado que la operación crediticia se puede configurar mediante figuras contractuales tradicionales (compraventas a plazo o en cuotas, mutuo, etc), como modernas y complejas (ahorro previo, tarjetas de crédito, etc) y, se agrega, la utilización de títulos cambiarios que utilizan los dadores del crédito como medio de garantía de cumplimiento en las operaciones de crédito para el consumo.-

5.- Sujetos que integran las operaciones de crédito para el consumo.

Las operaciones de crédito para el consumo, como se dijo en el punto anterior, son aquellas otorgadas por cualquier sujeto que revista la calidad de proveedor (arts. 1093 C.C.C. y 2 LDC) a toda persona que lo adquiera como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (arts. 1092 C.C.C., 1 y 3 LDC).

Hay que recalcar que el negocio de financiación de bienes y servicios puede ser empleado a través de diversas modalidades de contratos o figuras jurídicas, tradicionales o modernas, siempre que se lleve a cabo por un proveedor y un consumidor.

Del concepto antes mencionado podemos distinguir los siguientes sujetos que intengran en las operaciones de crédito para el consumo a saber:

A) Proveedor financiero.: En este orden de ideas, se entiende por proveedor de operaciones financieras o de crédito para consumo a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que de manera profesional, aun ocasionalmente, brinda una prestación o servicio de financiamiento a un consumidor. Cabe señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un plenario convocado a los efectos de debatir sobre la competencia ejecutiva de consumo, resolvió por mayoría que en un proceso ejecutivo, iniciado con sustento en un título cambiario, es válido presumir, a partir de la calidad de partes involucradas en las actuaciones, que el vínculo que subyace puede encuadrarse en una operación de crédito para el consumo, por lo que se debe declarar de oficio la incompetencia territorial con fundamento en lo que prevé el artículo 36 de la LDC.

Dicho precedente se suscitó en virtud de sentencias contradictorias de las distintas Salas de la Cámara Nacional en lo Comercial, dictadas en juicios ejecutivos promovidos contra una persona física para obtener el cobro de un título de crédito, en los que la parte actora revestía el carácter de entidad bancaria o financiera (compañía financiera, entidad bancaria o cooperativa de crédito). Ahora bien, con posterioridad, la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial decidió que en las ejecuciones de títulos de crédito promovidas contra personas físicas por personas jurídicas no constituidas como entidades financieras, pero que pueden ser enmarcadas bajo el concepto de proveedor, podrá hacerse extensiva la aplicación de las respuestas dadas en el plenario citado previamente –inferir de la sola calidad de partes que subyace una relación de consumo, prescindiendo del título en ejecución, y que cuando ello ocurra corresponde declarar de oficio la

incompetencia territorial del tribunal que no se corresponda con el del domicilio real del deudor.

En este último fallo citado, la Dra. Tévez precisó que "la operación de crédito para consumo que regula el art. 36 de la LDC no es órbita exclusiva de una entidad financiera, cooperativa o entidad bancaria, sino que tal actividad puede ser ´objeto haciendal´ de otras personas –físicas o jurídicas (vbgr: un prestamista), siempre que, claro está, pueda considerársela ´proveedor´ en los términos del art. 2 de la LDC".

Es decir, que el carácter de proveedor de operaciones financieras o de crédito para consumo no está ceñido a una especie de persona jurídica, ni limitado a una determinada actividad empresarial, sino que mientras el servicio se brinde de manera profesional a destinatarios finales quedará comprendido en el régimen de defensa y protección del consumidor.

B) Consumidor financiero.

La figura de consumidor financiero se posiciona como el agente activo del vínculo de consumo, que adquiere el servicio de financiamiento como destinatario final, para su provecho personal, de su grupo familiar o social. Stiglitz explica que dentro de la calidad de usuario financiero "hay consenso en entender que quedan comprendidas en el concepto todas aquellas personas vinculadas o expuestas a la actividad que presta el proveedor, sea que se trate de operaciones ´activas´ (vg. préstamo de dinero con fines de consumo, con o sin destino específico), de operaciones ´pasivas´ (vg. Depósito de dinero a interés, cualquiera fuera su modalidad), o de operaciones ´neutras´ (negocios que implican la prestación de servicios ´directos´ por parte de la entidad financiera –vg. el uso de la sala de firmas o la contratación de una caja de seguridad bancaria, entre otros–)" [Stiglitz-Hernández-Barocelli, 2015].

Lo caracteristico para identificar a un sujeto como consumidor financiero es que adquiera el bien o servicio como destinatario final, sin un propósito de lucro o con una finalidad de reincorporarlo al mercado. Y es importante señalar, que no sólo las personas humanas quedan comprendidas dentro del concepto en análisis, sino que también las personas jurídicas, siempre que la finalidad perseguida sea abonar el capital propio de trabajo, que implica aplicar el financiamiento a la propia

gestión, concepto que se contrapone al de recircular dichos recursos en una actividad financiera [Parducci, 2015].

Asimismo, podemos incluir también como consumidor financiero, a un sujeto inversor en el ámbito del mercado de capitales, siempre que invierta para resguardar sus bienes o ahorros.

6.- Función del B.C.R.A. en las operaciones de crédito para el consumo.

Respecto a los alcances de la defensa del consumidor sobre la actividad bancaria, existieron en un principio posiciones restrictivas, en base a diferentes argumentos. Primero se argumentaba que el texto originario de la LDC había sido demasiado limitado en relación con los servicios que brindan los bancos a sus clientes, en razón de que no se hacía referencia expresa a los mismos [Lorenzetti, 2009]. También, se sostuvo que el crédito y el dinero, elementos esenciales del negocio bancario, no estaban comprendidos en la noción de consumo de los artículos 1 y 2 de la Ley 24.240, en su versión inicial, dado que "el crédito implica un compromiso a futuro por lo que no hay intercambio simultáneo en el tiempo y, por su parte, el dinero no reviste la naturaleza de cosa, dado que representa una unidad de cambio o reserva de valor [Barreira, 2009]. Asimismo, se argumentó que el artículo 36 de la LDC, en su primera redacción, "trataba las operaciones de venta a crédito referidas a la adquisición de cosas o servicios, lo que permite inferir que si el crédito tiene otro destino diferente al adquisitivo, la normativa legal no le sería aplicable. En consecuencia, como los bancos no tienen autorizado vender cosas (aunque sí servicios), las operaciones de crédito bancario quedan fuera de la órbita diseñada para tutelar al consumidor en general".

Incluso, se llegó a decir que la LDC no resultaba aplicable a operaciones bancarias realizadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las condiciones de entidad autárquica de derecho público que sólo puede ser gobernada y legislada por la Provincia.

Luego, ésta discusión se vio ampliamente superada con la reforma introducida a la LDC por la Ley 26.361, que adoptó un criterio de consumidor amplio, como aquel que adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, incluyendo también a quien sin ser parte en una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza bienes o servicios como destinatario final y, además, a quien está expuesto a una relación de consumo (art. 1).

Por su parte, Mosset Iturraspe ha destacado que "... las entidades financieras prestan un servicio y brindan un bien, el dinero, que los clientes aprovechan o consumen. Y contrariamente a lo expresado aisladamente, la tendencia es a una comprensión cada día mayor de los ´contratos de consumo´, al punto de abarcar, junto con los "contratos entre empresas", todo el universo negocial oneroso y por actos entre vivos" [Mosset Iturraspe, 2003].

En igual postura, Lorenzetti ha puntualizado que las posturas restrictivas en este campo fueron superadas tanto en el ámbito del derecho comparado como en el del derecho nacional, adoptando una línea interpretativa abierta hacia su aplicación, siempre que trate de una relación jurídica de consumo entre el banco y el cliente particular. Nuestra jurisprudencia, por su parte, ha tomado este mismo camino, al fijar un estándar de responsabilidad agravado por los daños ocasionados por los bancos a sus clientes, resaltando que "la condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista, lo que impone al Juez una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Y si bien la LDC no menciona explícitamente a las entidades bancarias -salvo en lo referente a los créditos para el consumo- éstas son personas jurídicas (artículo 2°)".

Asimismo dentro de los autos: C.N.Com., Sala F, "De Luca, Sandra Elena c. HSBC Bank Argentina S.A." (08.08.2013), se ha precisado que "el contenido de la obligación de seguridad en el marco de las relaciones de consumo —en el caso, de un cliente con una entidad bancaria—, supone a manera de principio incorporar al mercado productos y servicios seguros conforme a las exigencias normativas y a las expectativas legítimas del consumidor".

Con la reforma del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación la cuestión relativa a la aplicación del sistema del consumidor a los clientes bancarios se vio definitivamente superada y consagrada, en tanto se incorporó dentro del capítulo genérico relativo a los contratos bancarios un parágrafo específico sobre aquellos celebrados con consumidores y usuarios. En el mismo se establecen determinadas pautas estructurales que se deben respetar como la publicidad, la forma, las obligaciones precontractuales, el contenido y la información esencial que deben tener los acuerdos de crédito (Libro Tercero, Título IV, Capítulo 12, Sección 1°, Parágrafo 2°, arts. 1384 a 1389, C.C.C.). Es importante señalar que los preceptos del C.C.C.N deben ser integrados con la LDC en tanto la misma no ha sido derogada, así como con las regulaciones administrativas que emanan del BCRA y de la Secretaría de Comercio Interior [Parducci, 2015].

Es decir no existen dudas sobre la aplicación de la LDC, en la medida de que se configure una relación de consumo. Al respecto del anteúltimo párrafo del art. 36, que reza: "*El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.*", es conveniente precisar varios puntos, en primer lugar, que el Banco Central es un banco de bancos, dado que no trabaja ni con particulares ni con empresas. Sólo concede financiación al resto del mundo, al sector público y a otros intermediarios financieros, como son los bancos comerciales. Aunque su responsabilidad es el control del dinero, también desempeña entre otras funciones como la de custodiar las reservas y vigilar al conjunto de las entidades financieras, y ahora, según el párrafo comentado, se obliga a implementar medidas administrativas para asegurar a los usuarios que aquellas entidades que están bajo su jurisdicción cumplan con lo indicado con toda la LDC.

Y en segundo lugar, que las entidades financieras son empresas cuya actividad específica y habitual es la intermediación pública de recursos financieros, o sea la captación de dichos recursos y su colocación mediante operaciones crediticias. Los bancos, por ejemplo, son entidades financieras. Todas ellas forman parte del denominado sistema financiero. Este sistema está formado por el conjunto de las instituciones que intermedian entre los demandantes y oferentes de recursos financieros.

Por su parte, el último párrafo del art.36, expresa *"..Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor."* Esta reforma resulta muy importante y necesaria ya que la nueva norma establece que será competente para entender en los litigios relativos a esa clase de contratos el juez del domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Ante ello, corresponde analizar, las distintas posturas jurisprudenciales que se vienen adoptando respecto de que si la nueva disposición legal es aplicable a un juicio ejecutivo, en el cual se persigue el cobro de un pagaré librado por una persona física en la provincia de Formosa a favor de una entidad financiera, con domicilio de pago en la Capital Federal. El título incluye una cláusula de jurisdicción optativa -por el domicilio del demandado o el lugar de pago- a opción del acreedor.

Ésta problemática la analizaremos en el punto siguiente, desarrollando las diferentes cuestiones planteadas en la jurisprudencia al tema de la ejecución de títulos valores otorgados en operaciones de consumo.-

7.- Cláusulas abusivas en la ejecución de títulos valores otorgados en operaciones de crédito para el consumo. Casos Jurisprudenciales

Como bien lo establece la normativa específica que se tendrán por no convenidas las siguientes estipulaciones (art.37, LDC): a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

A nivel jurisprudencial, respecto al tema de la ejecución de títulos valores otorgados en operaciones de crédito para el consumo, la primera cuestión planteada en el tiempo fue la competencia.

Así en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 1/9/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos caratulados "Cuevas, Eduardo

Alberto c. Salcedo, Alejandro René s/cobro ejecutivo", resolvió que: "En la ejecución de un pagaré resulta competente el juez del domicilio del ejecutado y no el del domicilio de pago, si el título ejecutado se originó en una operación financiera de consumo, pues resulta aplicable al caso lo establecido en el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361".

Se sostuvo que "Si bien en el ámbito de las relaciones de financiación para el consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los juicios ejecutivos impiden debatir aspectos ajenos al título, es posible una interpretación de la regla establecida en el art. 542 CPCCN acorde con los principios derivados de la legislación de defensa del consumidor".

Con fecha 14/9/2011, la Suprema Corte de Buenos Aires en autos "Illarietti, Luis Rodrigo c. Aguirre, Christian Osear s/cobro ejecutivo. Incidente de competencia", falló en el mismo sentido que en el caso "Cuevas" y dejó dicho que una serie ininterrumpida de endosos no puede justificar una solución distinta cuando el ejecutado es consumidor de un crédito de consumo y su domicilio real está indicado en el cartular. Esta ha sido la línea seguida por el superior tribunal de la provincia.

Por su parte, en la Capital Federal, con fecha 29/6/2011, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se autoconvocó a plenario y resolvió por mayoría que "En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución. 2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor". No obstante, la aplicación de este plenario encontró diversos matices, y en algunas resoluciones, se arribó a una solución contraria a tenor de las especiales circunstancias de hecho.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2013 admitió la declaración de incompetencia de oficio en un caso de ejecución de pagaré con fundamento en el carácter de orden público del art. 36, LDC.

Según la regla general, de acuerdo con el régimen instituido por el código de rito, que tratándose de un juicio ejecutivo el órgano judicial cuenta con dos oportunidades para pronunciarse acerca de su competencia: una, cuando es dictada la providencia inicial y la otra, cuando a instancias de un planteo del ejecutado el magistrado es instado a

pronunciarse sobre el particular (conf. PALACIO, L. y ALVARADO VELLOSO, A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", t. 1, Santa Fe, 1988, ps. 285/286).

Consecuentemente, la oportunidad para declarar la incompetencia reconoce la limitación establecida por las correspondientes disposiciones procesales, de modo que una vez admitida su radicación, y salvo que exista alguna situación de excepción, el magistrado no puede volver a pronunciarse sobre esa cuestión.

El fundamento es justamente hacer prevalecer, la seguridad jurídica y el principio de economía procesal, pues tienen igual carácter de orden público tanto las normas que reglan la competencia como los preceptos que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos.

No puede negarse, por otro lado, que en casos excepcionales y conforme particulares circunstancias que pudiere presentar algún pleito, la solución antedicha podría eventualmente variar. Ello podría ocurrir, a modo de ejemplo, si se demostrara alguna irregular manipulación del procedimiento con el fin de ubicar el pleito en alguna jurisdicción determinada (vgr. si se denunciara a sabiendas un domicilio falso en esta ciudad para forzar la radicación del expediente en esta jurisdicción para luego informar el verdadero en otra diferente).

La otra cuestión que se plantea a nivel jurisprudencial es la relativa a la validez del pagaré de consumo, especialmente la necesidad o no de que el pagaré librado en el marco de una relación de consumo exhiba los requisitos del art. 36, LDC, o que se "integre" la ejecución con títulos externos que cumplimenten esos requisitos. También se discutió y se resolvió con distintos alcances la oportunidad procesal para dar cumplimiento a los mismos y hasta su posible declaración de oficio.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, en los autos "Carlos Giudice S.A. c. Ferreyra, Marcos de la Cruz s/cobro ejecutivo" declaró la inhabilidad del pagaré de consumo por violentar el ordenamiento tutelar del consumidor, diciendo: "Efectivamente cuando la pretensión ejecutiva tiene arraigo en una relación de crédito para el consumo, es posible y necesario interpretar las normas procesales, de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios, que es lo que la doctrina considera diálogo de fuentes (...) En el marco del art. 36 de la ley 24.240 —modif. por ley 26.361— se encuentran

comprendidas las siguientes operaciones de crédito (v. Capítulo VIII): a) Operaciones financieras para consumo(...)y b) Créditos para consumo —propiamente dicho—(...)De allí que debe tenerse por cierto que en los pagarés presentados por el ejecutante se han instrumentado operaciones de compraventa de electrodomésticos, omitiéndose acompañar en autos los instrumentos en que se materializó la compraventa, la entrega del recibo o factura con el precio de venta, los pagos efectuados, número de cuotas, intereses y demás previsiones establecidas por el art. 36 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361 (arg. arts. 208, 450, 451, 452 y 463 inc. 2 y 3 del Cód. de Comercio) (...) de los pagarés acompañados no puede comprobarse el cabal cumplimiento de los recaudos exigidos bajo pena de nulidad por el artículo 36 de la ley 24.240 —ref. por ley 26.361".

La línea fue seguida por la Sala II de la misma Cámara, con fecha 4/12/2012, en los autos "Carlos Giudice S.A. c. Marezi, Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo". Más recientemente la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, el día 29/9/2015, en autos "HSBC Bank Argentina c. Moreno, Gustavo Horacio y otro/a s/Cobro Ejecutivo" ha considerado que hasta que el legislador no incluya una vía procesal para reclamar el cobro de un pagaré de consumo que permita el margen de discusión que la temática exige, no puede perseguirse el juicio ejecutivo, aun cuando se cumplan con todos los requisitos previstos en el art. 36, LDC, debiendo reclamarse mediante la vía procesal del juicio de conocimiento en estos supuestos.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul en autos caratulados "HSBC Bank Argentina c. Pardo Cristian Daniel s/cobro ejecutivo", (Causa Nº 1-61380- 2016), en pleno, por mayoría, con fecha 9/3/2017 decidió: "El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo".

También cabe aclarar que existen algunos pronunciamientos en sentido contrario. Entre ellos merecen especial mención algunos fallos de Córdoba; v.gr. Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, de la Cámara 5a de Apelaciones en lo

Civil y Comercial de Córdoba, de la Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. En este último se resolvió que la sentencia de primera instancia que declaró de oficio la nulidad de un pagaré por incumplimiento de los recaudos previstos en el art. 36 de la ley 24.240 debe revocarse, pues el hecho de que la ejecutante sea una sociedad prestamista y que el demandado sea una persona física no son indicios que permitan presumir una relación de consumo subyacente y que determinen la aplicación de la normativa mencionada y la consiguiente declaración de inhabilidad del título, máxime cuando aquel no compareció a estar a derecho ni invocó la nulidad parcial o total del contrato. Pues, para que se declare la inhabilidad de título en un proceso ejecutivo por infracción al art. 36 de la ley 24.240 resulta primordial que se configure una relación de consumo, la que no puede surgir solamente a partir de las características de persona física del demandado y de proveedor de servicios financieros del actor.

CAPÍTULO II:

"EL PAGARÉ DE CONSUMO"

Sumario: 1.- El Pagaré de Consumo. Introducción. 2.- El Pagaré (cambiario) en el Derecho Argentino. Su regulación. Naturaleza jurídica y fundamento de la obligación cambiaria. 2.1.- Caracteres esenciales del Pagaré como título valor cartular: Necesario, Literal y Autónomo. 2.2.- Carateres esenciales del Pagaré como papel de Comercio: Abstracto, Formal y Completo. 3.- El Pagaré de Consumo. Noción. ¿Es el pagaré de consumo un título especial? ¿Cómo se demuestra que estamos ante un pagaré de consumo? 4.- Relación de Consumo. Principios del Derecho del Consumidor.

1.- El Pagaré de Consumo. Introducción

En el Capítulo anterior, analizamos las diferentes modalidades que se llevan a cabo en la operaciones de crédito para el consumo, siendo una de ellas la utilización de títulos valores.

En éste capítulo analizaremos con mayor precisión la utilización del Pagaré como modalidad que utilizan las distintas entidades financieras en las operaciones de crédito para el consumo, su regulación especial y el impacto de la aplicación de la LDC en dichas operaciones.

A raiz de la gran evolución tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal sobre el tema del presente trabajo, en nuestro país, se encuentran actualmente, en estado parlamentario dos proyectos de Ley de Defensa del Consumidor que regulan de manera expresa el "Pagaré de Consumo".

Si bien ambos proyectos son similares, tratan de manera diferente ésta modalidad, diferencias que se analizarán con mayor detalle en los capítulos siguientes.-

El "Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor" regula en su art. 91 el denominado "pagaré de consumo", figura, como se dijo anteriormente, solo ha sido delineada a nivel doctrinario y jurisprudencial, y sobre la que existen importantes discrepancias.

Las discrepancias y también las dificultades que plantea la regulación del pagaré de consumo son consecuencia lógica del encuentro de dos ordenamientos jurídicos con principios propios y en algunos puntos antagónicos.

Por un lado, las normas de derecho cambiario que tienen por fin último la protección del tercero portador de buena fe del título (pagaré) a partir de los caracteres de abstracción, autonomía, completitividad, literalidad, irrevocabilidad, para lograr un cobro rápido, seguro y certero de la cambial (valores esenciales de la circulación).

Y por el otro, las normas de derecho del consumo, de orden público, que tienen por finalidad tutelar al consumidor, sujeto débil en la relación de consumo, que en la práctica aparece librando pagarés en el marco de operaciones de crédito o de financiación para el consumo.

En éste capítulo, analizaremos los presupuestos, requisitos, caracteres, efectos, legislación aplicable, del pagaré cambiario, así como del pagaré de consumo en la doctrina y la jurisprudencia actual.

2.-El pagaré (cambiario) en el derecho argentino. Su regulación. Naturaleza Jurídica y fundamento de la obligación cambiaria.

El pagaré en el derecho argentino se encuentra regulado en el decreto-ley 5965/63 (en adelante indistintamente, LCA). Esta es la ley especial que lo rige.

La reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación, que incorpora la denominada"teoría general de los títulos valores" (art. 1815 y ss), tiene una función

supletoria e integradora; es decir, se aplican de manera subsidiaria (art. 1834), cuando no exista una regulación particular o especial sobre ese título valor (función supletoria) o bien se integran esas normas a las regulaciones existentes cuando las normas de la LCA sean insuficientes (función integradora). A su vez, el art. 1834, Código Civil y Comercial, establece un claro límite: no se aplican las normas generales de los títulos valores cuando las leyes especiales prohíban su aplicación, incluso en cuanto ellas se refieran a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos.

Naturaleza jurídica del pagaré y fundamento de la obligación cambiaria

El fundamento de la obligación cambiaria se explica a partir de las teorías unilateralistas. Dentro de ellas merece especial mención la Teoría de la Declaración Unilateral de Voluntad expuesta por Karl Einert, quien explica: "la fuente de la obligación cambiaria se basa en una declaración unilateral de voluntad, ... tanto el librador al crear la letra de cambio girada (tratta) o la letra de cambio a propio cargo (pagaré), como el girado, en la letra girada, al aceptar, o los endosantes al girar cualquiera de los dos títulos cambiarios, exteriorizan y quedan obligados al documentar en ellos mediante su firma sendos actos unilaterales de voluntad, lo cual importa sostener que la fuente de la obligación cambiaria es ajena a toda idea de causa".

Esta teoría fue receptada y consagrada por la Ley Uniforme de Ginebra de 1930, y a partir de allí pasó a las legislaciones que adhirieron a ella expresa o tácitamente, como es el caso del decreto-ley 5965/63 que regula el pagaré en muestro derecho.

A partir de esta teoría se desarrolló la teoría de la declaración documental que toma como base la declaración unilateral de voluntad, la teoría de la creación y la protección del derecho del tercero portador de buena fe y dice "se entiende que la fuente de la obligación cambiaria es "la declaración documental" que se concreta con el requisito formal y mínimo de la firma del librador, que resulta en su virtualidad obligado cambiario, prescindiendo de la relación extracambiaria que le pudo servir de causa y de que haya extendido, voluntariamente o no, tal declaración documental".

Es clara la razón jurídica por la cual quedan obligados quienes suscriben un título valor cartular de la especie de los papeles de comercio, lo que se refleja en la forma de vinculación y efectos jurídicos que se plasman entre relación fundamental (o causa fin) y la obligación cambiaria asumida con motivo del libramiento de un pagaré, así como en los caracteres que tiene el pagaré como título valor cartular y papel de comercio. Todo lo cual se encuentra receptado en la legislación positiva.

2.1.- Caracteres esenciales del pagaré como título valor cartular

Necesario, literal y autónomo.

El pagaré es un título valor cartular (o título de crédito), que en nuestro ordenamiento jurídico se define como aquel título que incorpora una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorga a cada titular un derecho autónomo, confiriéndole legitimación (art. 1815). Además, el documento es necesario para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado (art. 1830), de acuerdo con su tenor literal (literalidad). La letra del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él o en su hoja de prolongación (art. 1831).

El pagaré se halla informado de los caracteres esenciales de los títulos valores cartulares, desde que media una vinculación existencial entre el derecho y el documento (carácter necesario), el derecho sólo puede ser reclamado y atendido en sus términos textuales, con exclusión de las convenciones extrañas al documento, que han perdido toda relevancia jurídica (carácter literal), y se considerará nacido de modo originario en cada transmisión, no acumulándose las excepciones y vicios en cada una de ellas (carácter autónomo).

El carácter literal del título implica que el suscriptor queda obligado por lo que escribió, y los términos de su declaración de voluntad prevalecen sobre su intención, siendo los efectos trascendentes tanto para el deudor como para el acreedor. De allí que se hable de la bilateralidad de la literalidad.

Autonomía del derecho.

Una característica esencial de los títulos valores que ya ha quedado esbozada es la autonomía. Es el carácter más importante y definitorio de la materia de los títulos valores y, por ende, el que más desarrollo ha tenido dentro de las disposiciones generales (arts. 1815 a 1829) de la teoría general receptada en el Código Civil y Comercial (arts. 1815 a 1881).

Con la autonomía se hace referencia a la independencia del derecho que el título transmite en su circulación a cada nuevo adquirente. Es decir, el derecho se desvincula de la situación jurídica que tenía el transmitente. Cada nuevo adquirente del título recibe un derecho que le es propio, autónomo, sin vínculo alguno con el derecho que tenía el que se lo transmite y, por ende, libre de cualquier defensa o excepción que el obligado pudo haber opuesto al poseedor precedente.

La adquisición del derecho no deriva del tradens, sino que nace, ex novo, en cabeza del accipiens cuando recibe el título mediante la respectiva tradición, de acuerdo con su ley de circulación; el nuevo titular no es sucesor del sujeto que le transmitió el título, sino que lo adquiere en forma originaria, no derivada.

El portador recibe un derecho originario, inmune. Se trata de una condición de independencia de que goza el derecho incorporado al título, de modo que sobre él no pueden influir los eventuales vicios o deficiencias de que adolecía el derecho en cabeza de quien se lo traspasó.

En ese sentido, el art. 1816, Código Civil y Comercial, de modo concordante con el art. 1815, establece que el portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con su ley de circulación tiene un derecho autónomo y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores. Asimismo, se dispone que el portador es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado.

La razón de ser práctica de la autonomía es la defensa y seguridad de la circulación. Justamente, a partir de la regulación de los títulos valores se superaron los medios tradicionales de la circulación del crédito para proteger sus valores esenciales: seguridad, rapidez y certeza.

El fundamento jurídico o justificación lógica de la autonomía del derecho cartular radica en la postura asumida por el legislador al instituir el sistema regulador de las relaciones cartáceas. En tal sistema se han simplificado las condiciones y requisitos legales de la circulación de los derechos creditorios por medio de los títulos valores. Esa regulación específica ha instrumentado los efectos de estos medios técnicos, haciendo de ellos vehículos rápidos, seguros y eficaces, los cuales, superando las funciones que prestaban los medios tradicionales de transmisión de los créditos, los reemplazaron en las transacciones comerciales y bancarias con grandes ventajas, pues están dotados de caracteres especiales a este efecto —necesidad, literalidad y autonomía— y resultan aptos e idóneos para satisfacer las exigencias de la circulación producidas por la dinámica de los negocios.

La autonomía desde el punto de vista pasivo se manifiesta en la independencia de las obligaciones asumidas en el título. Si son cartulares, serán las obligaciones de cada uno de sus firmantes. Los deberes y obligaciones de los sucesivos portadores del título están separados, son independientes. Es muy elocuente y útil la expresión doctrinaria "compartimentos estancos" (art. 1823, Código Civil y Comercial y art. 7º del decreto-ley 5965/63).

Desde el punto de vista activo, la autonomía del derecho impide u obsta a la acumulación de vicios sustanciales a lo largo de la transmisión o circulación del título, que opera en los restantes derechos que no califican como títulos valores. Es, consiguientemente, una excepción al principio del nemo plus iuris ad alium nocere potest quam ipse habet, receptado en el art. 399 del Cód. Civ. y Com.

La consecuencia de la excepción a la regla de que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene es la inoponibilidad de defensas o excepciones personales por parte del sujeto obligado frente a quien le intime su cumplimiento.

Se habla por ello de prescindencia subjetiva de las situaciones jurídicas intermedias. Se tendrá únicamente en cuenta la situación del portador legitimado que acredite que cumplió con su ley de circulación (v. gr., al portador, a la orden o nominativo) (arts. 1837, 1838 y 1847 y ss. del Cód. Civ. y Com.).

2.2.- Caracteres esenciales del pagaré como papel de comercio: abstracto, formal y completo.

Al ser el pagaré un título valor cartular de la especie de los papeles de comercio, el mismo se encuentra informado de los caracteres de abstracción, formalidad y completitividad. Para comprender el concepto de abstracción, es necesario hacer previamente mención al tema de la causa en materia de los títulos valores.

La causa fuente (arts. 726 y 1800 del Código Civil y Comercial) consiste en el acto por el que se manifiesta la voluntad de obligarse. La causa-fin es la télesis o finalidad económico-jurídica perseguida mediante el acto de voluntad negocial exteriorizada mediante la firma del obligado.

La causa fuente que genera el vínculo no puede faltar en los títulos valores cartulares. Está dada por la declaración unilateral de voluntad, y específicamente por la firma.

Por su parte, la denominada "causa-fin" (en adelante, "causa", a secas) se identifica con la finalidad económico-jurídica de la creación del título. Las principales teorías sobre la causa de los títulos valores cartulares son las de la convención ejecutiva, el pactum de cambiando y la relación fundamental extracartular.

La generalidad de la doctrina especializada considera que la causa, tanto de los títulos de crédito abstractos como de los títulos de crédito causales, es la relación fundamental, también designada "relación subyacente" o "relación causal". En ese sentido, se ha dicho que "la causa de los títulos de crédito sean abstractos o causales, no es otra que la relación jurídica originaria o fundamental en cuya virtud se crea o se transmite el título". Si compartimos esta última posición. Podemos decir que los pagarés librados en el marco de una relación de consumo (v.gr. por el saldo adeudado en una compraventa de consumo), la causa fin del libramiento de ese título es un contrato de consumo.

Los títulos valores abstractos son aquellos en los que la causa, aun cuando exista, resulta en principio jurídicamente irrelevante a los fines cartulares.

El instrumento que documenta la declaración unilateral de voluntad vinculante desde el punto de vista del derecho cartular para quien la refrenda con su firma se comporta como negocio abstracto. Contiene un crédito abstracto en el doble sentido de la palabra: el crédito originado en el título existe independientemente del "crédito causal" que le sirve de base y, a su vez, representa un crédito "incoloro", una llamada "promesa de suma o cantidad" (carácter abstracto). Los típicos títulos valores abstractos en nuestro ordenamiento jurídico son el pagaré, la letra de cambio y el cheque.

Distinción entre la abstracción absoluta y la relativa.

La abstracción es absoluta ante el tercero portador de buena fe o entre sujetos no vinculados directamente en el nexo cartular. Solo tiene carácter relativo entre sujetos obligados cartulares directos o inmediatos en el título, pues entre estos sujetos se puede hacer valer la causa de la obligación (art. 18, LCA), siempre que no existan limitaciones de carácter procesal como sucede en el juicio ejecutivo.

Por ser la abstracción cambiaria sustancial absoluta ante el tercero portador de buena fe del pagaré o entre sujetos no vinculados directamente en el nexo cambiario, es importante evidenciar los supuestos en que es posible oponer (en el marco de la normativa de fondo) a dicho tercero portador o sujeto no vinculado directamente en el

nexo cambiario, en su carácter de requirente del pago, excepciones fundadas en las relaciones personales existentes con el obligado cambiario que transmitió el título; a saber: 1) transmisión del pagaré con efectos extracambiarios (v.gr., vía cesión de créditos —art. 22, ap. 1, in fine, LCA—, endoso posterior a los dos días hábiles de vencido el título, art.21, LCA), pues en estos casos se está ante una transmisión derivada, no opera la autonomía propia del título y se acumulan excepciones, 2) endoso en procuración, pues el mismo tiene los efectos del mandato, y por ende carece de efectos plenos al estar suprimido el traslativo y vinculante, y restringido el efecto legitimante, 3) casos de los denominados endosos anómalos-por no ser en realidad tales- respecto del endosatario; en lo que aquí interesa, endoso fiduciario y simulado, siempre que se pruebe la existencia de fiducia y simulación, respectivamente, 4) los casos que encuadran en la parte final del art. 18, LCA, mala fe o culpa grave.

Formalidad y completitividad.

El pagaré es rigurosamente formal, en el sentido de que la forma constituye su propia sustancia, actuando tal elemento como requisito constitutivo del mismo. Reviste, a la par, carácter completo, ya que tanto el derecho del portador legitimado del pagaré como la responsabilidad cambiaria de cada uno de los firmantes resultan exclusivamente del título, sin ninguna referencia a los documentos o a otros elementos extraños al mismo, y en caso de que en su texto se exigiera esa mención, ella sería irrelevante cambiariamente.

Sentado ello, corresponde destacar el rigor cambiario que informa y emana de los papeles de comercio, el que puede ser estudiado desde un triple punto de vista: 1) Rigor cambiario formal, teniendo en cuenta las estrictas formalidades documentales a que se halla sujeto el pagaré para ser considerado tal, v.gr., los requisitos extrínsecos establecidos en el art. 101, LCA, que tienen carácter constitutivo. Este rigor formal se exige para que se cumplan los otros atributos de la obligación cambiaria. 2) Rigor cambiario sustancial, establecido en el sistema cambiario respecto de cómo puede exigirse el derecho subjetivo (cambiario) contenido en el pagaré, y los deberes, obligaciones o cargas que, como correlato, debe cumplimentar su portador para que su derecho no sufra perjuicio o caduque. 3) Rigor cambiario procesal, establecido para demandar en justicia el referido derecho subjetivo cambiario, mediante un procedimiento rápido y eficaz que facilite el cobro del importe del título en una ejecución forzada individual (juicio ejecutivo), en la que se limitan las defensas oponibles por parte de los sujetos pasivos que garantizan el pago del título cambiario.

3. Pagaré de Consumo. Concepto. ¿Es el pagaré derivado de relaciones de consumo un "título especial"?. ¿Cómo se demuestra que estamos frente a un "pagaré de consumo"?

El denominado pagaré de consumo es un pagaré librado teniendo como causa fin una relación de consumo (v.gr., saldo de precio de una compraventa de consumo, suma adeudada en un mutuo de consumo, saldo de una financiación otorgada en una

operación de consumo). Del concepto se extrae el problema de base que plantea el tema: mientras en materia de pagaré de consumo es decisivo el elemento causa-fin, en materia cambiaria es irrelevante jurídicamente la causa-fin por el carácter de título abstracto del pagaré (cambiario). Al menos esto es así entre obligados cambiarios indirectos (art. 18, decreto-ley 5965/63).

Ahora bien, no solo la abstracción, sino también la generalidad de los principios y caracteres esenciales de los títulos valores cartulares de la especie de los papeles de comercio hasta aquí analizados se ven afectados cuando se utiliza el pagaré en el marco de una relación de consumo y se inicia un juicio ejecutivo, pues en esa utilización del pagaré (desde el punto de vista sustancial) confluyen las normas y principios de defensa del consumidor (ley 24.240 y modificatorias, Constitución Nacional, Código Civil y Comercial de la Nación) con las normas de derecho cambiario (dec.-ley 5965/63 y las normas generales de los títulos valores cartulares) y sus principios.

Partiendo de la consideración de la pertinencia (o no) de analizar la causa fin en materia de pagaré de consumo las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales se centran en tres temas principales: 1) la competencia del juez del domicilio real del consumidor (librador del título) para las operaciones de crédito para consumo o de financiación para el consumo cuando la acción es iniciada por el proveedor o prestador, pues la misma es establecida por el art. 36, LDC, disponiendo la nulidad de cualquier pacto en contrario; 2) la validez del título que no cumple con los requisitos establecidos bajo pena de nulidad en el art. 36, LDC, para las operaciones de crédito para consumo o de financiación para el consumo, y relacionado con esto la posibilidad (o no) de cumplir estos requisitos en el título o fuera de él; 3) La aplicabilidad (o no) al tercero portador de buena fe, en tanto obligado indirecto en el nexo cambiario, de los criterios mencionados en 1) y 2). También se discute si la incompetencia e invalidez del título pueden declararse de oficio.

Parte de la doctrina sostiene la incompetencia del juez de un domicilio distinto al real del consumidor, la invalidez del pagaré que no reúne los requisitos del art. 36, LDC, y hasta la posibilidad de la declaración de nulidad (absoluta) e incompetencia de oficio.

En una posición intermedia otros autores rechazan la posibilidad de declaración de la nulidad de oficio, aunque entienden admisible que, solo a pedido de parte interesada, se intime al actor a presentar la documentación de la relación causal a efectos de acreditar el cumplimiento del art. 36 de la ley 24.240. Empero, se pone de relieve que el problema no es el pagaré (o cheque) sino la limitación de excepciones propia del proceso ejecutivo, pues es claro que la acción cambiaria, como concepto de derecho sustancial, es totalmente compatible con la discusión causal entre vinculados directos en cualquier tipo de proceso. En la posición que comento, finalmente se destaca que el "diálogo de fuentes" exige compatibilizar y no aniquilar segmentos del ordenamiento jurídico que tienen una jerarquía constitucional análoga. Así, el núcleo conceptual central del concepto de título valor (la exclusión de excepciones, autonomía o posición independiente del tercer adquirente) debe ser preservado a menos que exista una situación fáctica que, con el respaldo de normas jurídicas vigentes y de concreta aplicación, justifiquen una solución diferente.

Por su parte, la doctrina cambiaria más ortodoxa se ha pronunciado sobre el tema de la incompetencia del juez de un domicilio distinto al real del consumidor al comentar el plenario de la Cámara Nacional Comercial al que me refiero más abajo, exponiendo una postura restrictiva al respecto.

¿Es el pagaré derivado de relaciones de consumo un "título especial"?

Para intentar responder este interrogante, es necesario recoger algunos aspectos del pagaré como título valor.

Gómez Leo ha definido al "pagaré" como 'un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo, que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero a su portador legitimado, vinculando solidariamente a todos los firmantes'. En similar dirección, se sostuvo que es 'aquel título circulatorio a la orden mediante el cual un sujeto -llamado librador- promete el pago de una determinada suma de dinero a otro -denominado beneficiario- a su vencimiento'.

En relación al cumplimiento de los caracteres cambiarios, la doctrina es conteste en dicha situación. La literalidad, abstracción, autonomía, completividad, circulatoriedad, necesidad y formalidad se verifican plenamente, del mismo modo que en la letra de cambio, el restante título de crédito regulado por el Decr.Ley 5965/63.

La abstracción, en resumidas cuentas, determina la desvinculación del título de la causa o negocio jurídico que le dio origen; el debate sobre la causa está vedado, además, dentro de las excepciones en el juicio ejecutivo que se promueve sobre la base del pagaré.

Este marco parece incompatible con algunas disposiciones en materia de usuarios y consumidores. Bien comenta Casadío Martínez esto: «Así fue como llegó la sanción de la Ley 24.240 , Ley de Defensa del Consumidor (LDC), que prevé bajo pena de nulidad -entre otras cosas- que deberá consignarse lo siguiente: "El precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar". Además, para cuando se trate de instituciones financieras, se estipula lo siguiente: "El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley" (art. 36 de la LDC)».

Es claro que ninguno de esos recaudos son exigidos por el art. 101 del Decr. Ley 5965/63.

Consecuentemente, podríamos reformular el interrogante que encabeza este acápite y preguntarnos si el "pagaré de consumo" se constituye en un "título especial" que debe integrarse con su causa, es decir, con las circunstancias documentales que llevaron a su libramiento.

Es esto lo que parecería desprenderse del fallo plenario de la Cámara de Apelaciones de Azul al que se hizo referencia en capítulo I punto 6. La información exigida por el art. 36 de la LDC debería acompañarse en la ejecución.Comentando ese decisorio, se ha

dicho que “la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes -y con carácter previo- permitir que se integre el título con la documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente; estiman que requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la cartular conduce prácticamente a su abolición como título de crédito”.

Se trataría, en cierto modo, de un título “complejo” que abriría las puertas a la discusión causal dentro del juicio ejecutivo. En principio, por el tema de la competencia, tal como se desprendió del Plenario autoconvocado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (29/6/2011), pero, asimismo, para examinar si la documentación adjunta cumple con los recaudos de la Ley de Defensa del Consumidor, en atención a su carácter de orden público (art. 65) y las disposiciones del art. 42 de la Constitución Nacional.

Este “pagaré de consumo” -reitero, no es un instituto que haya surgido demasiado recientemente- registraría como presupuestos para su existencia “la adquisición de bienes o servicios por un consumidor o usuario, con destino final, mediante la concesión de un crédito por parte del proveedor o de un tercero, exigiéndose la firma de uno o más títulos de crédito para garantizar el cumplimiento de la deuda contraída”.

Sin embargo, no se trata de un instituto previsto en nuestra legislación positiva. La construcción jurídica que intentamos se desprende de tratar de armonizar textos que, en principio, aparecen como contradictorios.

¿Cómo se demuestra que estamos ante un “Pagare de Consumo”?

Es esta una cuestión trascendental. Si el “pagaré de consumo” tendrá un trato distinto a la ejecución de otros títulos de crédito, será menester demostrar que estamos ante esa figura que, por otra parte, no recibe, como dije antes, una regulación legal específica.

En éste punto, la jurisprudencia admitió la ejecución de un pagaré en el que se había invocado como fundamento para su inhabilidad el hecho de haberse emitido como consecuencia de una relación de consumo. Allí se sentenció lo siguiente: “Cuando la relación subyacente que vinculó a las partes no aparece manifiesta como para someterla a las disposiciones de la Ley 24.240, es pertinente concluir que resultó apresurado presumir la existencia de un crédito para el consumo o una operación aprehendida por el art. 36 del mencionado plexo normativo”.

La relación de consumo debe surgir manifiesta a los fines de permitir aplicar la normativa protectoria de usuarios y consumidores que, en definitiva, resulta una excepción al régimen general del pagaré como título valor.

Ello, a veces, surgirá del propio carácter del accionante (v. gr., proveedor de bienes dirigidos a usuarios con formalización de una relación o un contrato de consumo, conforme los arts. 1092 y 1093 del CCivCom); caso contrario, será el demandado quien deberá demostrar tal extremo.

El carácter “manifiesto” de la relación de consumo que motiva el libramiento del pagaré ejecutado es, entonces, el parámetro que debe utilizarse. En algunos casos, esa circunstancia también arrojará un grado de complejidad.

4.- Relación de Consumo. Principios del Derecho del Consumidor.

En primer término, y a partir de la naturaleza de los títulos de crédito, tomamos como punto de partida la noción de relación de consumo, pues es un concepto más amplio que el de contrato de consumo, que toma como base el acto de consumir y no de contratar, y por ende, comprende todas las etapas, circunstancias y actividades económicas destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por consumidores y usuarios.

En efecto, armonizando la ley de defensa del consumidor y del usuario con la Constitución Nacional, el art. 3, LDC, según Ley Nº 26.361 introduce en forma expresa la noción de relación de consumo y la define como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

Dicho ello, y teniendo en consideración que la relación de consumo es una definición normativa que se determina a partir de los elementos que la componen: sujetos, objeto y fuentes; adquiere especial trascendencia la modificación al art. 3 citado, ya que, junto con los arts. 1 y 2, aclara la extensión del articulado de la Ley Nº 24.240 que, en una primera aproximación, antes de la reforma por Ley Nº 26.361, parecía limitarse al ámbito contractual, fundamentalmente a tenor de lo normado por el art.1. Lo expuesto, aun cuando, con anterioridad a la reforma, de acuerdo con doctrina especializada y numerosa jurisprudencia, entendíamos que en el ordenamiento jurídico argentino la relación jurídica de consumo podía tener su causa fuente tanto en un contrato, como en hechos o actos jurídicos vinculados al acto de consumo (arts. 1, 2, y 40, Ley Nº 24.240 y 42 CN).

A partir de la Ley Nº 26.361, resulta indiscutible que la relación de consumo es toda vinculación jurídica existente entre un consumidor o usuario y un proveedor en los términos de la ley, y que, por ende, su causa fuente podrá ser un contrato oneroso o gratuito (arts. 1, LDC, según Ley Nº 26.361), una declaración unilateral de voluntad (v. gr. ofertas precontractuales, art. 7, LDC), o bien, hechos o actos jurídicos vinculados a un relación de consumo (v. gr.: caso de sujetos expuestos y ajenos a la relación de consumo —art. 1, LDC, según Ley Nº 26.361—, hechos ilícitos —art. 40, LDC—). Asimismo, esa relación de consumo podrá abarcar la etapa precontractual (v. gr. tratativas y ofertas, art. 7, LDC), prácticas comerciales de publicidad en general (art. 8 y concs., LDC), e incluso comprender a los contratos conexos con finalidades supracontractuales (art. 42 CN).

Principios del Derecho del Consumidor.

El Derecho del Consumidor es la respuesta del campo jurídico a las transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que atravesaron y atraviesan las sociedades en Occidente como consecuencia de la consolidación de la llamada "sociedad de consumo". En ese contexto de producción tecnificada y masificada, estandardización y despersonalización de las condiciones de comercialización de bienes y servicios, agresivas campañas de publicidad, moda y prácticas comerciales, masificación del crédito y situaciones de monopolio, oligopolio y poder de la "marca", las relaciones entre quienes adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas y quienes proveen bienes y servicios en el mercado se dan en un marco de desigualdad estructural, caracterizada por la debilidad y vulnerabilidad los consumidores y usuarios.

Por tanto, el Derecho del Consumidor se erige como un sistema de normas principiológicas, de fuente constitucional, con carácter esencialmente protectorio de la parte débil y vulnerable; esto es, de aquellas que adquieren o utilizan bienes o servicios para satisfacer necesidades domésticas, que atraviesa todo el ordenamiento jurídico positivo, poniendo en crisis muchos de sus paradigmas clásicos y resignificando mucho de sus postulados a la luz de sus normas, principios e instituciones cuando se verifica la existencia de una relación de consumo.-

Los principios juegan un papel destacado a la hora de realizar el correcto diálogo de fuentes vertical y horizontal en materia de Derecho del Consumidor, toda vez que los mismos comprenden, contemplan, una serie indefinida de situaciones. Los principios constituyen líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos previstos.

Etimológicamente el término latino principium está compuesto por la raíz derivada de pris, que significa "lo antiguo" y "lo valioso" y de la raíz cap que aparece en el verbo capere —tomar— y en el sustantivo caput—cabeza—. Tiene, entonces, un sentido histórico ("lo antiguo"), un sentido axiológico ("lo valioso") y un sentido ontológico ("cabeza"). Los principios tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, éstas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integradora:

a) La función creativa establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.

b) La función interpretativa implica que al interpretar la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.

c) La función integradora significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el Derecho se convierta en un sistema hermético.

Los principios, como directrices políticas que suponen una preferencia axiológica y poseen una dimensión valorativa acentuada, cumplen un rol fundamental para asegurar la autonomía de la disciplina y tienen, por tanto, carácter normativo y su imperatividad no depende de lo que establezcan las reglas de derecho positivo, sino que constituyen el armazón de la disciplina, y pueden ser utilizados por los jueces para desactivar aquellas reglas de derecho positivo que, en apariencia, contradigan la finalidad protectoria del Derecho del Consumidor.

En este sentido el nuevo Código Civil y Comercial ha consagrado expresamente como fuente interpretativa del Derecho los principios y los valores jurídicos; es decir, no sólo los principios generales del derecho, sino también los principios propios de cada "sección" del ordenamiento jurídico.

Respecto del Derecho del Consumo, haciendo una lectura sistémica de todo el Código podemos sostener que el mismo ha recepcionado y consolidado los siguientes principios.

a) Principio protectorio

El principio protectorio es uno de los principios fundamentales del Derecho del Consumidor. Tiene su razón de ser en la situación de debilidad y vulnerabilidad estructural en la cual se encuentran situados los consumidores en la "sociedad de consumo". Encuentra su anclaje constitucional en el art. 42 de la Ley Fundamental que, entre otras importantes cuestiones, establece como deber de las autoridades, entendidas como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en los tres niveles de gobierno (federal, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal), proveer a la protección de los derechos de usuarios y consumidores.

El principio protectorio, por tanto, trasciende por tanto, lo estrictamente jurídico, erigiéndose también como faro para el diseño e implementación de políticas públicas.

El nuevo Código Civil y Comercial lo ha recepcionado expresamente, en su art. 1094, al establecer, no solo como criterio de interpretación, sino también de aplicación del Derecho del Consumidor, por lo que de esta manera se ve fortalecido y consolidado. Para su aplicación, el principio protectorio se suele expresar en tres formas:

1) Regla in dubio pro consumidor; 2) regla de la norma más favorable; y 3) regla de la condición más beneficiosa.

El in dubio pro consumidor como regla de interpretación del Derecho, ya encontraba reconocimiento en el art. 3º de la LDC, en tanto que como regla de interpretación convencional tenía ya su sustento en el art. 37 de la LDC. Dicha regla constituía asimismo un criterio interpretativo de otras vicisitudes de la relación de consumo, como la oferta o la publicidad (art. 7º del dec. regl. 1798/1994), y también propugnamos que resulta aplicable a la duda del juzgador en la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el procedimiento o respecto a la subsunción de un hecho en la norma.

En su contenido, la regla in dubio pro consumidor determina que cuando una norma, general o particular, puede llevar a dos o más posibles interpretaciones, el intérprete debe privilegiar aquella fuese más favorable al consumidor en el caso concreto. También el in dubio pro consumidor se ha visto fortalecido en el nuevo Código Civil y Comercial, al expresarse también en el art. 1094 como regla de interpretación del derecho y en el art. 1095 como regla hermenéutica de las relaciones de consumo.

La regla de la norma más favorable establece que en caso de haya más de una norma aplicable a una situación jurídica, se opte por aquella que sea más favorable para el consumidor, sin importar su jerarquía, generalidad o especialidad, orden temporal o clasificaciones de otro tipo. Dicha regla también se ha visto con mayor arraigo en el nuevo Código. Así, además del art. 3º de la LDC, encuentra también su sustento en el art. 1094, 2º parte del nuevo Código Civil y Comercial, en general, y esa regla se extenderá aun para la aplicación retroactiva de leyes supletorias, conforme prevé el 3º párrafo del art. 7º del nuevo Código.

Por último, el principio protectorio se ve reflejado también en la regla de la condición más beneficio. Dicha regla prescribe que la aplicación de una nueva norma nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un consumidor. Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable. Por tanto, si una situación anterior es más beneficiosa para el consumidor se la debe respetar, esto es, toda modificación normativa, general o particular, debe ser para ampliar y no para disminuir derechos. Dicha previsión encuentra su fundamento iusfundamental en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que consagra los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

El principio de progresividad de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, que resulta aplicable a los derechos de los consumidores como derechos humanos de tercera generación, contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, lo cual "está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales" y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad".

b) Principio al "acceso al consumo sustentable".

Dicho principio, que llamábamos de sustentabilidad, para establecer necesarios puentes con el Derecho Ambiental subsume dos contenidos: el derecho de acceso al consumo y el derecho al consumo sustentable.

El derecho de acceso al consumo, es el primer derecho de "entrada" al sistema y constituye un derecho mínimo de inclusión de todo persona humana, y por tanto de acceso al consumo de determinados bienes y servicios básicos garantizados por el Estado (alimentación, vivienda, salud, educación, etc.), que permitan un estándar de vida digno, de modo de cubrir sus necesidades indispensables. De esta manera se garantiza a toda persona un estándar razonable de calidad de vida, para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, como elementos imprescindibles de la autonomía individual que permita alcanzar el desarrollo humano, entendido como el desarrollo de la plena potencialidad del ser".

El consumo sustentable, en tanto, es el derecho "de cierre". Implica, conforme prescriben las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor, que las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se satisfacen de modo tal que puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental. Sabido es que el desarrollo sustentable requiere la eliminación de los dos polos de la sociedad de mercado —el consumismo y la pobreza—, por ser contrarios al equilibrio ecológico, económico y social, presupuesto base de la sustentabilidad.

En este primer punto, la eliminación de la pobreza encuentra su vinculación con el ya mencionado derecho de acceso al consumo como un piso mínimo de inclusión social de todos los habitantes. En cuanto al consumismo, la cuestión resulta más compleja. La satisfacción consumista, sostiene Bauman, es un programa de vida en la sociedad de consumo. Requiere por tanto, de acciones de concientización social sobre el uso de bienes y servicios y su uso racional, la búsqueda de herramientas eficaces para el aprovechamiento equitativo y sostenible de los recursos naturales sin que afecte las necesidades de las generaciones futuras, en toda la cadena de cadena de producción, distribución, comercialización y consumo, como así también la regulación de las conductas de mercado que lo promueven, como publicidades ilícitas y técnicas de marketing inapropiada y otros medios indirectos como la industria cultural. Resulta acertada la inclusión expresa de este principio en materia de Derecho del Consumidor, que erige nuevos puentes en las cuestiones vinculadas al ambiente y el consumo, y que reafirma el carácter de derecho de tercera generación de los derechos de los consumidores.

c) Principio de irrenunciabilidad de los derechos

De conformidad con el art. 65 de la LDC, las normas de defensa del consumidor son disposiciones de orden público. Por ser normas de orden público, los derechos de los consumidores son irrenunciables y las normas de protección a los consumidores deben ser aplicadas por las autoridades públicas administrativas y jurisdiccionales, aun de oficio.

El principio de irrenunciabilidad de los derechos también se ha visto reforzado con las previsiones de los arts. 12 y 13 del nuevo Código Civil y Comercial, que consagra que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público (art. 12) y que está prohibida la renuncia general de las leyes y que los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba (art. 13), situación esta última de aplicación al Derecho del Consumidor por su carácter de orden público de protección.

Por lo tanto, los consumidores no podrán hacer renuncia expresa o tácita de sus derechos, tanto de manera previa como posterior.

Se ha entendido que el Derecho del Consumidor debe ser aplicado por los jueces aún a falta de invocación específica de las partes, a cuya luz debe ser interpretada la normativa específica aplicable y los argumentos relevantes para la consideración del caso.

d) Principio de buena fe

La buena fe es un principio general de derecho, presente en todos los campos del Derecho y las relaciones jurídicas. De raíz constitucional, emerge en el nuevo Código del art. 9º, en general, y en el artículo 961 en materia contractual. Sostiene Morello que la buena fe engendra una norma jurídica completa que se eleva a la categoría de principio general del derecho, de manera que cabe enunciarla en una comprensión amplia y abarcativa de suerte que todas las personas deben obrar de buena fe en sus reciprocas relaciones, adoptando un comportamiento leal.

En este sentido, suele distinguirse entre buena fe subjetiva, también conocida como concepción psicológica de la buena fe y buena fe objetiva, también denominada de concepción ética de la buena fe. Así, esta última funciona como regla de conducta o comportamiento, fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y en la consideración de los intereses de la otra parte, especialmente en el sentido de no ocultarle informaciones relevantes. La buena fe, tanto en su concepción objetiva como subjetiva, baliza el ejercicio de los derechos y compone una verdadera válvula del sistema por donde surge el elemento moral, posibilitando no sólo la constante adecuación a la realidad socio-económica, sino también a la efectiva realización de la justicia contractual.

En el campo del Derecho del Consumidor, el principio de buena fe, que ya era mencionado expresamente en el art. 37 de la LDC, juega como obligación en cabeza tanto del proveedor como del consumidor. Señala Álvarez Larrondo que la buena fe es cooperación y respeto, es conducta esperada y leal, tutelada en todas las relaciones sociales. Del mismo derivan dos "sub" principios de vital importancia en el Derecho del Consumidor: el principio de confianza y el principio de transparencia.

Respecto del principio de confianza debemos recordar que en la sociedad de consumo la publicidad, la difusión de la marca y la imagen corporativa, las promociones y otras configuraciones y prácticas de mercado generan en los consumidores diversas expectativas respecto de la solvencia, la calidad, la seriedad y eficiencia de las empresas de las que adquieren o utilizan bienes o servicios. Por tales configuraciones, los consumidores, de manera lógica y razonable, depositan su confianza en los proveedores de estos bienes y servicios. El principio de confianza se perfila entonces como la expectativa que surge dentro de una comunidad de comportamiento normal, honesto y cooperativo, basadas en normas comunes compartidas por todos los miembros de esa comunidad. Por lo tanto, en el valor confianza importa que el consumidor sustente la aceptación —como hito del consentimiento contractual— en la apariencia generada por el proveedor a partir de la profesionalidad presumida.

El principio de confianza encuentra su especial arraigo en el nuevo Código en el art. 1067, como pauta de interpretación de los contratos y en el art. 1725, para la valoración de la conducta en supuestos de responsabilidad civil.

El principio de transparencia, en tanto, se vincula también con la actuación en el mercado de los proveedores en cuanto a generar una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. Emparentado directamente con el derecho a la información, disciplinado en el art. 42 de

la Constitución Nacional, el art. 4º de la LDC y numerosas normas especiales, encuentra también un nuevo refuerzo en el art. 1100 del nuevo Código.

e) Principio de Realidad

El principio de realidad, que tiene su origen en el Derecho del Trabajo, hace prevalecer, en caso discordancia, lo fáctico, es decir, lo que realmente ocurre, sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera.

De esta manera hace aflorar la relación de consumo o relación fundamental que le subyace y fundamenta, sin perjuicio del dispositivo jurídico enmarcado por los proveedores.

Este principio ha venido también a encontrar mayor sustento en los art. 10, que regula el abuso del derecho y la situación jurídica abusiva (también regulada por el art. 1120); situación esta que comprende a la abusividad originada en la pluralidad de actos jurídicos conexos. Aquí también vienen en auxilio las previsiones en materia de conexidad contractual (arts. 1073 a 1075).

Estas previsiones contribuirán también en todo lo desarrollado por la doctrina y jurisprudencia en materia de negocios jurídicos.

Y por últimos podemos agregar que actualmente existen dos proyectos de Código de Defensa del Consumidor que están en tratamiento en el Congreso Nacional, y dentro las cuales podemos extraer los siguientes Principios del Derecho del Consumidor, que se mencionan y que a acontinuación se transcriben:

"…Art. 5. Principios. Se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado. El sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales, nacionales, provinciales y municipales. Tiene el objetivo de tutelar al consumidor, rigiéndose por los siguientes principios:

1. Principios de progresividad y no regresión. El Estado debe adoptar medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor;

2. Principio de orden público de protección. El sistema de protección del consumidor es de orden público. No es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad;

3. Principio de acceso y accesibilidad al consumo. El sistema de protección del consumidor garantiza el acceso al consumo de bienes y servicios de calidad, y la implementación de las adaptaciones necesarias para los consumidores con discapacidad;

4. Principio de transparencia de los mercados. El sistema de protección del consumidor provee lo conducente al logro de la transparencia de los mercados. El Estado controla las distorsiones que afectan la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios;

5. Principio de consumo sustentable. El sistema de protección del consumidor, de conformidad con el Derecho Internacional Ambiental y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, impulsa la protección ambiental y en particular el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, favorece la minimización del uso de materias primas y energías no renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje;

6. Principio de protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad. El sistema de protección del consumidor tutela particularmente a colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad acentuada;

7. Principio de respeto de la dignidad de la persona humana. Los proveedores, en su actuación en el mercado, deben reconocer y respetar la dignidad de la persona humana conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos. Asimismo, en el diseño e implementación de políticas públicas, el Estado debe observar el mismo principio;

8. Principio de prevención de riesgos. El Estado y los proveedores actúan preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de bienes o servicios que afecten la salud o la seguridad de los consumidores;

9. Principio de precaución. El Estado y los proveedores deberán actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores;

10. Principio antidiscriminatorio. El sistema de protección del consumidor implementa las acciones conducentes con el objetivo de que en el mercado no existan actos, omisiones o situaciones discriminatorias. Se consideran comprendidas en esta prohibición las fundadas en razones de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, o de cualquier otra naturaleza de conformidad con la ley 23.592 de Actos Antidiscriminatorios;

11. Principio de Primacía de la Realidad. En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que las autoridades administrativas o judiciales efectúen sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa."

CAPÍTULO III:

EL CONSUMIDOR FRENTE AL JUICIO EJECUTIVO Y LA PROBLEMÁTICA CAUSAL

Sumario: 1.- El Pagaré de Consumo en el Juicio Ejecutivo y la problemática causal. Diversas Hipótesis de conflicto. 2.- Primera Postura. Casos Jurisprudenciales 2.1 Segunda Postura. Casos Jurisprudenciales. 3.- El Consumidor frente al Juicio Ejecutivo. 4.- Las respuestas del Derecho Comparado.

1.- El Pagaré de Consumo en el Juicio Ejecutivo y la problemática causal. Diversas Hipótesis de conflicto.

Ya como se había adelantado en capítulos anteriores, en la práctica empresarial es muy usual la suscripción de letras de cambio, más precisamente el "Pagré", como modo de garantizar el cumplimiento del crédito otorgado en operaciones para el consumo, garantizando así a las entidades financieras, que en caso de incumplimiento, obtendrán a través de un proceso ejecutivo, un cobro seguro y rápido. Ya que en dicho proceso no se discute la causa de la obligación, limitando así al consumidor la posibilidad de invocar excepciones que le son propias de la LDC.

Como bien enseña Farina, en su comentando del texto de la originaria Ley 24.240, que "generalmente para garantizar el crédito concedido al consumidor, se exige a éste que firma letras de cambio o pagarés a la orden del comerciante, y a veces en blanco; y con más frecuencia de lo que pueda suponerse, "cheques a la fecha futura" (o sin fecha). Dado que por lo común aparece como tenedor un tercero, éste no se verá afectado por las excepciones que el consumidor podría oponer a su acreedor originario. Llegado el día del vencimiento el consumidor tendrá que pagar al tenedor del documento, aun cuando la prestación para cuyo fin se extendió, no se haya cumplido o se lo haya cumplido irregularmente. Éste es un tema grave al cual la Ley 24.240 no dedica una línea" [Farina, 1995].

Por su parte Bergel y Paolantonio, han sostenido que "en el supuesto de compraventas a créditos, sea éste otorgado por el dador o proveedor de los bienes o servicios, o por un tercero, la desvinculación de la operación de venta con la del crédito facilita, en muchos casos, la desprotección del consumidor, que se halla imponente para neutralizar los reclamos por su falta de pago mediante la oposición de defensas originadas en el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Tal peligro se ve notablemente incrementado – por sus características propias – si se utiliza como parte de la operatoria de venta financiada letras de cambio o pagarés" [Bergel-Paolantonio, 1991].

Frente a éste conflicto, el peligro de desprotección se incrementa si la vía procesal escogida por el portador del título es, como ocurre en la generalidad de los casos, la del

juicio ejecutivo en función de la facultad que en este sentido les acuerdan las legislaciones respectivas[1], trámite este con posibilidades defensivas limitadas y en el que no se discute la causa de la obligación.

Y por su parte el Dr. Quiroga, Marcelo, nos plantea el siguiente razonamiento e hipótesis del conflicto: "*piénsese en una determinada operación de crédito al consumo con pago aplazado del precio en la que el dador del crédito – sea el propio vendedor del producto o servicio (supermercados, grandes tiendas de artículos del hogar, etc.) o una institución financiera que adelanta el dinero para efectuar la adquisición – exige (y obtiene) la firma de papeles de comercio (por ejemplo, cheques o pagarés), tendientes a documentar los pagos sucesivos (cuotas).*

Siguiendo el hilo de la hipótesis trazada, piénsese ahora en las siguientes situaciones:

a) *Que no se entregue el bien o no se preste el servicio;*
b) *Que el bien o servicio adquirido mediante el recurso al crédito sea defectuoso o presente vicios o no reúna las condiciones publicitadas u ofertadas;*
c) *Que en el monto global consignado en el título o títulos se incluyan intereses excesivos;*

Finalmente, piénsese que el portador del título demanda su cobro ejecutivamente contra el consumidor; seguramente aparecerán ciertos interrogantes, por ejemplo:

a) *¿Podrá el consumidor, al que no le han entregado el bien o no le han prestado el servicio o lo ha recibido en forma defectuosa, oponerse a la ejecución fundada en el cheque o pagaré argumentando el incumplimiento de las obligaciones del proveedor del bien o del prestador del servicio?*
b) *¿Podrá el consumidor alegar en el juicio ejecutivo que el bien o servicio no reunía las condiciones ofertadas o, en otras palabras, que el vendedor no dio cumplimiento a las obligaciones que asumió en su oferta?*
c) *¿Podrá argumentar que la "causa" que dio origen a la cambial ya no existe en razón de que ha hecho uso de la facultad de rescindir el contrato que le acuerda el art. 10 bis, inc. C), LDC?*
d) *¿Podrá esgrimir como defensa en ese proceso ejecutivo que ha realizado la pertinente denuncia ante la autoridad de aplicación (art. 45, LDC)?; ¿o que el proveedor ha sido sancionado por aquella autoridad?*

[1] Arts. 60 y 103, dec.-ley 5965/1963, y art. 38, ley 24.452.

e) *¿Podrá excepcionarse por litispendencia invocando el proceso de conocimiento – de trámite abreviado- que le acuerda la Ley de Defensa del Consumidor en su art. 53 y que hubiera entablado contra el proveedor de los bienes o servicios?*

f) *¿Podrá, siempre dentro del proceso ejecutivo, traer en su apoyo las normas sobre cláusulas abusivas previstas en la LDC (art.37), para discutir los intereses que fueron incluidos en el monto total del documento que funda la pretensión?*

g) *¿Podrá el consumidor deducir con éxito una excepción de incompetencia sobre la base del último párrafo del art. 36 de la LDC (juez del domicilio real del consumidor) para enervar la competencia que surge de un domicilio de pago – distinto- consignado en el título de crédito?"*

Es decir todos éstos interrogantes han sido cuestionados y resueltos en la Jurisprudencia durante éstos años, encontrando pronunciamientos diferentes, es por ello que en el punto siguiente se analizarán las diferentes posturas jurisprudenciales que se vienen adonpando ante tales conflictos.- Posturas que han sido reflejados en los anteproyectos que actualemte se encuentran en estado parlamentario.-

El problema de la Causa.

Como se aclaró con anterioridad, que en los procesos ejecutivos, son limitadas las excepciones que pueden oponer los consumidores, ya que en dicho proceso, no se discute la causa.

Es importante aclarar que cuando hablamos de "causa" de los papeles de comercio, estamos haciendo referencia a la relación jurídica fundamental que da origen al libramiento o circulación del título.

Formulada la aclaración, pasaremos a analizar las distintas posturas jurisprudenciales que se vienen adoptando ante tales conflictos antes señalados.-

2. Primera Postura. "Tesis Amplia".

Yadarola, el jurista cordobés autor del proyecto de ley cambiaria que finalmente fue receptado en nuestro ordenamiento positivo por medio del decreto-ley 5963/1963 sostuvo: "… si en el litigio se encontrasen como actor y demandado las dos personas que directamente se negociaron la letra de cambio –librador y tomador, endosante y

endosatario, por ejemplo- es claro que el demandado podría invocar excepciones derivadas de la causa de la obligación, sin que esto altere el principio sentado ya que tales excepciones serían siempre personales al actor", agregando: "… desvincular el título respecto de su causa, que es lo que caracteriza la obligación abstracta, no significa que la causa no ejerza nunca influencia sobre la obligación; esa causa puede ser invocada por el deudor en dos supuestos: en primer lugar, cuando se encuentren frente a frente el librador con el primer tomador; en segundo término, cuando el portador sea de mala fe o haya incurrido en culpa grave al adquirirlo. En estos dos supuestos el deudor o librador puede invocar la relación causal para neutralizar o paralizar los efectos patrimoniales de la obligación, sea por vía de excepción, sea por vía de acción; en cualquiera de estos dos casos el progreso de la excepción o acción no importa anular la obligación abstracta que subsiste como relación jurídica independiente de la causa; sus efectos se limitan a neutralizar el valor económico del título" [Yadorola, 1961].

Por su parte, Héctor Cámara, "Entendemos que la excepciones fundadas en la causa de la obligación cartular son oponibles en la ejecución cambiaria entre partes inmediatas, siempre que puedan probarse dentro del trámite sumario", precisando que "…las excepciones causales válidas contra la acción ejecutiva cambiaria son todas aquellas derivadas de la relación fundamental, en las relaciones personales, como señala el art. 18 del decreto 5965/1963; que estas excepciones sólo juegan cuando la ejecución cambiaria se enfrentan partes inmediatas del nexo cartular: librador y aceptante, librador y tomador, endosante y endosatario, avalista y avalado, etc.; que la excepción sea de fácil probanza acomodándose a la sumariedad del proceso ejecutivo, pues el rigor cambiario también juega en los términos procesales" [Cámara, 1970].

Rodolfo Fontanarrosa, sostuvo: "…la jurisprudencia ampliamente prevaleciente ha establecido que cuando el Código Procesal, al enumerar las excepciones oponibles en juicio ejecutivo, menciona la falsedad, se refiere exclusivamente a la falsedad extrínseca y no a la falsedad de la causa. Ahora bien, esa interpretación, correcta desde el punto de vista exclusivamente procesal, desconoce el régimen de la ejecución cambiaria que permite discutir la causa entre los firmantes que constituyen eslabones inmediatos en la cadena cambiaria (v.gr., librador-tomador, endosante-endosatario, etc). Por lo pronto, el art. 212 del Código de Comercio dispone: "La falta de expresión de causa o falsa causa, en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe, lo que, contrario sensu, está indicando que esa falta de causa o esa falsa causa pueden oponerse entre los obligados inmediatos o aun contra el tercero

cuando éste no era de buena fe… Siendo esto así, las disposiciones procesales locales no pueden lesionar los derechos establecidos en la Ley Nacional, pues ello repugnaría a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional" [Fontanarrosa, 1966].

Por su parte, Celestino Araya, bajo el epígrafe "Abstracción atenuada cuando están frente a frente el deudor y el primer tomador", y tras recordar la opinión de Messineo, dice: "El hecho de que en ciertas ocasiones se pueda recurrir a la causa para evitar un enriquecimiento ilícito en perjuicio del obligado, no desvirtúa el carácter abstracto de la obligación, pues éste no significa una absoluta y total ineficacia de la causa, sino la autonomía con relación a la causa; de ahí que ni las excepciones , ni el reclamo posterior de repetición, fundado en la falta o ilicitud de la causa destruyan o anulen la relación abstracta, sino simplemente neutralizan sus resultados patrimoniales. Si prospera la excepción, la sentencia no declara nula la cambial, sólo rechaza la pretensión del accionante al cobro" [Araya, 1989].

Salvador Bergel, por su parte, afirma: "…la Ley Uniforme admite, en concreto, la oposición de excepciones causales entre obligados directos, y este principio no puede ser desconocido por las legislaciones que adoptaron su sistema. Cuando el tercer poseedor de buena fe ejecuta el contenido crediticio del título, la ley ha querido resguardarlo, dotándolo de un proceso expeditivo, con defensas limitadas. Esto contribuye a proteger la circulación de la letra y la confianza que en ella depositan los sucesivos adquirentes… Entre obligados directos no existe razón que condiciona tal temperamento: aquí se encuentran las partes directamente interesadas; las que se vincularon en la relación subyacente. La Ley no tiene por qué otorgar a la letra de cambio el privilegio asignado en el otro caso y en consecuencia la rapidez se sacrifica a la certeza y seguridad" [Bergel, 1993].

Héctor Benélbaz, ha sostenido: "…el doctor Horacio Fargosi, que fue miembro de la Comisión Redactora de la reforma cambiaria, sostuvo el principio de la ley actual conforme a la ponencia que elevara y dijo: "que el régimen de excepciones adoptado por el art 18 y concordantes del decreto-ley 5965/1963 –art. 17 de la Ley Uniforme de Ginebra- se inspira en la designación de las defensas inadmisibles y no en la enumeración de las aceptadas, de modo tal que son procedentes las que se fundan en las relaciones subyacentes existentes entre el portador de la letra y su inmediato antecesor y aun las de naturaleza personal que el ejecutado puede oponer a cualquier portador que en el momento de adquirir la cambial hubiere tenido conocimiento de la situación existente entre él y los demás obligados anteriores…" [Benélbaz, 1965].

Ignacio Escutti afirma: “La abstracción tiende a proteger la circulación, y siendo ésa su finalidad esencial, no tiene eficacia respecto de las relaciones que se crearan entre dos personas que han contratado entre sí y se enfrenten por el incumplimiento de las relación cambiaria; aquí vuelve a desplegar toda su eficacia la relación subyacente … Decir que el deudor no puede oponer las defensas fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los portadores anteriores es admitir, a contrario sensu, las excepciones personales entre el deudor demandado y el portador actual. Aunque las defensas relativas a la causa no pueden hacerse valer frente a terceros, en cambio sí pueden hacerse valer contra el vinculado directo como excepciones personales” [Escutti, 1998].

Autores procesalistas como Podetti se han mostrado proclives a la admisión de las defensas causales al afirmar que: “Habiendo admitido que no existe una acción específica para el titular de un crédito munido de título ejecutivo y enrolándose entre los que defienden la concepción concreta de la acción, es claro que no puedo admitir que la causa de la obligación sea indiferente dentro del juicio ejecutivo, salvo excepciones limitadamente autorizadas por la ley” [Podetti, 1968].

Hernández, por su parte, tiene dicho: “Sin volver sobre los argumentos referidos a la procedencia en el juicio ejecutivo típico de la excepción causal, diremos ahora que ella no se opone a la circulación si la defensa causal sólo puede serle opuesta al librador originario por el tomador, o al endosante por su directo o inmediato endosatario”, para luego concluir que “llevar la creación jurídica del título abstracto a las relaciones del librador con el tomador puede resultar una grave injusticia y es por ello que hecha la distinción entre éstos y los demás terceros a quienes se transmita el título, admitimos la excepción causal entre librador y tomador, o endosante y endosatario inmediato” [Hernández, 1991].

Casos Jurisprudenciales por la Tesis Amplia.

Como se expuso, la jurisprudencia ha admitido las defensas de naturaleza causal en el proceso ejecutivo, pero esa regla ha reconocido ciertas excepciones.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo excepción también a otra regla general como es la relativa a que las sentencias dictadas en procesos ejecutivos no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario federal, nos plantea la posibilidad de poder discutir la causa en casos excepcionales.

También podemos mencionar, el pronunciamiento del Alto Tribunal emitido en "Burman, Leonardo", en el que no estuvo exento de críticas.

En dicho decisorio la Corte, por mayoría, sorteó el obstáculo de la falta de definitividad argumentando que dicho principio debía ceder "…en los supuestos en que, sin desvirtuar la naturaleza del procedimiento, tratándose en el caso de la vivienda del deudor y su familia, se aleguen defensas basadas en hechos notorios, derivados de las variaciones en la política económica".

Para dejar sentado seguidamente: "…el carácter limitativo de las excepciones en los juicios de que se trata, no puede llevarse al extremos de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría en autos si se privase a la deudora de la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales conducentes a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática señalaba, ineficaz para excluir el análisis de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos".

Sobre esa base dejó sin efecto la sentencia de grado que había aplicado el principio general relativo a la inadmisibilidad de la discusión causal.

En "Zuteco SA v. Somisa", el Máximo Tribunal – por mayoría- dijo: "…la defensa del derecho federal y constitucional no puede ser desechada con base en razones de mero orden formal ya que, de otro modo, los derechos o privilegios federales que pudieran asistir al recurrente se verían postergados en su reconocimiento, sin base suficiente en la apreciación de su consistencia y alcance, doctrina que prevalece sobre el argumento de que el examen de la causa excedería el limitado ámbito del juicio ejecutivo".

Puede traerse a colación también un pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón emitido en la causa "Alves Bandeira, Manuel". El tribunal, a través del voto del doctor Luis A. Rodriguez, al que adhirieron el resto de sus integrantes, se manifestó partidario de la denominada teoría "anticausalista" en el sentido de que en juicio ejecutivo no puede discutirse la causa de la obligación y calificó derechamente de equivocada la doctrina sentada por la Corte Nacional in re "Burman" si a ella pretendía asignársele un alcance general.

No obstante, dejó sentado que el referido principio admite excepción cuando la causa es ilícita. Así, echando mano a la jurisprudencia que cita (la que había admitido este tipo de debate en casos de nulidad absoluta establecidas en el Código Civil o afectación de garantías constitucionales) señaló que en autos, ante el reconocimiento en sede penal del

ejecutante, “la suma que surge del pagaré refleja, a lo menos el error, no es real ni sincera por lo que ese instrumento no es hábil como pagaré (arg. Arts. 953 y 54, C.Civ)”; para concluir: “La ajenidad de la discusión causal no implica atenerse a rigurosos esquemas formales ni caer en “exceso de ritual manifiesto” ni tampoco importa asignar autonomía doctrinaria a la ejecución… En principio la legitimidad de la causa no puede discutirse en el juicio ejecutivo que se fundamenta en instrumentos cartulares y autosuficientes. No se trata, sin embargo, de un principio absoluto que deba mantenerse cuando, con las constancias de autos, se acredita la inexistencia de la deuda, en cuanto a su monto, y el reclamo de lo que no se debe. No resulta lícito reclamar, a sabiendas, lo que no es debido en la medida en que no se adeuda…”.

En igual línea un tribunal cordobés ha afirmado: “La inadmisibilidad de la discusión causal en juicio ejecutivo no excluye –en ciertas situaciones extremas- una excepción a la regla aludida cuando de las constancias de autos surja la irrefutable inexistencia de la obligación reclamada, tal que el despacho de la ejecución importe negar la verdad jurídica objetiva incurriendo en exceso ritual manifiesto, ya que la renuncia consciente a ésta es incompatible con el adecuado servicio de justicia”.

Por la temática que aborda este trabajo, considero de sumo interés un pronunciamiento de la Cámara Civil y Comercial de Azul en el que, no obstante tratarse de un juicio ejecutivo sobre la base de títulos abstractos, la Cámara echó mano de la Ley de Defensa del Consumidor para interpretar el conflicto que se le presentaba y respaldó una excepción de pago parcial opuesta por el accionado a quien, sin ambages, calificó de consumidor (agregamos: consumidor de crédito).

Brevemente, el caso: se ejecutaban pagarés por una entidad financiera y el tribunal citado confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, había acogido la excepción de pago parcial opuesta por un co-ejecutado sobre la base de un reconocimiento extrajudicial del banco. El decisorio fue apelado por el banco ejecutante, quien –en lo esencial- se agravió porque el magistrado de baja instancia no había aplicado correctamente la carga de la prueba ya que pesaba sobre los demandados demostrar el pago mediante los respectivos recibos. En lo que es de interés y luego de acordarle validez a las cartas documentos remitidas por la institución crediticia (asimilándolas a una confesión extrajudicial), el tribunal de alzada manifestó: “Exigir que también el deudor debió agregar recibos es renegar el criterio de amplitud de prueba expuesto… y de la interpretación de la situación a favor del deudor-consumidor en contra de lo que establecen las disposiciones de los arts. 218, inc. 7°, C.Com., y 3° y

37°, ley 24.240 (esta última conforme lo propone Vázquez Ferreyra, debe considerarse que abarca a las entidades bancarias o financieras)".

2.1.- Segunda Postura. "La Tesis Restringida".

La doctrina procesal ha dirigido fuertes embates contra la tesis amplia o causalista. Isidoro Eisner, en un trabajo destinado a poner en evidencia de la desnaturalización que –a su juicio- viene verificándose en las estructura del proceso ejecutivo por vía de distintos fallos judiciales, afirma: "…el proceso ejecutivo es una vía privilegiada que se concede en determinadas y muy concretas condiciones… En su mérito, ofrece una estructura que justifica muy particulares características: por una parte, el accionante se prevalece de un trámite abreviado, acentuadamente acelerado y de conocimiento muy restringido en cuya virtud sólo cabe el examen de la idoneidad del título con prescindencia de la causa de la supuesta obligación… y con la admisión de defensas taxativas y muy limitadas… como en este juicio el ejecutado se ve privado de agotar todos sus medios defensivos y de utilizar todas las pruebas a su alcance, se le reserva la posibilidad de promover un procedimiento ordinario posterior de conocimiento pleno" [Eisner, 1963].

Luego agrega: "El legislador ha debido calibrar con ponderación la amplitud de ese momento deliberativo en el proceso de ejecución, de modo tal que no incurra en una irritante restricción al derecho de defensa, ni conceda una extensión al debate que desvirtúe la anhelada celeridad de este procedimiento y reste razón de ser y contenido al juicio ordinario ulterior. En consecuencia, los códigos han admitido y enunciado sólo aquellas excepciones aptas para poner de manifiesto ya sea la falta de los requisitos esenciales para abrir la ejecución, ya la de los debidos presupuestos de una relación procesal válida, ya la insubsistencia de la obligación, cuidando siempre de no abrir la discusión sobre la causa o antecedentes del título de que se trata".

Augusto Morello ha puesto de relieve: "La excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en circunstancias relacionadas con el negocio o causa material que originara el nacimiento del título; además, cabe destacarlo, el esfuerzo que en general a tales fines y en consonancia con la norma legal, llevan a cabo nuestros jueces se orienta en esa tendencia, o lo que es igual: el coto del debate es cerrado, debe circunscribirse al documento… bajo la invocación de alguna de las excepciones admisibles no pueden tratarse cuestiones que excedan el análisis de la aptitud ejecutiva del título y vayan a

planteos sobre la exigibilidad de las prestaciones o la posibilidad de modificación de las obligaciones asumidas en el contrato" [Morello, 2001].

Para luego concluir: "…la ejecución de un título configura un procedimiento marcadamente unilateral, en puridad genuinamente no contradictorio. La acción ejecutiva se concreta en actos de inmediata agresión al patrimonio del deudor –ésa es su razón de ser- lo contradictorio es de contenido mínimo, parcial y atenuado. Genuinamente, se recorta una tutela diferenciada y urgente a favor del ejecutante, que tiende a facilitar el acceso a la prestación".

Donato, haciendo suyas las opiniones de Fenochietto-Arazi y de Palacio, postula una interpretación literal y restringida de la excepción de inhabilidad de título en cuanto "limitada a sus formas extrínsecas" difiriendo para el juicio declarativo posterior el conocimiento y decisión sobre los extremos vinculados a la relación subyacente [Donato, 1993].

Pero no sólo desde el ámbito procesal se han alzado las voces que propician la denominada tesis anticausalista. Bonfanti y Garrone, después de pasar revista por las opiniones de autores como Raymundo Fernández y Zavala Rodríguez, han expresado: "Si es cierto lo que sostenemos, en el sentido de necesidad de un proceso ejecutivo adecuado, no menos cierto es que debe considerarse antijurídico, no ya desde el punto de vista sustancial, que hace a los atributos de la letra y el pagaré en sí, además de ser títulos ejecutivos, que en un proceso de ese tipo (juicio ejecutivo cambiario) pueda entrarse a discutir y producir prueba sobre la causa (ilicitud, falta o falsedad) o las relaciones personales entre obligados directos que no sean aquellas taxativamente enumeradas y probatoriamente restringidas por la ley procesal (v.gr., novación, quita, espera, etc.) [Bofanti-Garrone, 1970].

Casos Jurisprudenciales de la Tesis Restringida.

Los órganos judiciales en forma mayoritaria se han inclinado por impedir el debate causal en procesos de ejecución de papeles de comercio aunque se encuentren frente a frente obligados directos. En tal línea se inscriben numerosas decisiones de tribunales de todo el país.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que "…en autos se ha ejercido la acción cambiaria emergente del título por la vía del juicio ejecutivo, resultando así inadmisibles las defensas causales que intenta la demandada

por no compadecerse con la naturaleza de la acción, el carácter abstracto del título y las peculiaridades de la vía ejercida".

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales inferiores resulta sumamente ilustrtiva la reseña efectuada por Bonfanti y Garrone en la obra citada. Allí puede leerse: "…la excepción de falta de acción no está autorizada por el Código de Procedimientos…. El pagaré constituye un título de crédito autónomo e independiente de la relación jurídica que le haya dado origen, la causa no influye sobre el cobro ejecutivo… no procede ventilar en el procedimiento del juicio ejecutivo la nulidad por vicios del consentimiento, ya que no hacen a las formas del título… los vicios del consentimiento que afectan al título en que se constituye la obligación sólo pueden invocarse al entablar demanda ordinaria o en el juicio de repetición posterior al ejecutivo… mediante la excepción de falsedad de título no puede discutirse la causa de la obligación, pues el debate sobre la relación substancial debe ventilarse en proceso ordinario aparte".

En síntesis: "que no son admisibles las excepciones que se basan en consideraciones que hacen a la causa de la obligación" [Bofanti-Garrone, 1970].

Más recientemente se ha dejado sentado: "Es improcedente la excepción de inhabilidad de título fundada en un alegado abuso de firma en blanco, pues admitirla conduciría a indagar los acuerdos precedentes al libramiento del cheque, cuestión causal ajena al juicio ejecutivo".

Pero tal vez la decisión que resulta más ilustrativa a los fines de este trabajo es la dictada por el tribunal marplatense. En esa causa, los demandados pretendían discutir cuestiones atinentes al negocio base celebrado con la entidad bancaria actora, alegando a su favor las normas y principios de protección del consumidor.

El tribunal dijo, en lo que aquí es de interés: "sin perjuicio de reconocer este Tribunal los cambios y evolución de la ciencia del derecho a que alude el recurrente y que tiene por finalidad proteger a los sectores más débiles de la relación contractual (arts. 42,43 CN, Ley 24.240), ello no significa, no obstante, que hayan dejado de tener vigencia los distintos procedimientos establecidos en la ley ritual".

Para concluir: "ésta es la directriz que emerge de la ley y que hasta el presente no ha sido derogada, sin perjuicio de que por otras disposiciones legales y en otros procedimientos (art. 551, CPC; art. 53, Ley 24.240) distintos al juicio ejecutivo los demandados tengan la posibilidad de discutir, con el amparo de normas constitucionales y legales a su favor, todo lo concerniente al negocio subyacente al título en ejecución".

En resumidas cuentas: la protección del consumidor, ante un título y un juicio ejecutivo, debe aguardar al proceso de conocimiento posterior.-

3.- El consumidor frente al Juicio Ejecutivo.

De acuerdo a las distintas situaciones que se fueron planteadas a lo largo de éste trabajo en la que básicamente consisten en desentrañar si le será legítimo al consumidor o usuario, que ha suscripto papeles de comercio con motivo a una operación de crédito al consumo, invocar en el juicio ejecutivo las defensas nacidas de la relación causal (defecto en el bien, publicidad engañosa, rescisión del contrato, intereses excesivos, etc.) o bien las normas protectoras de interpretación más favorable o invalidez de cláusulas abusivas, vemos que la solución variará según la posición doctrinaria o jurisprudencial que se adopte y los sujetos que se enfrenten en el pleito.

Así, se advierte que la aplicación de denominada tesis anticausalista determinaría sin más el rechazo de cualquier planteo vinculado al negocio que originó el libramiento. Es decir, para ésta posición las defensas serán inadmisibles sin importar que se encuentren enfrentados el consumidor y el proveedor o el financista y un tercero desligado de ellos.

Los argumentos que sustentan la posición anticausalista girarán en torno a evitar la desnaturalización del juicio ejecutivo, al carácter de cosa juzgada formal de la sentencia que se dicta en éstos procesos y a la consecuente posibilidad de revisión en el juicio de conocimiento posterior que podrá iniciar el demandado.

En la misma orientación, pero desde el derecho cambiario podrá alegarse que la admisión de planteos semejantes conspira contra la abstracción y literalidad que son los pilares en los que se asienta la doctrina cambiaria, ya que el cobro mediante juicio ejecutivo no es otra cosa que la herramienta que el legislador brinda al poseedor del título para una segura y rápida realización de su acreencia, la que precisamente ha sido desvinculada de la causa originante para evitar obstáculos en su circulación o en su efectiva materialización. [Bergel-Paolantonio, 1992].

Por el contrario, la denominada tesis amplia, posibilitaría la invocación de las normas protectoras, siempre que en el pleito estén frente a frente el consumidor y el proveedor de los bienes y servicios. Se argumentará, básicamente, sobre la base de una interpretación a contrario sensu de los arts. 212 CCom, y 18, decreto 5965/1963.

Sin embargo, no admitirán tal debate cuando se trate de obligados mediatos, es decir, en supuestos en que el actor sea un tercero distinto del proveedor de bienes o servicios que entró en posesión del título a raíz de su circulación (financista a quien el proveedor endosó) o que directamente lo recibió de manos del consumidor-librador (financista a quien es derivado el consumidor en virtud de una relación comercial entre aquél y el proveedor).

Diversos argumentos se opondrán a la admisión de las defensas del consumidor en estos supuestos. Si es la hipótesis del tercero desligado o el financista que poseen el título en virtud de un endoso jugará la interpretación –ahora sí directa- de los art. 212 y 18 antes referidos. Y si se trata de un título que directamente libró el consumidor a favor del financista, si bien se trataría de obligados directos, las excepciones no serían oponibles porque referirían a situaciones personales o causales oponibles a otro sujeto: el proveedor.

Del análisis de ambas posturas se observa que ninguna de las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales reseñadas resuelve en forma completa las hipótesis de conflicto descriptas. Aun partiendo de la llamada tesis amplia o causalista (que sería la que más favorece a la parte débil), la problemática enunciada tampoco lograría una satisfacción integral, pues dejaría sin respuesta el caso del actor del juicio ejecutivo distinto del proveedor de los bienes o servicios.

4.- Las respuestas del Derecho Comparado.

Como ésta problemática no es exclusiva solamente de nuestro país, es necesario analizar las soluciones brindadas en el derecho comparado, conforme reseña Quiroga, Marcelo, nos dice que partiendo del fenómeno de la aparición de los "contratos conexos" [Quiroga, 2008] y tomando como paradigma la vinculación entre "el contrato de compraventa y el mutuo" a raíz de la intervención de un tercero financiador dela operación, las legislaciones de los países "desarrollados" han instituido, diversos mecanismos orientados todos a proteger al consumidor en las operaciones de "crédito de consumo" y, en lo que aquí nos concierne, reguladores de la utilización de títulos de créditos.

Así, la ya citada Directiva 87/102 (22/12/1986) del Consejo de la Comunidad Económica Europea, conocida como "Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo", expresa textualmente en sus considerandos: "aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos".-

El art. 10 de la citada Directiva reza: "Aquellos Estados miembros que, con respecto a los contratos de crédito, permitan al consumidor: a) pagar mediante letras de cambio o pagarés; b) conceder una garantía mediante letras de cambio, pagarés o cheques, asegurarán la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados".

En Francia la ley del 10/1/1978 –art. 25- prohíbe derechamente la utilización de letras de cambio o pagarés en las operaciones de crédito para el consumo.

Otro tanto ocurre en Alemania, donde la ley de crédito al consumidor del 17/9/1990 (Verbraucherkreditgesetz) veda la utilización de letras de cambio u otros títulos negociables y, asimismo, el uso de cheques para garantizar las operaciones [Tobías, 1999].

En Austria, explican Bergel y Paolantonio que la legislación, "prohíbe la utilización generalizada de letras de consumo, limitándola a títulos librados "no a la orden" o un endoso con efectos similares, sin que la violación a tal prohibición invalide la letra, aunque lógicamente la responsabilidad del consumidor no queda comprometida por la firma de la cambial. Todavía más, si el consumidor paga una letra que no contiene las mencionadas expresiones o sus equivalentes, él puede reclamar el pago de una suma equivalente del vendedor" [Bergel-Paolantonio, 1992].

En Inglaterra, el ConsumerCreditAct del 31/7/1974, que en lo que aquí concierne prohíbe el empleo de negotiableinstruments diversos del cheque o de una bank note [Tobías, 1999].

En España, encontramos el art. 12 de la ley 7 del 23 de marzo de 1995 que estipula: "Cuando en la adquisición de bines o servicios concurran las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del art. 15[2],si el consumidor y su garante se hubieran

[2] El art. 15 de la ley española reza: "Derechos ejercitables en los contratos vinculados.

obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambia o pagarés, podrán oponer al tenedor, al que afecten las mencionadas circunstancias del art. 15, las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de bienes o servicios correspondientes".

Esta norma, que incorpora al derecho interno español los postulados de la citada Directiva 87/102 de la Comunidad Económica Europea sobre crédito al consumo, evidencia una clara modificación del sistema cambiario tradicional, pues permite al deudor cambiario en una operación de crédito al consumo, oponer al portador de una letra aceptada por el consumidor o de un pagaré por éste librado, las excepciones que tenga contra el proveedor de los bienes o servicios provenientes de la relación causal según algunos autores [Fernández López, 2000] o, más amplio aún según otros [Martí Sánchez, 2000], la posibilidad de oponer cualquier defensa derivada de las relaciones personales habidas entre el proveedor y el consumidor.

Este precepto debe ser relacionado con el art. 15 del mismo cuerpo –al que remite-, el cual establece que las defensas serán oponibles en la medida en que entre el proveedor de los bienes y el financista exista un pacto en virtud del cual este último otorgue crédito para financiar las ventas que el primero realice [Martí Sánchez, 2000].

Es más, algunos autores entienden que las defensas causales son oponibles a cualquier portador aunque no se encuentre relacionado con el proveedor de los bienes, es decir: aunque no sea el financiador.

El doctor Juan Manuel Fernández López, refiriéndose a la ley española de crédito al consumo en confrontación con lo establecido en el art. 10 de la Directiva 87/102 (CEE), señala: "Parece que la efectividad de este mandato debiera pasar por prohibir el uso de estos instrumentos en los contratos de crédito al consumo o, lo que sería más adecuado, debiera haberse decidido el legislador por la implantación de títulos de crédito de

---

1. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurran todos los requisitos siguientes:

A) Que el consumidor, para la adquisición de los bines o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

B) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concretar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

C) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente".

consumidores, no a la orden, y diferenciables, incluso visualmente, cuyo endoso se sustituyera por una simple cesión ordinaria que no convierta al tercero en cesionario" [Fernández López, 2000].

Puede reseñarse, desde otra óptica, que el doctor Rubén Stiglitz recuerda en un caso fallado por la Real Audiencia de Guadalajara, España, en el que se declaró la nulidad, por considerarla abusiva de un cláusula de un contrato de crédito para el consumo que imponía al consumidor la obligación de firmar un pagaré en blanco como garantía complementaria del negocio, puesto que de tal manera se impedía al consumidor ejercer sus derechos al asesoramiento e información tanto al momento de formalizarse el contrato como en la etapa de determinación y liquidación de la deuda [Stiglistz, 1998].

Es decir que el Tribunal español impidió (o anuló) la creación de un título valor, en el marco de una relación de crédito para el consumo, por considerar lesiva la cláusula que servía como motivo fundante del libramiento. En otras palabras: indagó en la causa de la emisión de un papel abstracto invocando las normas de defensa de consumidores y usuarios.

En los Estados Unidos de Norteamérica, recuerda el doctor Dobson: "la solución de los problemas originados en la intervención de entidades financieras en las relaciones de crédito derivadas de operaciones de consumo fueron resueltas por la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica mediante la doctrina de la "conexión estrecha" (closeconnection) entre la entidad financiera y el comercio vendedor o el proveedor de servicios" [Dobson, 2003].

En tal sentido trae a colación un precedente de la Corte Suprema de Nueva Jersey donde el tribunal resolvió que la compañía financiera no era un holder in due course (tercero portador), en cuanto se hallaba tan íntimamente vinculada con la relación subyacente que el incumplimiento del vendedor podía serle opuesto.

Agrega: "en casos similares, podría invocarse –y dentro del derecho argentino- que el conocimiento que tenía la entidad financiera de los negocios de sus clientes puede ser demostrativa de la ausencia de buena fe en la adquisición. El intento de introducir una presunción de este tipo presenta algún inconveniente, por cuanto la mala fe (a sabiendas en perjuicio del deudor del art. 20, Ley de Cheques, art 18, decreto 5965/1963) debe existir al momento de la adquisición del título, en el caso, al momento del endoso del cheque a la entidad financiera, y esto habría ocurrido antes del incumplimiento de la relación causal entre el librador y el primer adquirente".

El citado autor rosarino recuerda: “algunos Estados de EEUU han sancionado leyes, ya sea directamente prohibiendo la utilización de títulos negociables en las operaciones de crédito en las que intervengan consumidores, negando negotiability (posibilidad de transmisión autónoma) a los cheques o pagarés librados en este tipo de operaciones, o negando el carácter de holder in due course a los portadores de títulos con este origen… También se ha legislado en el sentido de exigir que en el texto de los títulos emitidos en estas operaciones de crédito de consumo se haga una referencia específica a tal categoría”.

Los doctores Bergel y Paolantonio en su muy documentada obra, después de dejar aclarados los casos que configuran situaciones subsumibles en esta temática (consumidor que acepta letras o libra pagarés en favor del tercero financista de la operación y en principio ajeno al proveedor del bien o el caso de que el vendedor descuenta los títulos librados por el consumidor) señalan que en ambas hipótesis, la posibilidad de que el consumidor se vea obligado a pagar los importes documentados a la financiera o banco descontante sin poder oponerles el eventual incumplimiento o cumplimiento defectuoso del vendedor parece pugnar con el sentimiento de justicia más primitivo. Por ello es que no han faltado intervenciones legislativas destinadas a evitar tal consecuencia, la que prima facie aparece como una correcta conclusión del silogismo cambiario integrado por las premisas del principio de inoponibilidad de excepciones y la tercería del banco o financiera interveniente en la operación.

Las alternativas disponibles parecen reducirse a dos: a) la causalización del título cambiario, derogando o morigerando el principio de inoponibilidad de excepciones, complementando tal criterio con la vinculación de las operaciones de venta y mutuo que conforman la operatoria descripta; b) la prohibición lisa y llana de utilizar títulos de créditos en las operaciones de financiamiento para el consumo [Bergel-Paolantonio, 1992].

Tras recordar –y compartir- la opinión de Paz Ares se muestran partidiarios de la causalización siempre que concurran determinadas circunstancias. Así señalan: “…la causalización de la letra es procedente en aquellas hipótesis en las cuales se verifique que vendedor y financista pertenecen a un mismo grupo económico… y cuando entre entre el vendedor y financista o banco descontante exista una cooperación económica planificada, mediante la utilización de líneas de crédito o descuentos especiales, o el seguimiento por el vendedor de condiciones de venta impuestas por la financiera”.

Dicen los autores que la comunicación de excepciones en estos supuestos no se justifica por una aplicación de la exceptio doli, sino porque la vinculación entre vendedor y financista elimina desde el punto de vista económico la dualidad entre las operaciones de venta y financiación, verficándose en el plano sustancial la existencia de una operación trilateral compleja que obsta alegar, por falta de tercería sustancial, la inoponibilidad de excepciones. Como expresan Hueck-Canaris, no existe entre el financista y el obligado cambiario (el consumidor) la mediatez que posibilite la exclusión de excepciones.

En resumen, las soluciones que se han adoptado en las legislaciones anotadas pasan por: a) prohibir la utilización de títulos cambiarios en las relaciones de crédito al consumo (Alemania y Francia); b) permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen (letra o pagaré de consumo), de modo que el tenedor esté anoticiado de las carácterísticas del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial (Estados Unidos), y c) posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor basadas en las relaciones con el proveedor de los bienes o servicios (España).

CAPÍTULO IV

EL PAGARÉ DE CONSUMO EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO DE DEFENSA AL CONSUMIDOR.

Sumario: 1.- Análisis de los Proyectos de Código de Defensa al Consumidor.-1.1. Análisis sobre el crédito al Consumo.- 1.2. Análisis sobre las Obligaciones Cambiarias. El Pagaré de Consumo. Su regulación. 2.-Conclusiones finales. 3.- Bibliografía. 4.- Anexo. 5.- Índice

1.- Análisis de los Proyectos de Código de Defensa al Consumidor.

Actualmente existen dos proyectos de Código de Defensa al Consumidor, que están en estado parlamentario: uno perteneciente a Alfredo Cornejo (UCR) y otro al bloque del Frente de Todos. Si bien en sus puntos principales de ambas iniciativas son coincidentes, difieren en algunos conceptos, en especial respecto al tema de éste trabajo "pagaré de consumo", la cual desarrollare en éste capítulo.

En ambos proyectos, los legisladores destacaron la necesidad de una nueva norma, ya que la Ley de Defensa del Consumidor, que se sancionó en 1993 y sufrió algunas modificaciones, quedando "algunos vacíos legales", por lo que era necesario resistematizar los derechos de los consumidores.

Entre los temas que se pretenden que obtengan reconocimiento legislativo se encuentran: el sobreendeudamiento de los consumidores, regulación expresa del comercio online; ampliación de derechos en lo concerniente al acceso a la información; normas de protección en las obligaciones cambiarias, regulación del "pagaré de consumo"; normas con perspectiva de género (contra prácticas discriminatorias y abusivas) y un consumo sustentable (producción y promoción de productos bajo una mirada ambiental).

El proyecto del oficialismo (Frente de Todos), impulsado por la diputada Liliana Schwindt, se encuentra ordenado en siete Títulos: I) Sistema de protección del consumidor; II) Protección contractual del consumidor; III) Usuarios de servicios públicos domiciliarios; IV) Daños al consumidor; V) Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva; VI) Diseño institucional; VII) Disposiciones finales.

Por su parte El proyecto impulsado por el mendocino Alfredo Cornejo (Juntos por el Cambio), tiene seis títulos, I) "Sistema de protección del consumidor"; II) "Protección contractual del consumidor"; III) "Usuarios de servicios públicos domiciliarios"; IV) "Daños al consumidor. Prevención del daño, responsabilidad y sanción punitiva"; V) "Diseño institucional"; y VI) "Disposiciones finales".-

Ambos proyectos son muy similares, pero difieren en algunos puntos concretos, en especial en la regulación del llamado "pagaré de consumo" que en éste capítulo se analizará.-

1.1.- Análisis sobre el crédito al Consumo.

Los Proyectos de Código regulan en sus Títulos II: "Protección contractual del consumidor", en sus capítulos 10, denominado "Crédito para el consumo y tutela frente al sobreendeudamiento. Obligaciones cambiarias conexas", diversos temas de íntima vinculación y relevancia, y por ello dedican una veintena de artículos a esbozar un régimen de protección específico al fenómeno crediticio (arts. 77-96), que consta de tres directrices amplias, a saber: 1) operaciones y contratos de crédito para consumo; 2) política pública de protección del consumidor crediticio; 3) regulación específica de las obligaciones cambiarias de consumo.

En efecto, la adquisición de bienes o la prestación de servicios necesitan, como herramienta principal la utilización del crédito, que facilita a los consumidores el acceso al consumo, especialmente en aquellos sectores de escasos ingresos dinerarios.

En primer lugar, se caracterizan aquellas operaciones de créditos para consumo y la regulación jurídica mediante la celebración de contratos, por lo general, de mutuo para el consumo. En particular, se incluyen requisitos para la publicidad de créditos para el consumo (art. 85); información precontractual (art. 86); asistencia y asesoramiento, que debe ser brindado por el proveedor (art. 87); contenido mínimo y una forma impuesta al contrato de crédito para el consumo (art. 89); la implementación de un procedimiento con un plazo de antelación para los casos de modificación o incorporación de cláusulas del contrato (art. 90). También se enumeran y establecen algunas presunciones legales para la conexidad contractual en la operatoria de crédito para consumo (art. 92); los efectos derivados de ella (art. 93); la configuración como práctica abusiva de la no imposición de un desembolso inicial obligatorio (art. 94); el establecimiento de un derecho irrenunciable al pago anticipado para el consumidor, ya sea en forma total o parcial (art. 95), como también el derecho al arrepentimiento (art. 96) del contrato de consumo de crédito.

En segundo lugar, mediante la implementación de una "Política de protección del consumidor para el crédito" (art. 80), se concreta un principio de préstamo responsable (art. 79), que recae sobre el proveedor; la noción de consumidor sobreendeudado

(art.81); la "prevención y el saneamiento del sobreendeudamiento como políticas centrales de protección del consumidor" (art. 82); la educación financiera del consumidor (art. 83); medidas para el sobreendeudamiento (art. 84); y, por último, la inclusión de una advertencia anexa al modelo representativo y al contrato por medio de una "carátula" (art. 88).

En tercer lugar, y en lo que era un anhelo de la doctrina especializada, se incluye una norma expresa relativa a las obligaciones cambiarias del consumidor (art. 91).

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, solo me detendré en la primera y tercera directrices, esto es, en el análisis de las operaciones de crédito para consumo y de las obligaciones cambiarias.

Crédito para el consumo

Ambos Proyectos brindan una noción jurídica de crédito para el consumo, que "se entiende configurado cuando un proveedor, en ejercicio de su actividad, concede al consumidor un préstamo dinerario para la adquisición de bienes o la prestación de servicios como destinatario final" (art. 77, primer párrafo), cualquiera sea la modalidad operatoria que sea utilizada.

De este modo, se introduce un distingo entre aquellas entidades sujetas al contralor del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y aquellas que no lo están. Empero, en ambos casos, la persona humana o jurídica que califique como proveedor y que conceda u otorgue un préstamo en dinero para la adquisición de bienes o servicios, sea con financiación propia o ajena, estará incluida en la norma.

Al mismo tiempo, para reforzar esta protección, brinda una serie de presunciones de carácter iuris tantum que favorecen a las personas humanas en su calidad de deudores y esboza algunas características del proveedor en su carácter de acreedor, como, por ejemplo, según que tenga una o varias actividades de bienes o servicios, sean o no registradas por ante la AFIP; o bien se dedique profesionalmente, sea o no habitual, al otorgamiento de crédito para consumo, cualquiera sea su monto dinerario, pero estableciendo un piso mínimo equivalente a cinco salarios mínimos vitales y móviles (SMVyM) vigentes al momento de la celebración del contrato de crédito.

Así, se entenderá (art. 78) por contratos de crédito para consumo aquellos que generen obligaciones de dar dinero a deudores que sean personas humanas, cualquiera sea la modalidad de instrumentación del otorgamiento del crédito dinerario y cualquiera sea el

monto del crédito, a saber: 1) cuando el acreedor se dedique al comercio minorista como única actividad, sea o no registrada; 2) cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al comercio minorista de bienes y servicios, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a cinco veces el SMVyM vigente al tiempo de la celebración del contrato; 3) cuando el acreedor se dedique al otorgamiento de créditos dinerarios para el consumo como única actividad registrada ante la AFIP; 4) cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al otorgamiento de crédito de dinero para el consumo, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a cinco veces el SMVyM vigente al tiempo del perfeccionamiento del contrato; 5) cuando el acreedor, sin estar registrado, desarrolle como actividad habitual el otorgamiento de créditos dinerarios, y cuyo monto sea inferior al equivalente a cinco veces el SMVyM vigente al tiempo de la celebración del contrato; 6) respecto a las asociaciones mutuales, cooperativas y personas jurídicas sin fines de lucro, cualquiera sea el monto del crédito, si en el contrato se han pactado intereses compensatorios o lucrativos.

Por un lado, como elemento novedoso se reconoce como acreedor a aquella persona que se dedica habitualmente al otorgamiento de pequeños créditos para el consumo, pero de modo informal, porque no se registra tributariamente (art. 78, inc. 5º), conocido coloquialmente como un prestamista, disponiendo las características siguientes: a) habitualidad en el otorgamiento de créditos; b) sin registración en la AFIP; c) habilitación para la investigación de oficio del juez mediante una presunción ad hoc de la promoción de una veintena de causas. Además, ha sido calificado como importante en virtud de que se trata de un caso muy común, "al menos en el interior del país donde los prestamistas son personas particulares y no entidades financieras y al no estar registrados en la AFIP pretenden eludir la existencia de la relación de consumo".

De otro lado, sin perjuicio de la modalidad de instrumentación del crédito para consumo y lo dispuesto en el art. 88, se fortalece el carácter de la presunción iuris tantum mediante un último párrafo, que establece: "...no obsta a que, si el deudor no se encuentra comprendido en las presunciones aquí consagradas, pueda acreditar la existencia de una relación de consumo". En otros términos, los elencos de presunciones proyectados no son de caracteres taxativos o numerus clausus, sino que, por el contrario, son meramente enunciativos o abiertos.

El contrato de crédito para consumo tiene una forma impuesta por el legislador, en cuya virtud debe celebrarse por escrito, en soporte tanto físico como electrónico. Esto implica, a contrario sensu, que no podrá celebrarse ni verbalmente ni menos aún por

algún comportamiento fáctico. A partir de allí, además, se le impone un contenido mínimo en la "publicidad, al modelo representativo del contrato y a toda otra documentación precontractual" (arg. arts. 85 y 86, de ambos Proyectos).

A grandes rasgos, se observan soluciones técnicas ya implementadas en el Código Civil y Comercial, por ejemplo, en los contratos bancarios celebrados con consumidores, pero que se extienden a todos aquellos proveedores que se dediquen habitualmente o no a la financiación de bienes o de servicios. Así, en materia de publicidad (art. 85), información precontractual (art. 86) y forma impuesta al contrato de crédito para consumo (art. 89).

Sin embargo, por otro lado, se adicionan presunciones y efectos muy relevantes para identificar al contrato de crédito conexo a una adquisición de un bien o prestación de un servicio.

Con respecto a las presunciones (art. 92), la conexidad contractual (46) se presume en los casos siguientes: 1) cuando se publiciten ambos contratos de manera conjunta, o en la publicidad de uno de ellos se haga referencia al otro; 2) existe una cooperación regular entre el proveedor de bienes y el de crédito, sin que se exija un acuerdo formal previo, ni que sea concertado en exclusividad; 3) el contrato de crédito se ofrece o se celebra en el ámbito donde se desarrolla la actividad del proveedor de bienes o servicios y a la inversa; 4) en cualquiera de los contratos exista una referencia a las obligaciones emergentes del otro; 5) el bien, objeto del contrato de consumo, sirva de garantía de cumplimiento del contrato de crédito.

Los modos de relacionamiento de la presunción de conexidad contractual comprenden todos aquellos, sea jurídica o fácticamente vinculados, que permitan inferir un lazo o ligamen entre la adquisición del bien o la prestación del servicio y el crédito concedido u otorgado, sea habitual o no, cualquiera sea el ámbito espacial de relación, sea que conlleve una garantía accesoria del crédito concedido.

Con respecto a los efectos (art. 93) derivados de la conexidad contractual en aquellas operatorias de crédito para consumo, cuando hubiere incumplimiento del proveedor, se habilita al consumidor a realizar acciones determinadas: 1) suspender los pagos pendientes al proveedor del crédito; 2) oponer el incumplimiento del proveedor de bienes y servicios como defensa, en caso de ser demandado por el proveedor de crédito; 3) peticionar una reducción proporcional del monto del crédito inicialmente otorgado, con la consiguiente disminución del importe de los plazos de amortización, en caso de

cumplimiento defectuoso o parcial del proveedor de bienes y servicios; 4) reclamar al proveedor del crédito el cumplimiento de la obligación impuesta al proveedor de bienes y servicios, previo requerimiento insatisfactorio contra este último; 5) exigir al proveedor del crédito el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el proveedor de bienes y servicios.

Por lo tanto, la eficacia del contrato en el cual un tercero concede un crédito de financiación quedará condicionada a su efectiva obtención. En caso de no otorgamiento, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que, con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos, este hubiere efectuado. A su vez, si el consumidor ha ejercido su derecho de revocación del contrato principal con el proveedor de bienes y servicios que se ha financiado —total o parcialmente— mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por este último, sin responsabilidad alguna.

1.2. Análisis sobre las Obligaciones Cambiarias de Consumo. Regulación del Pagaré de Consumo.

Como una de las medidas de implementación de las políticas públicas de protección del consumidor de crédito para consumo se dispone la regulación de aquellas prácticas empresarias que puedan resultar abusivas, tanto en la colocación de crédito o financiación como en la contratación y su ejecución, pero especialmente en las metodologías y procedimientos de "cobranzas extrajudiciales y judiciales" (art. 80, inc. 3º).

Uno de los temas más acuciantes para los doctrinarios especialistas en derecho del consumidor consistía en la solución de aquellas causas en las cuales se encontraban involucrados los créditos para consumo en su más amplio espectro. Así, el fenómeno del sobreendeudamiento o las ejecuciones cambiarias fueron foco de atención tanto en escritos como en congresos de nuestra materia.

En efecto, así resulta, de modo especial, el segundo caso, como son las ejecuciones cambiarias que tenían por causa un contrato de consumo, pero se habían instrumentado también, por ejemplo, como garantía, mediante pagarés. En tales términos, se afirmó que el pagaré de consumo "violenta el régimen de orden público y defrauda el citado art. 36 que busca desde su texto disuadir a aquel que carezca de capacidad económica

suficiente de realizar la operación y evitar la problemática personal y social que genera el sobreendeudamiento". Dicho de otro modo, es el supuesto técnico más urgente, por las circunstancias técnicas específicas, como son la abstracción y la autonomía cambiaria, que derivan de la suscripción de un papel de comercio y que se materializan en el juicio ejecutivo, porque no resulta factible jurídicamente indagar en la causa de la obligación o negocio subyacente, con fundamento en la certeza del derecho, y que tiene como finalidad obtener el recupero ágil del crédito. La sentencia de trance y remate, con naturaleza de cosa juzgada formal, impide el análisis de elementos causales, como podrían ser la omisión de información del suscriptor del pagaré como consumidor o la inclusión de intereses abusivos. Así las cosas, ante la existencia de posiciones encontradas, y a pesar de fallos plenarios que sentaron un criterio favorable al consumidor, se propició una regulación concreta que pudiera brindar una solución asequible.

En éste punto, ambos Proyectos en análisis difieren, Así, el Proyecto de Juntos por el Cambio, trae una regulación más compleja, al establecerse con la finalidad de poner un quietus a la práctica abusiva de instrumentar, como obligación accesoria de garantía de una prestación base de consumo, un documento pagaré o letra de cambio.

A continuación se transcribe el art 91 de dicho proyecto: "*Obligaciones cambiarias. Si una obligación de dar dinero emergente de una relación de consumo se instrumenta en un documento pagaré o en una letra de cambio, se regirá por lo establecido en este código y subsidiariamente por lo dispuesto en otras normas generales y especiales. En todos los casos se aplica el principio de interpretación más favorable al consumidor. Además de los recaudos establecidos en la legislación especial, el documento deberá contener la totalidad de la información exigida en el artículo 85 del presente Código. La inobservancia de los requisitos mencionados torna inhábil al pagaré como título ejecutivo.*

Sin perjuicio de ello, el proveedor podrá acompañar a su demanda ejecutiva, otros documentos suscriptos por el consumidor, de los que resulte el cumplimiento de la totalidad de las exigencias establecidas en este artículo, y que el consumidor ha sido informado de ellas, en documentos que deberán estar suscriptos por el consumidor. Vencida aquella oportunidad procesal, el ejecutante no podrá ejercer la facultad de integrar el título.

El consumidor o sus garantes podrán oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

Lo previsto en esta norma será aplicable al supuesto en que el título cambiario haya sido transmitido a un tercero".

Del artículo citado se entiende por pagaré de consumo aquel "pagaré librado teniendo como causa-fin una relación de consumo (v.gr., saldo de precio de una compraventa de consumo, suma adeudada en un mutuo de consumo, saldo de una financiación otorgada en una operación de consumo). Del concepto se extrae el problema de base que plantea el tema: mientras en materia de pagaré de consumo es decisivo el elemento causa-fin, en materia cambiaria es irrelevante jurídicamente la causa-fin por el carácter de título abstracto del pagaré (cambiario)". Esta noción se contrapone a la clásica, en la cual la "prescindencia objetiva que impone la abstracción, unida a la prescindencia subjetiva que impone el principio de autonomía [...], contribuye a tutelar suficientemente los valores esenciales de la circulación, transmisión y ejercicio de los derechos de crédito".

Desde el punto de vista sustancial, el primer párrafo del artículo en cuestión, establece la aplicación principal del Proyecto, como subsidiaria de otras normas "generales y especiales", a toda instrumentación cambiaria de una obligación de dar suma de dinero proveniente de una relación de consumo. Dicho de otro modo, deben darse tres presupuestos para la existencia de una obligación cambiaria de consumo: a) una obligación dineraria; b) una relación de consumo; c) instrumentación en un pagaré o letra de cambio.

En virtud de la preeminencia del régimen protectorio, se estipula que las obligaciones cambiarias de consumo se rigen por el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, esto es, por sus reglas y principios, y solo de modo subsidiario por las demás normas generales y especiales. Como norma de clausura hermenéutica, dispone la aplicación del "principio más favorable al consumidor".

El segundo párrafo establece que la obligación cambiaria instrumentada en el documento o cartular deberá cumplir tanto con los recaudos generales establecidos por el Proyecto (art. 85) como por aquellos previstos por la legislación especial. De lo contrario, se dispone su inhabilidad como título ejecutivo, es decir, su improcedencia jurídica, y ello implicará el rechazo de la ejecución, mediante la sentencia de trance y remate que se dicte. Como bien se dijo, en el pagaré de consumo es relevante, como

requisito tipificatorio, la relación de consumo como causa-fin: "Y tan relevante es que resulta determinante para su tipificación que el título haya sido librado teniendo como causa una deuda en dinero proveniente de una relación de consumo".

En otros términos, los títulos de crédito para consumo deberán ser completos en un sentido diferente al regulado por el microsistema cambiario y distinguirse de aquellos modelos reservados para los empresarios, individuales o sociales. Basta con leer los catorce incisos del art. 85 para darse cuenta de que los modelos actualmente vigentes o de uso por el mercado no son adecuados para ello.

Si bien la norma, en materia de habilidad extrínseca, se refiere solo al "pagaré", creemos que debe interpretarse lato sensu, teniendo en cuenta el primer párrafo analizado, y ello es así en un doble sentido. Por un lado, porque el epígrafe se refiere a las obligaciones cambiarias en general instrumentadas en un documento (pagaré o letra de cambio); por otro lado, en virtud del principio de interpretación más favorable al consumidor. Esto implica preguntarse si ello significa que, por hipótesis, un cheque también podría ser declarado inhábil.

El tercer párrafo regula la oportunidad de integración del título ejecutivo por parte del proveedor al momento de presentar la demanda ejecutiva, brindándole para ello una facultad expresa de acompañar "otros documentos" suscriptos por el consumidor. Decimos que es una facultad por la utilización del vocablo "podrá", en cuya virtud, en el supuesto de que el proveedor-acreedor quisiera reforzar la ejecución, tendrá esta posibilidad, que puede o no utilizar, según su criterio. Concluye, luego, afirmando: "Vencida aquella oportunidad procesal, el ejecutante no podrá ejercer la facultad de integrar el título". El proyectista restringe la oportunidad de integración para el ejecutante acreedor (proveedor) al momento de la presentación de la demanda. De esta manera, se deja sin efecto aquella opinión que estimaba que era posible incluso al momento del responde de las excepciones, siempre que fuere antes de dictarse la sentencia de trance.

Esta disposición, sin embargo, nos resulta contradictoria con la precedente. En efecto, el segundo párrafo regula los requisitos obligatorios para la habilidad del pagaré —rectius: títulos de crédito de consumo— bajo apercibimiento del rechazo de la ejecución, ya que el documento deberá tener la información del Proyecto (art. 85) y, además, los recaudos de la ley especial; mientras que el tercer párrafo faculta la integración del título con otros documentos, bajo apercibimiento de no poder hacerlo más adelante.

El cuarto párrafo contiene la facultad para el consumidor o sus garantes de oponer al ejecutante todas aquellas excepciones "que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes". Se habilita de este modo ingresar a la relación subyacente, en la medida en que se trate de una relación entre obligados directos o abstracción relativa, esto es, acreedor (proveedor) y deudor (consumidor o consumidores), porque se autoriza la oposición de excepciones vinculadas con la relación de consumo como causa-fuente de la obligación cambiaria de consumo, en tanto obligación accesoria.

El quinto párrafo extiende la aplicación de la norma a todos los supuestos de transmisión a terceros, que en el caso del pagaré se hace mediante los endosos cambiarios. Ello implica que para el caso de que el acreedor originario, sea como proveedor del bien o servicio, sea como concedente o facilitador del crédito para consumo, transmita el documento a un tercero de buena fe, lo que se denomina "abstracción absoluta", también el consumidor podrá oponerle las excepciones que hagan a la relación subyacente.

Del análisis de los párrafos cuarto y quinto se concluye que la abstracción cambiaria, como era conocida por el derecho cartular o de los títulos valores, no existiría más en el ámbito de la relación de consumo. Por supuesto, en la medida en que el consumidor tenga excepciones que oponer y que recaigan sobre la relación base o de consumo. De lo contrario, si media un simple incumplimiento de pago y el título de crédito de consumo tiene o cumple los requisitos establecidos por el segundo párrafo en comentario, la habilidad ejecutiva subsiste y, por lo tanto, el juicio ejecutivo será el ámbito natural para obtener el recupero del crédito de consumo otorgado.

Por su parte el Proyecto de Frente para Todos regula el pagaré de consumo en su Artículo 91 que acontinuación se transcribe: *“Obligaciones cambiarias. Constituye una práctica abusiva en el ámbito de las relaciones de consumo imponer al consumidor la suscripción de pagarés, letras de cambios u otros títulos ejecutivos.*

La inobservancia de la presente norma, en fraude a los principios y derechos de los consumidores contenidos en este Código, traerá aparejada la nulidad del documento, tornando inhábil su ejecución”.

De la norma se desprende la prohibición del uso del pagaré, letras de cambios u otros títulos ejecutivos, en el ámbito de las relaciones de consumo, asimismo establece que la inobservancia de la presente norma, en fraude a los principios y derechos de los consumidores traerá aparejada la nulidad del documento, tornando inhábil su ejecución. Por lo que se puede observar, adopta una postura totalmente distinta o antagónica del adoptado por el Proyecto de Juntos por el Cambio.-

En conclusión, los títulos de crédito de consumo proyectados tienen caracteres diametralmente opuestos —como no podía ser de otra manera— a los títulos clásicos, originarios del derecho mercantil, pensados exclusivamente para ser la moneda de los comerciantes. Se trata de un nuevo título que es causal, no autónomo, no completo, revocable y con su propio régimen interpretativo

2.- Conclusiones Finales.

Como pudimos observar a lo largo de todo éste trabajo de investigación, lo que antes era sólo una creación a nivel doctrinal y jurisprudencial, el Anteproyecto regula el pagaré de consumo de manera expresa y creando de éste modo un nuevo título ejecutivo, que tiene caracteres, presupuestos, requisitos, efectos y reglas de interpretación propios y diversos a los del pagaré cambiario.

Como desarrollé en éste capítulo, el pagaré de consumo en el Anteproyecto es aquel documento al que se incorpora una obligación de dar dinero que emerge de un relación de consumo. Los presupuestos para su existencia, son: 1) se trate de una obligación de dar dinero, lo que resulta acorde con la naturaleza jurídica del pagaré cambiario en cuanto título valor cartular de la especie de los papeles de comercio que es puro o monetario por contener una promesa de dar dinero que implica un reconocimiento de deuda; 2) la causa fin de esa obligación de dar dinero sea una relación de consumo; 3) esa obligación de dar dinero se instrumente en un documento pagaré (cambiario), y un título para ser un pagaré debe tener todos los requisitos extrínsecos establecidos en el art. 101, decreto-ley 5965/63. En la que se han analizado cada uno ellos y se han señalado aquellos que se ven afectados por la nueva regulación (v.gr., la incondicionalidad de la promesa de pago, el lugar de pago). Por su parte, para que el título tenga habilidad ejecutiva se exige que contenga la información mínima establecida en el art. 85 del Anteproyecto. La inobservancia de esta norma torna inhábil

al pagaré de consumo como título ejecutivo; defensa que alcanza a la situación jurídica abusiva (Fundamentos del Anteproyecto). Pero, se admite la integración por separado del título, estableciendo con precisión la oportunidad procesal para hacerlo. A partir del análisis de cada uno de los aspectos de la regulación del pagaré de consumo se concluye que se está ante un nuevo título que:

a) Es causal, pues por oposición a lo que se sucede en los títulos abstractos, la causa fin de su libramiento es relevante jurídicamente.

b) No es autónomo, en tanto el art. 91 del Anteproyecto establece expresamente que la norma se aplica aunque el título haya sido transmitido a un tercero ("todo lo previsto en esta norma será aplicable al supuesto en que el pagaré de consumo haya sido transmitido a un tercero").

c) No es completo, desde que es posible integrar el título con otros instrumentos que contengan los requisitos de información del art. 85 del Anteproyecto.

d) Es revocable, lo que se extrae del art. 85 del Anteproyecto que exige entre los requisitos de información que consigne "El derecho de revocación o arrepentimiento y las condiciones de su ejercicio".

e) Se rige en primer lugar por la ley de defensa del consumidor (y todo el sistema normativo protectorio del consumidor), y solo subsidiariamente por las normas del decreto-ley 5965/63 y las normas sobre títulos valores cartulares del Código Civil y Comercial de la Nación, las que siempre deben ser interpretadas del modo más favorable al consumidor.

f) Al incorporarse esta obligación dineraria emergente de la relación consumo a un documento pagaré (cambiario) tiene que contener los requisitos del art. 101, LCA, los que en algunos aspectos se ven modificados por aplicación de la LDC (v.gr. lugar del pago para competencia).

g) Es título ejecutivo hábil cuando, además de los requisitos del art. 101, LCA, cumple con los requisitos de información del art. 85 del Anteproyecto, dentro o fuera del título. En este último caso se tienen que agregar los documentos de los que surja el cumplimiento del deber de información al momento de la interposición de la demanda.

h) El juez competente es el del domicilio real del consumidor, siendo nulo todo pacto en contrario.

Es decir, se ha creado un nuevo título ejecutivo dando prevalencia a la normativa de orden público de derecho del consumidor por sobre la del decreto-ley 5965/63 (que solo se aplica subsidiariamente), que tutela debidamente al sujeto débil de la relación de consumo y, a la par, otorga al acreedor (proveedor) una vía rápida para el cobro.

3.-Bibliografía.

- ARAYA, Celestino R., (1989). "*Títulos circulatorios*", Astrea, Buenos Aires.
- ARIZA, Ariel (2009). *"La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por la Ley 26.361"*. Abeledo-Perrot SA. Buenos Aires.
- BARREIRA DELFINO, Eduardo., (2009). *"Protección del cliente bancario".* La Ley. Buenos Aires.
- BENELBAZ, H. A. (1995). "*La responsabilidad de las entidades financieras"*. Revista de la Universidad de Mendoza, Mendoza.
- BENELBAZ, H.A. (1965). *"Excepciones en la nueva ley cambiaria"*. Revista de la Universidad de Mendoza, Mendoza.
- BERGEL, S. D., & PAOLANTONIO, M. E. (1993). "*Acciones y excepciones cambiarias"*. Edicione Depalma. Buenos Aires.
- BONFATI, Mario A. – GARRONE, José A. (1970). "*De los títulos de crédito*".

Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

- CÁMARA, Héctor. (1970). *"Letra de Cambio y vale o pagarés".* Ediar. Buenos Aires.
- CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A. (2017). "*Integración de los pagarés de consumo a los fines de su ejecución*". Microjuris. Buenos Aires.
- DOBSON, Juan Malcolm. (2003). *"Ley de Cheques"*. La Ley, Buenos Aires.
- DONATO, Jorge D. (1993). *"Juicio Ejecutivo".* Universidad. Buenos Aires.
- EISNER, Isidoro. (1963). *"La inmediación en el proceso".* Editorial Depalma. Buenos Aires.
- ESCUTTI, Ignacio. (1998). "*Títulos de crédito*", Astrea, Buenos Aires.
- FARINA, J. M. (2008). "*Defensa del consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 con las reformas de la ley 26.361"*. Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan Manuel (2000). *"Contratos vinculados a la obtención de un crédito",* en Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. España.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R. y Aicega, Ma. Valentina. (2011). "*Abstracción Cambiaria, Derecho de Consumo y Competencia. Comentario al Fallo Plenario*", en Revista Argentina de Derecho Empresario, Nro. 10. Editores. Buenos Aires.
- HERNÁNDEZ, Hernando. (1991). *"Tratado de la ejecución"* .Universidad, Buenos Aires. Buenos Aires.
- LAVALL, M. V. P. (1996). "*La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito"*. Tirant lo Blanch. España.
- LORENZETTI, Ricardo Luis., (2009). "*Consumidores".* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús N. "*La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo".* en Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. España.
- MULLER, Enrique C., SAUX, Edgardo I., (2009). *"De las operaciones de venta de créditos".* La Ley. Buenos Aires.
- PAOLANTONIO, Martín. (2011). "*Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del Consumidor*". La Ley. Buenos Aires.

- PARDUCCI, Diego M., (2015). *"Contratos bancarios con consumidores y usuarios".* La Ley. Buenos Aires.
- PODETTI, Ramiro J. (1968). *"Tratado de las Ejecuciones"*. Editar. Buenos Aires.
- QUIROGA, Marcelo., - ARIZA, Ariel (2009). "La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por la Ley 26.361". Abeledo-Perrot SA. Buenos Aires.
- STIGLITZ, G. A. – HERNÁNDEZ, Carlos A. – BAROCELLI, Sergio (2015). "La p*rotección del consumidor de servicios financieros y bursátiles"*. Ediciones Depalma. Buenos Aires.
- STIGLITZ, Rubén. (1998). "*Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera*", Derecho del Consumidor, Juris, Rosario.
- TOBÍAS, José W. (1999). "*Los contratos conexos y el crédito al consumo".* La Ley, Buenos Aires.
- YADAROLA, Mauricio., (1961). *"Títulos de crédito"*, TEA, Buenos Aires.
- ZENTNER, Diego H. (2010), *"La protección del consumidor en las operaciones de crédito".* La Ley. Buenos Aires.

4.-Anexo – Jurisprudencia complementaria.

HSBC Bank Argentina S.A. c/ Castillo Ponce Virginia Noelia s/ ejecutivo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: F

Partes: HSBC Bank Argentina S.A. c/ Castillo Ponce Virginia Noelia s/ ejecutivo

Fecha: 20 de mayo de 2020

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-125971-AR||MJJ125971

Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - RELACIÓN DE CONSUMO - PAGARÉ - JUICIO EJECUTIVO - ENTIDADES FINANCIERAS

La Ley de Defensa del Consumidor es aplicable si la parte actora es una entidad financiera y la parte demandada es una persona humana.

Sumario:

1.-En tanto el banco accionante resulta ser una entidad financiera en los términos del art. 2 inc. a) de la Ley 21.526, con lo cual se puede sostener que en función del crédito que se discute, puede constituirse como proveedora de servicios financieros en los términos de la Ley 24.240 y 1093 del CCivCom. y por otro lado, la demandada resulta ser una persona humana con lo cual puede ser consumidora en los términos del art 1 de la Ley citada y art 2012 del CCivCom., síguese de ello, que la relación subyacente de los pagarés que se pretende ejecutar se encontraría alcanzada por la las normas de orden público que conforman la protección jurídica de consumidores y usuarios.

2.-La problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral. Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador.

3.-La problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral. Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo

preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador.

4.-Una madura comprensión del carácter social y científico del tema, que trasciende al análisis exclusivamente jurídico para integrarse con los datos aportados desde el campo de la economía y la sociología que coadyuvan a la adulta comprensión del marco social en el que han de verificarse las decisiones del consumidor con vistas a un endeudamiento razonable.

5.-La especial relevancia del art. 36 LDC. reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor, constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica. Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología.

6.-Las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado art. 36 LDC. (TO Ley 26.361) es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó.

7.-No puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además usualmente se practique el negocio.

8.-El LDC 36 incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de

instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad para evitar incluso el sobreendeudamiento.

9.-Si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -el art. 36 de la LDC.-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada 'relación jurídica' habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante..

10.-La ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65 : rige en todo el territorio nacional), como complementaria de los códigos civil y de comercio (art. 75 inc. 12 , CN.), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN. -en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo-. En efecto, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina 'relación de consumo' (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.

11.-Se debe respetar la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios.

12.-La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor.

13.-No puede soslayarse que la propia ley de defensa del consumidor en su art. 65 se califica como de orden público y esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal.

14.-La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.

15.-Son el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia de la específica regulación protectoria del consumidor.

16.-Además de norma de orden público, la LDC es una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela.

17.-Resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, y en tanto se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la ley, violentando el régimen de orden público y defraudando el art. 36 LDC. En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público.

18.-Resulta inviable la procurada ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo si no se encuentran satisfechos -de algún modo- los requerimientos formulados en el mentado artículo 36 de la legislación consumeril -cuya aplicación prevalece en el caso por las consideraciones ya desarrolladas en el acápite anterior-.

19.-En tanto el 'pagaré' librado en autos encuentra su causa en una operación de crédito para consumo, sin que se cumplan de modo concluyente los recaudos expuestos por el art. 36 LDC., ello violenta el régimen de orden público y defrauda el citado art. 36 que busca desde su texto, evidenciar al consumidor la magnitud real del negocio a celebrar, con lo cual el libramiento de títulos cambiarios en las circunstancia apuntadas, resultaría violatorio de una norma constitucional y de orden público, y torna inexistente la posibilidad de que un consumidor libre un pagaré para documentar deudas de consumo.

Ello así, toda vez que a partir de lo que dispone la ley de defensa de consumidor, toda operación financiera o de crédito de consumo debe contar con una base contractual específica, y no otra.

20.-Resulta inviable documentar una operación de crédito al consumo en un documento distinto al que dispone la normativa aplicable, tal como sucede con el pagaré en ejecución.

21.-No basta con que se trate de una relación de consumo para descartar la ejecución de un pagaré, en la medida que se haya acreditado haber cumplido con las normas de protección al consumidor al otorgar el crédito (del voto en disidencia del Dr. Ernesto Lucchelli). N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

Buenos Aires, 20 de mayo de 2020.

En virtud de las facultades conferidas a este Tribunal por el Acuerdo Extraordinario de la Sala de Feria del 12/5/2020 (arts. 2.g, y 5) dispónese la habilitación de días y horas inhábiles para el dictado exclusivo de la resolución pertinente y su notificación.

Y Vistos:

1. Viene apelada por el accionante, la resolución de fs. 13/15 mediante la cual el Sr. juez de grado dispuso desestimar la ejecución de los pagarés hasta tanto no se desvirtúe la presunción de tratarse de operaciones de crédito para el consumo, ni se opte por preparar la vía ejecutiva con el acompañamiento de los instrumentos previstos por el art 36 de la LDC.

Los agravios fueron formulados a fs.25/9.

Por su parte el Ministerio Público Fiscal se expidió a fs.36/46 propiciando la confirmación del decisorio cuestionado.

2. Básicamente el banco sostuvo que entre las partes existe una relación jurídica de tipo comercial. Cuestionó que el magistrado haya indagado en la causa del libramiento de los pagarés, por estar vedado en tipo de procesos. Sin perjuicio de ello, señaló que en los cartulares se ha indicado el monto de la obligación y la tasa aplicable para el interés punitorio y compensatorio, de manera que los pagarés contienen información necesaria para corroborar si en la relación subyacente se han resguardado debidamente los derechos de la ejecutada acorde a las prescripciones de la Ley de Defensa de Consumidor.

Por su parte La Sra. Fiscal ante la Cámara Comercial sostuvo que la relación jurídica que vincula a las partes se encuentra alcanzada por las normas de orden público que conforman la protección jurídica a los consumidores y usuarios.En tal sentido adujo que la abstracción cambiaria no puede erigirse en obstáculo para analizar la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a una acción ejecutiva, toda vez que en los casos donde se presentan colisión normativa debe tenerse en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional - art 42- la que resulta fuente principal del derecho consumerista, por la que debe prevalecer. Concluyó que en tanto no se encuentra controvertido que la relación subyacente que vinculó a las partes configura una relación de consumo, la misma se encuentra alcanzada por las normas de orden público, con lo cual la abstracción cambiaria no puede admitirse como argumento para desestimar las defensas opuestas.

3. Es preciso indicar que la accionante resulta ser una entidad financiera en los términos del art. 2 inc. a) de la Ley 21.526, con lo cual se puede sostener que en función del crédito que se discute, puede constituirse como proveedora de servicios financieros en los términos de la ley 24240 y 1093 del CCCN.

Por otro lado, la demandada resulta ser una persona humana con lo cual puede ser consumidora en los términos del art 1 de la ley citada y art 2012 del CCCN.

Síguese de ello, que la relación subyacente de los pagarés que se pretende ejecutar se encontraría alcanzada por la las normas de orden público que conforman la protección jurídica de consumidores y usuarios.

Así, entonces, no cabe duda sobre la procedencia de su estudio desde el prisma del mencionado artículo 36 LDC.

4. Ahora bien, en línea coincidente con el Ministerio Público Fiscal, cabe apuntar que la problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral.Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador.

Una madura comprensión del carácter social y científico del tema, que trasciende al análisis exclusivamente jurídico para integrarse con los datos aportados desde el campo de la economía y la sociología que coadyuvan a la adulta comprensión del marco social en el que han de verificarse las decisiones del consumidor con vistas a un endeudamiento razonable.

En efecto, la especial relevancia del artículo 36 LDC reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor. Constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica. Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología (Jorge Luis Bilbao, "Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar", LLBA2013 (agosto), 724; La Ley online: AR/DOC/2094/2013).

Es así que las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado artículo 36 LDC (TO ley 26361) es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó (conf. voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en:CNCom., en pleno, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" del 29/6/2011).

Es que no puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además usualmente se practique el negocio.

En línea con ello, el mentado LDC 36 incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad para evitar incluso el sobreendeudamiento.

Frente a ello, si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -el art. 36 de la LDC-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca,

prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada "relación jurídica" habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E.Falco y María Constanza Garzino, "El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor", nota a fallo en diario La Ley del 15/2/2011).

Asimismo, ha de tenerse en consideración que la ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65: rige en todo el territorio nacional), como complementaria de los códigos civil y de comercio (art. 75 inc. 12, CN), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN (en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo) (conf. voto de los Dres. Monti y Tevez en el citado plenario "Autoconvocatoria"). En efecto, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina "relación de consumo" (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.

Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios (conf. ponencia del Dr. Barreiro a la que adhirió el Dr. Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26/08/09, "Compañía Financiera Argentina S.A.c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo").

Tampoco puede soslayarse que la propia ley de defensa del consumidor en su artículo 65 se califica como de orden público.

Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal.

La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (Alferillo Pascual E., "La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 967; con cita del voto del Dr. Fayt en Fallos: 316:2117).

Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protect oria.

Además de norma de orden público, la LDC es en este contexto una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela (del voto de los Dres. Monti y Tevez en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Ya se ha referido precedentemente que resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual (conf. voto del Dr.Heredia en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Y en tanto se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la ley, violentando el régimen de orden público y defraudando el artículo 36 LDC (Bilbao, op. cit., con referencia a la ponencia del Dr. Pettigiani, SCBA, en los autos: "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René" del 1/9/2010 y a Álvarez Larrondo Federico M. - Rodríguez Gonzalo M., "La extremaunción del pagaré." supra citado). En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público (Mosset Iturraspe, "El fraude a la ley", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 4, pág. 7).

Súmase a todo ello lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación que, configura un criterio hermenéutico relevante compartido por esta Sala. Dice la norma: ". El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trate de eludir".

Es ante dicho panorama que la jurisdicción debe proveer de un adecuado control judicial con el objeto de disuadir cualquier maniobra que persiga prescindir de la aplicación del citado artículo 36 LDC mediante la instrumentalización de la operación financiera en un título de crédito.

Ello así, no como consecuencia de una interpretación abrogatoria de las normas procesales y propias de los títulos circulatorios, que serán de estricta aplicación a casos en que no se configure una relación de consumo, sino por virtud del respeto a la finalidad última de la LDC, que es restablecer el equilibrio negocial. Ello se evidencia con la sanción legal de nulidad que el art. 36 consagra (conf. voto del Dr. Barreiro al que adhirió el Dr.Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Por lo demás, ante una solución diversa quedaría configurado un claro supuesto de abuso de derecho, mediante la utilización del denominado fraude a la ley, resultando justamente de las circunstancias consideradas por el sentenciante que la validación de lo actuado por el ejecutante al acudir al recurso de instrumentar originariamente la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor, en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecución so pretexto de hacerlo según lo establecido en el ordenamiento jurídico y bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito atento los conocidos caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título. Aceptar tal proceder consagraría una contravención palmaria de la finalidad específica de la tutela establecida por el orden público del consumo (arts. 36 y 65 ley 24.240, según texto 26.361; arg. arts. 21, 953, 1071 Cód. Civ) (conf., en lo pertinente, SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René", del 1/09/10, publicado en LA LEY, 2010-E, 226).

De modo que, en consonancia con lo decidido en el precursor fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata en los autos: "BBVA

Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo A.s/ cobro ejecutivo" del 17/10/2011, juzga esta Sala que resulta inviable la procurada ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo si no se encuentran satisfechos -de algún modo- los requerimientos formulados en el mentado artículo 36 de la legislación consumeril -cuya aplicación prevalece en el caso por las consideraciones ya desarrolladas en el acápite anterior-.

En función de lo expuesto, y en tanto los "pagarés" librados en autos encontrarían la causa en una operación de crédito para consumo, sin que se verifiquen cumplidos de modo concluyente los recaudos expuestos por el art. 36 LDC, ciertamente violenta el régimen de orden público y defrauda el citado art. 36 que busca desde su texto, evidenciar al consumidor la magnitud real del negocio a celebrar." con lo cual el libramiento de títulos cambiarios en las circunstancia apuntadas, resultaría violatorio de una norma constitucional y de orden público, y torna inexistente la posibilidad de que un consumidor libre un pagaré para documentar deudas de consumo. Ello así, toda vez que a partir de lo que dispone la ley de defensa de consumidor, toda operación financiera o de crédito de consumo debe contar con una base contractual específica, y no otra.

Por ello, se concluye que en tanto la vinculación de las partes del presente proceso configuraría una relación de consumo -al menos ello no fue desvirtuado hasta el presente- , de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la ley 24240 y art. 1092 CCyCN y en tanto en la instrumental acompañada (v.fs .4 y 5) no se encuentra consignados los incs. "c", "d" y "g" del art. 36 de la ley 24240 y donde tampoco han sido acompañados los contratos de mutuo en razón de los cuales ambos cartulares fueron librados, el planteo del quejoso no puede prosperar.Ergo, la ejecución traída a consideración en la forma propuesta no puede ser admitida, tal como señala el magistrado de grado (Cfr. esta Sala "Banco Santander Rio c/ Rico, Enrique Carlos y otro s/ ejecutivo", expte 4261/2016, del 28/9/2017).

5. En cuanto a las costas, la existencia de precedentes jurisprudenciales en sentido contrario al aquí decidido y en particular cuanto emerge de las disposiciones de los títulos cambiarios, aconsejan imponerlas por su orden, con el alcance sentado en el precedente de esta Sala del 25/4/2014 "Zenobio, Marcela Alejandra s/ pedido de quiebra por Delucchi Martin C".

6. Como corolario de lo expuesto, se resuelve: confirmar la resolución de primera instancia, con costas por su orden (v. considerando 5)

7. Notifíquese a la actora y al Ministerio Público Fiscal (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N° 23/17); cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14). Gírese la causa de manera digital al Juzgado de origen. Oportunamente se procederá a la devolución física de las actuaciones en tanto no resulta posible efectuarla actualmente por las razones que son de conocimiento público.

Rafael F. Barreiro

Ernesto Lucchelli (con la consideración que sigue)

Alejandra N. Tevez

El Dr. Ernesto Lucchelli dice:

1. Comparto la decisión de mis distinguidos colegas, en razón de las circunstancias del caso y de los documentos incorporados a la causa, así como también que no se ha desvirtuado que se trate de una relación de consumo.

2. No obstante agrego, que por tratarse en principio de una relación de consumo que vinculó a la actora con el demandado, propiciaría otra solución si se hubiera acreditado plenamente el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 36 de la ley 24240 lo que no se ha verificado en la especie.

3. Por las consideraciones hasta aquí plasmadas, propicio la confirmación del temperamento adoptado en la anterior instancia.

Ernesto Lucchelli

Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Vila Daniel Oscar s/ ejecutivo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: F

Partes: Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Vila Daniel Oscar s/ ejecutivo

Fecha: 19 de mayo de 2020

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-125976-AR||MJJ125976

Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - RELACIÓN DE CONSUMO - PAGARÉ - JUICIO EJECUTIVO

La ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo es inviable cuando no se han satisfecho los recaudos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor.

Sumario:

1.-La problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral. Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador.

2.-Una madura comprensión del carácter social y científico del tema, que trasciende al análisis exclusivamente jurídico para integrarse con los datos aportados desde el campo de la economía y la sociología que coadyuvan a la adulta comprensión del marco social en el que han de verificarse las decisiones del consumidor con vistas a un endeudamiento razonable. 3-La especial relevancia del art. 36 LDC. reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor, constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica. Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología.

4.-Las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado art. 36 LDC. (TO Ley 26.361) es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó.

5.-No puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores,

con independencia de la formalización con que, además usualmente se practique el negocio.

6.-El LDC. 36 incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad para evitar incluso el sobreendeudamiento.

7.-Si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -el art. 36 de la LDC-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada relación jurídica habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante..

8.-La Ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65 : rige en todo el territorio nacional), como complementaria de los códigos civil y de comercio (art. 75 inc. 12 , CN.), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN. -en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo-. En efecto, la Ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina relación de consumo (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.

9.-Se debe respetar la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios.

10.-La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del CPCCN. se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor.

11.-No puede soslayarse que la propia Ley de defensa del consumidor en su art. 65 se califica como de orden público y esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal.

12.-La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la Ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.

13.-Son el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia de la específica regulación protectoria del consumidor.

14.-Además de norma de orden público, la LDC es una Ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela.

15.-Resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, y en tanto se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la Ley, violentando el régimen de orden público y defraudando el art. 36 LDC. En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público.

16.-Resulta inviable la procurada ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo si no se encuentran satisfechos -de algún modo- los requerimientos formulados en el mentado art. 36 de la

legislación consumeril -cuya aplicación prevalece en el caso por las consideraciones ya desarrolladas en el acápite anterior-.

17.-En tanto el 'pagaré' librado en autos encuentra su causa en una operación de crédito para consumo, sin que se cumplan de modo concluyente los recaudos expuestos por el art. 36 LDC., ello violenta el régimen de orden público y defrauda el citado art. 36 que busca desde su texto, evidenciar al consumidor la magnitud real del negocio a celebrar, con lo cual el libramiento de títulos cambiarios en las circunstancia apuntadas, resultaría violatorio de una norma constitucional y de orden público, y torna inexistente la posibilidad de que un consumidor libre un pagaré para documentar deudas de consumo. Ello así, toda vez que a partir de lo que dispone la Ley de defensa de consumidor, toda operación financiera o de crédito de consumo debe contar con una base contractual específica, y no otra.

18.-Resulta inviable documentar una operación de crédito al consumo en un documento distinto al que dispone la normativa aplicable, tal como sucede con el pagaré en ejecución.

19.-No basta con que se trate de una relación de consumo para descartar la ejecución de un pagaré, en la medida que se haya acreditado haber cumplido con las normas de protección al consumidor al otorgar el crédito (del voto en disidencia del Dr. Ernesto Lucchelli). N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

Buenos Aires, 19 de mayo de 2020.

En virtud de la solicitud formulada y de acuerdo a las facultades conferidas a este Tribunal por el Acuerdo Extraordinario de la Sala de Feria del 12/5/2020 (arts. 2.g, y 5) dispónese la habilitación de días y horas inhábiles para el dictado exclusivo de la resolución pertinente y su notificación.

Y Vistos:

1. Viene apelada por el accionante, la resolución de fs. 72/73 mediante la cual la Sra. juez de grado hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta, desestimando la ejecución del pagaré acompañado a autos.

Los agravios fueron formulados a fs.76/78 y contestados por la parte demandada a fs.80/82.

Básicamente el banco sostuvo que cumplió de manera total y acabada con las disposiciones legales impuestas por la Ley 24.240 y resistía que la falta de relación entre la solicitud de préstamo y el pagaré en ejecución sea el principal argumento para desestimar la ejecución. Aún reforzado con el argumento de falta de coincidencia entre las fechas de suscripción de ambos documentos.

2. La Sra. Fiscal ante la Cámara Comercial opinó a fs. 92/101 y propició la confirmación del temperamento asumido en la instancia de grado, al sostener que la relación jurídica que vincula a las partes se encuentra alcanzada por las normas de orden público que conforman la protección jurídica a los consumidores y usuarios.En tal sentido adujo que la abstracción cambiaria no puede erigirse en obstáculo para analizar la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a una acción ejecutiva, toda vez que en los casos donde se presenta colisión normativa debe tenerse en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional - art 42- la que resulta fuente principal del derecho consumerista, por la que debe prevalecer.

Concluyó que en tanto no se encuentra controvertido que la relación subyacente que vinculó a las partes configura una relación de consumo, la misma se halla alcanzada por las normas de orden público, con lo cual la abstracción cambiaria no puede admitirse como argumento para desestimar las defensas opuestas.

Es preciso indicar que en autos no se encuentra controvertida la existencia de una relación de consumo entre las partes de conformidad con lo preceptuado por los arts. 1092 y 1093 CCCN y 1°, 2° y 3°.

Así, entonces, no cabe duda sobre la procedencia de su estudio desde el prisma del mencionado artículo 36 LDC.

3. Ahora bien, en línea coincidente con el Ministerio Público Fiscal, cabe apuntar que la problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral.Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador.

Una madura comprensión del carácter social y científico del tema, que trasciende al análisis exclusivamente jurídico para integrarse con los datos aportados desde el campo de la economía y la sociología que coadyuvan a la adulta comprensión del marco social en el que han de verificarse las decisiones del consumidor con vistas a un endeudamiento razonable.

En efecto, la especial relevancia del artículo 36 LDC reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor, constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica. Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología (Jorge Luis Bilbao, "Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar", LLBA2013 (agosto), 724; La Ley online: AR/DOC/2094/2013).

Es así que las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado artículo 36 LDC (TO ley 26361) es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó (conf. voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en:CNCom., en pleno, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" del 29/6/2011).

Es que no puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además usualmente se practique el negocio.

En línea con ello, el mentado LDC 36 incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad para evitar incluso el sobreendeudamiento.

Frente a ello, si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -el art. 36 de la LDC-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada "relación jurídica" habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E.Falco y María Constanza Garzino, "El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor", nota a fallo en diario La Ley del 15/2/2011).

Asimismo, ha de tenerse en consideración que la ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65: rige en todo el territorio nacional), como complementaria de los códigos civil y de comercio (art. 75 inc. 12, CN), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN -en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo- (conf. voto de los Dres. Monti y Tevez en el citado plenario "Autoconvocatoria"). En efecto, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina "relación de consumo" (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.

Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios (conf. ponencia del Dr. Barreiro a la que adhirió el Dr. Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26/08/09, "Compañía Financiera Argentina S.A.c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo").

Tampoco puede soslayarse que la propia ley de defensa del consumidor en su artículo 65 se califica como de orden público.

Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal.

La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (Alferillo Pascual E., "La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 967; con cita del voto del Dr. Fayt en Fallos: 316:2117).

Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria.

Además de norma de orden público, la LDC es en este contexto una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela (del voto de los Dres. Monti y Tevez en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Ya se ha referido precedentemente que resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual (conf. voto del Dr.Heredia en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Y en tanto se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la ley, violentando el régimen de orden público y defraudando el artículo 36 LDC (Bilbao, op. cit., con referencia a la ponencia del Dr. Pettigiani, SCBA, en los autos: "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René" del 1/9/2010 y a Álvarez Larrondo Federico M. - Rodríguez Gonzalo M., "La extremaunción del pagaré." supra citado). En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público (Mosset Iturraspe, "El fraude a la ley", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 4, pág. 7).

Súmase a todo ello lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación que, configura un criterio hermenéutico relevante compartido por esta Sala. Dice la norma: ".El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trate de eludir".

Es ante dicho panorama que la jurisdicción debe proveer de un adecuado control judicial con el objeto de disuadir cualquier maniobra que persiga prescindir de la aplicación del citado artículo 36 LDC mediante la instrumentalización de la operación financiera en un título de crédito.

Ello así, no como consecuencia de una interpretación abrogatoria de las normas procesales y propias de los títulos circulatorios, que serán de estricta aplicación a casos en que no se configure una relación de consumo, sino por virtud del respeto a la finalidad última de la LDC, que es restablecer el equilibrio negocial. Ello se evidencia con la sanción legal de nulidad que el art. 36 consagra (conf. voto del Dr.Barreiro al que adhirió el Dr. Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Por lo demás, ante una solución diversa quedaría configurado un claro supuesto de abuso de derecho, mediante la utilización del denominado fraude a la ley, resultando justamente de las circunstancias consideradas por el sentenciante que la validación de lo actuado por el ejecutante al acudir al recurso de instrumentar originariamente la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor, en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecución so pretexto de hacerlo según lo establecido en el ordenamiento jurídico y bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito atento los conocidos caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título. Aceptar tal proceder consagraría una contravención palmaria de la finalidad específica de la tutela establecida por el orden público del consumo (arts. 36 y 65 ley 24.240, según texto 26.361; arg. arts. 21, 953, 1071 Cód. Civ) (conf., en lo pertinente, SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René", del 1/09/10, publicado en LA LEY, 2010-E, 226).

De modo que, en consonancia con lo decidido en el precursor fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata en los autos: "BBVA Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo A.s/ cobro ejecutivo" del 17/10/2011, juzga esta Sala que resulta inviable la procurada ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo si no se encuentran satisfechos -de algún modo- los requerimientos formulados en el mentado artículo 36 de la legislación consumeril -cuya aplicación prevalece en el caso por las consideraciones ya desarrolladas en el acápite anterior-.

Por fin, el "pagaré" librado en autos encuentra su causa en una operación de crédito para consumo, sin que se cumplan de modo concluyente los recaudos expuestos por el art. 36 LDC, violenta el régimen de orden público y defrauda el citado art. 36 que busca desde su texto, evidenciar al consumidor la magnitud real del negocio a celebrar." con lo cual el libramiento de títulos cambiarios en las circunstancia apuntadas, resultaría violatorio de una norma constitucional y de orden público, y torna inexistente la posibilidad de que un consumidor libre un pagaré para documentar deudas de consumo. Ello así, toda vez que a partir de lo que dispone la ley de defensa de consumidor, toda operación financiera o de crédito de consumo debe contar con una base contractual específica, y no otra.

De ahí que resulte inviable documentar una operación de crédito al consumo en un documento distinto al que dispone la normativa aplicable, tal como sucede con el pagaré en análisis.

En función de lo aquí expuesto se concluye que la vinculación de las partes del presente proceso configura una relación de consumo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la ley 24240 y art. 1092 CCyCN donde a pesar de la instrumental acompañada (v.fs.17/20) no se ha dado cumplimiento enteramente a lo dispuesto por el art. 36 de la ley citada en su redacción, con lo cual la ejecución traída a consideración no puede prosperar. Ergo el documento resulta inhábil para proceder a su ejecución (cfr.esta Sala "Banco Santander Rio c/ Rico, Enrique Carlos y otro s/ ejecutivo", expte 4261/2016, del 28/9/2017) .

4. En cuanto a las costas, si bien las mismas deben imponerse a la vencida (art. 68 Cpr), la existencia de precedentes jurisprudenciales en sentido contrario al aquí decidido y en particular cuanto emerge de las disposiciones de los títulos cambiarios, aconsejan apartarse del principio general de derrota citado, en razón de que bien pudo la actora creerse con derecho a expedirse como lo hizo.

Por ello, se impondrán por su orden (art 68:2).

5. Como corolario de lo expuesto, y siguiendo el temperamento adoptado en los precedentes: "Banco de Galicia y Bs. As. c/Leguisamo Ruben Eduardo s/ejec.", "Banco Hipotecario SA c/Tangir Andrés David s/ejecutivo" , ambos del 12/2/2015 y "Banco de Galicia y Bs. As. c/Dayan Gonzalo s/ejecutivo" del 19/2/2015; se resuelve: confirmar la resolución de primera instancia en lo principal que decide, imponiendo las costas de ambas instancias por su orden (v. considerando 4) 6. Notifíquese a los interesados y al Ministerio Público Fiscal (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N° 23/17); cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14). Gírese la causa de manera digital al Juzgado de origen. Oportunamente se procederá a la devolución física de las actuaciones en tanto no resulta posible efectuarla actualmente por las razones que son de conocimiento público.

Rafael F. Barreiro Ernesto Lucchelli (en disidencia)

Alejandra N. Tevez

El Dr. Ernesto Lucchelli dijo:

Discrepo con la solución propuesta por mis distinguidos colegas ya que, en mi opinión, debe receptarse el recurso intentado por la actora. A mi modo de ver, la accionante ha acreditado en autos haber cumplido con los recaudos informativos exigidos por el art.36 de la LDC con la documentación acompañada (ver fs.38/39). De dicha documentación surge que la deuda se instrumentaría en un pagaré a la vista (ver fs.38vta.) y el hecho de que haya mediado una diferencia de fechas entre la solicitud y el título que se pretende ejecutar (31.05.17 la solicitud y 02.06.17 el pagaré) no resulta dirimente para hacer lugar a la defensa intentada por el ejecutado en razón de que es habitual que el consumidor solicite el crédito y suscriba el título de crédito cuando la entidad financiera lo otorga.

En mi opinión, no basta con que se trate de una relación de consumo para descartar la ejecución de un pagaré, en la medida que se haya acreditado haber cumplido con las normas de protección al consumidor al otorgar el crédito tal como ha ocurrido en la especie.

Comparto la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el sentido que para analizar la viabilidad de una demanda ejecutiva como la que nos ocupa debe el

Tribunal debe examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante (conf. SCBA, Asociación Mutual Asis c. Cubilla, María Ester s/cobro ejecutivo de fecha 14.08.19 entre otros).

Dado que en este caso, como he señalado, encuentro cumplidos los recaudos de la LDC la defensa intentada por el ejecutado no debe prosperar y por lo tanto debe revocarse la decisión apelada.

Ernesto Lucchelli

Creditia Fideicomiso Financiero c/ Bambil García Juan Carlos s/ ejecutivo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: D

Partes: Creditia Fideicomiso Financiero c/ Bambil García Juan Carlos s/ ejecutivo

Fecha: 14 de agosto de 2018

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-113764-AR|MJJ113764|MJJ113764

Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - RELACIÓN DE CONSUMO - JUICIO EJECUTIVO - TÍTULOS DE CRÉDITO - PAGARÉ - CONTRATO DE CONSUMO

Rechazo de la ejecución del pagaré librado a la vista y sin protesto y respecto del cual se acreditó que el ejecutado solicitó un préstamo para consumo a la entidad actora.

Sumario:

1.-La irrupción del derecho del consumo y su condición de parte del derecho privado constitucionalizado, ha generado lógicas tensiones con otros ámbitos del derecho, entre las cuales está el derecho cambiario, tal como ha quedado evidenciado en la jurisprudencia plenaria de esta alzada mercantil (conf. CNCom., en pleno, 29.6.11, 'Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecuciones de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores') y en la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.-Comúnmente, en los negocios jurídicos derivados de actos de consumo con pago diferido, se expiden documentos cambiarios (vgr. pagarés 'en blanco'), con la clara

intención de que, frente al impago, cumplan una función de garantía de la obligación subyacente, que asegure su cobro por vía ejecutiva. Como es notorio, ello resulta habitual en préstamos bancarios o de entidades financieras.

3.-Es obvio que la práctica bancaria o financiera consistente en librar títulos cambiarios como cobertura de préstamos o créditos concedidos, tiene apoyo en el dec.-Ley 5965/63, incluso cuando se los libra en blanco (art. 11). Ciertamente, hay nulla quaestio cuando esa práctica se refiera a operaciones de cartera comercial (art. 1379 del CCivCom.). Pero si, por el contrario, la operatoria califica como de cartera de consumo, la cuestión cambia. Ello responde a una estrategia que pretende lograr objetivos como: i) eliminar el control del consumidor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el acreedor puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al deudor; ii) ahorrar explicaciones al consumidor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; o, iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la Ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el acreedor.

4.-Desde la óptica del derecho del consumo, entonces, la apuntada práctica bancaria resulta -como lo ha sostenido la doctrina- francamente aberrante, mucho más cuando el consumidor no llega a tener conocimiento del importe adeudado hasta que se le reclama. Es evidente, se ha dicho, que la práctica indicada conculca la buena fe y representa un fraude a la Ley, que puede ser puesto de relieve por el consumidor ejecutado mediante una excepción con la finalidad de denegar la ejecución solicitada.

5.-Atar la concesión del crédito al concomitante libramiento de un pagaré para llenar la citada finalidad de aseguramiento del cobro de lo prestado, representa una condición abusiva impuesta a tal concesión, que no puede rendir beneficios al proveedor-prestamista. Además, el libramiento responde a una desproporción considerable entre los derechos derivados del contrato para el proveedor- prestamista y las obligaciones asumidas por el consumidor-prestatario, ya que se deja a la unilateral voluntad del acreedor la fijación de la liquidación del préstamo a su vencimiento; y todo ello con una consecuencia todavía más grave, cual es que no sería la entidad de crédito la que debe acreditar el importe de la deuda, sino que correspondería al ejecutado acreditar el error de su cálculo; extremo este último que, en nuestro derecho, ni siquiera podría hacer

valer en el marco de un juicio ejecutivo en el cual, como se sabe, se excluye la indagación de cualquier presunto 'abuso de firma en blanco'.

6.-Es posible que los prestamistas que reciben pagarés suscriptos por consumidores decidan cederlos, unas veces en gestión de cobro y otras de descuento, para anticipar su valor en efectivo. Ello plantea importantes problemas para el consumidor, pues por el carácter de títulos de crédito, literales y abstractos, los respectivos efectos cambiarios confieren autonomía a los terceros cesionarios o portadores y los separan de la relación fundamental de consumo que justificó el libramiento, incidiendo ello en una desprotección del consumidor obligado cambiario.

7.-El libramiento de un pagaré, lo haya sido o no en blanco (pero con más razón si lo fue), puede constituir un ardid para abrir la vía ejecutiva a la reclamación de una deuda derivada de un contrato alcanzado por el art. 36 de la Ley 24.240, pero sin cumplir con la carga informativa que tal precepto establece en favor del deudor e impidiéndose al consumidor todo control acerca de la corrección del quantum de lo que se reclama, llevando consigo la operatoria, además, a desnaturalizar las obligaciones a su cargo, confiriendo indebidos privilegios procesales y probatorios. Ello resulta tanto grave cuando, como ocurre en la especie, se trata de un pagaré librado 'a la vista', con cláusula 'sin protesto'. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

La entidad ejecutante -Creditia Fideicomiso Financiero- apeló en fs. 33/39 la resolución de fs. 18/20, en cuanto rechazó in limine la ejecución promovida en fs. 16/17 en la medida en que no se desvirtúe la presunción de que el pagaré copiado en fs. 14 encubre una operación de crédito para el consumo ni se opte por preparar la vía ejecutiva mediante el acompañamiento del instrumento previsto por el art. 36 de la ley 24.240.

Su recurso se fundó en los términos del art. 248 del Cpr. y la señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó en fs. 47/63.

Para decidir del modo antedicho, el juez de primer grado concluyó que el ejecutado era un "consumidor o usuario" según lo establecido por el art. 1 de la LDC. En tal contexto, presumió que el documento ejecutado era, en realidad, un "pagaré de consumo" y, como tal, su ejecución resultaba inadmisible; desde que su libramiento habría tenido como finalidad eludir el cumplimiento del deber de información previsto en la LDC, y se

habría efectuado como un "acto de cobertura" para obtener la vía expedita de cobro del crédito.

Descripto sintéticamente el escenario fáctico del caso, corresponde señalar que, como principio, la facultad del juez en esta etapa liminar del proceso debe limitarse al análisis formal del instrumento con que se deduce la ejecución (arg. art.531, Cpr.); siendo claro que su rechazo queda reservado para aquellos supuestos en que la confrontación de los aspectos formales de la pretensión con el derecho positivo resulte evidente (esta Sala, 20.12.16, "Fernández, Isabel Virginia c/Morales, Pablo Gastón y otro s/ejecutivo").

En tal contexto, corresponde efectuar ciertas precisiones que conducirán, en el particular caso que nos ocupa, a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del fallo apelado.

La irrupción del derecho del consumo y su condición de parte del derecho privado constitucionalizado, ha generado lógicas tensiones con otros ámbitos del derecho, entre las cuales está el derecho cambiario, tal como ha quedado evidenciado en la jurisprudencia plenaria de esta alzada mercantil (conf. CNCom., en pleno, 29.6.11, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecuciones de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores") y en la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, 10.12.13, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela Claudia s/ ejecutivo").

En cuanto interesa referir aquí, uno de esos escenarios de conflicto está dado por el uso de títulos cambiarios en los contratos de consumo.

En efecto: comúnmente, en los negocios jurídicos derivados de actos de consumo con pago diferido, se expiden documentos cambiarios (vgr. pagarés "en blanco"), con la clara intención de que, frente al impago, cumplan una función de garantía de la obligación subyacente, que asegure su cobro por vía ejecutiva. Como es notorio, ello resulta habitual en préstamos bancarios o de entidades financieras.

Es obvio que la práctica bancaria o financiera consistente en librar títulos cambiarios como cobertura de préstamos o créditos concedidos, tiene apoyo en el decreto-ley 5965/63, incluso cuando se los libra en blanco (art. 11). Ciertamente, hay nulla quaestio cuando esa práctica se refiera a operaciones de cartera comercial (art.1379 del Código Civil y Comercial de la Nación). Pero si, por el contrario, la operatoria califica como de

cartera de consumo, la cuestión cambia (esta Sala, 16.5.17, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo").

En este último caso, operaciones del género indicado responden a una estrategia que pretende lograr objetivos como: i) eliminar el control del consumidor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el acreedor puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al deudor; ii) ahorrar explicaciones al consumidor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; o, iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el acreedor (conf. Nieto Carol, U., Condiciones en los contratos bancarios de crédito y protección del consumidor, en la obra colectiva "Crédito al consumo y transparencia Bancaria", Consejo General del Poder Judicial - Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, ps. 558/559, y su cita de Raposo Fernández, J., Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios, La Ley España, 19.11.96, p. 9; voto del juez Heredia en el citado plenario de esta alzada mercantil).

Desde la óptica del derecho del consumo, entonces, la apuntada práctica resulta -como lo ha sostenido la doctrina- francamente aberrante, mucho más cuando el consumidor no llega a tener conocimiento del importe adeudado hasta que se le reclama.Es evidente, se ha dicho, que la práctica indicada conculca la buena fe y representa un fraude a la ley, que puede ser puesto de relieve por el consumidor ejecutado mediante una excepción con la finalidad de denegar la ejecución solicitada (esta Sala, 16.5.17, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo"). Ello es así, pues atar la concesión del crédito al concomitante libramiento de un pagaré para llenar la citada finalidad de aseguramiento del cobro de lo prestado, representa una condición abusiva impuesta a tal concesión, que no puede rendir beneficios al proveedor-prestamista. Además, el libramiento responde a una desproporción considerable entre los derechos derivados del contrato para el proveedor- prestamista y las obligaciones asumidas por el consumidor-prestatario, ya que se deja a la unilateral voluntad del acreedor la fijación de la liquidación del préstamo a su vencimiento; y todo ello con una consecuencia todavía más grave, cual es que no sería la entidad de crédito la que debe acreditar el importe de la deuda, sino que correspondería al ejecutado acreditar el error de su cálculo

(conf. Rivero Alemán, S., Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, ps. 378/379; Nieto Carol, U., ob. cit., ps. 560/563); extremo este último que, en nuestro derecho, ni siquiera podría hacer valer en el marco de un juicio ejecutivo en el cual, como se sabe, se excluye la indagación de cualquier presunto "abuso de firma en blanco" (esta Sala, 28.4.16, "Levene Areco, Carlos c/ Carusela, Carlos Andrés s/ ejecutivo" y sus citas) y, en general, las indagaciones causales (art. 544, inc.4°, del Código Procesal).

Asimismo, es posible que los prestamistas que reciben pagarés suscriptos por consumidores decidan cederlos, unas veces en gestión de cobro y otras de descuento, para anticipar su valor en efectivo (nótese en tal sentido que, en el caso, el pagaré ejecutado fue librado en beneficio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, pero este lo endosó a favor del fideicomiso ejecutante; fs. 14vta).

Ello plantea importantes problemas para el consumidor, pues por el carácter de títulos de crédito, literales y abstractos, los respectivos efectos cambiarios confieren autonomía a los terceros cesionarios o portadores y los separan de la relación fundamental de consumo que justificó el libramiento, incidiendo ello en una desprotección del consumidor obligado cambiario (conf. Rivero Alemán, S., ob. cit., ps. 378/379).

Corresponde observar en un afín orden de ideas que, planteado el mismo conflicto en España, frente a sentencias contradictorias de instancias judiciales inferiores, terminó el Tribunal Supremo de ese país resolviendo la cuestión con la siguiente doctrina: ".La condición general de los contratos de préstamo concertados con los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquél, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria." (conf. Tribunal Supremo, Sala Civil, pleno, 12.9.14, sentencia n° 466/2014, causa "Caixabank S.A.c/ Juan Francisco y Joaquina", fundamento de derecho cuarto).

Posteriormente, tal doctrina fue reiterada destacándose que ".Se trataría, en suma, de una práctica abusiva que no puede merecer un trato más favorable que la condición general en la que pretenda ampararse dicha práctica, porque (.) esta permite al profesional el acceso a un proceso privilegiado que comienza con un embargo cautelar sin necesidad de oír al demandado y sin que tenga que prestar caución ni justificar el periculum in mora, con base en un contrato que requiere una previa liquidación para

determinar la cantidad adeudada en un momento concreto, sin que el acreedor deba justificar los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada y sin que la corrección de la liquidación haya sido controlada (.). Por tanto se impide que el demandado tenga los elementos de hecho y de cálculo que le permitan enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama y, en su caso, impugnarla, invirtiéndose además la carga de la prueba en el perjuicio del consumidor. En definitiva, si la condición general es abusiva por tales razones no puede negarse que también lo sea llevar sin más a la práctica lo que dicha condición general permite al profesional." (conf. Tribunal Supremo, Sala Civil, 11.11.15, sentencia n° 645/2015, causa "Caixabank S.A. c/ D. Jon"; Tribunal Supremo, Sala Civil, 2.11.16, sentencia n° 648/2016, causa "Caixabank S.A. c/ Dª. Almudena y D. Mauricio").

Así pues, el libramiento de un pagaré, lo haya sido o no en blanco (pero con más razón si lo fue), puede constituir un ardid para abrir la vía ejecutiva a la reclamación de una deuda derivada de un contrato alcanzado por el art.36 de la ley 24.240, pero sin cumplir con la carga informativa que tal precepto establece en favor del deudor e impidiéndose al consumidor todo control acerca de la corrección del quantum de lo que se reclama, llevando consigo la operatoria, además, a desnaturalizar las obligaciones a su cargo, confiriendo indebidos privilegios procesales y probatorios (esta Sala, 16.5.17, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo").

Ello resulta tanto grave cuando, como ocurre en la especie, se trata de un pagaré librado "a la vista", con cláusula "sin protesto" y con un extenso plazo (6 años) para su presentación al cobro.

Por lo demás, no puede perderse de vista que en el caso, la propia documentación acompañada por la ejecutante (v. fs. 21/26) demuestra que el pretenso ejecutado solicitó un "préstamo para consumo" y que éste se vincula, según el número de operación repetido varias veces en la documentación agregada a la causa (n° 4201388), al pagaré de fs. 14 (v. fs. 31, 32 y 38vta.)

No es ocioso referir que a situaciones como la planteada en autos se refiere específicamente el art. 1120 del Código Civil y Comercial de la Nación al reglar lo atinente a la llamada "situación jurídica abusiva". De acuerdo a dicho precepto ".Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.". Adviértase que la norma habla de "actos jurídicos", lo que aprehende no sólo a los

contratos, sino también, por ejemplo, a los títulos valores cartulares (art. 1830 y siguientes del mismo código). Y de ahí, precisamente, su indudable aplicación al caso.

Concretamente, el citado art. 1120 ".hace referencia a una pluralidad de actos jurídicos conexos, lo que bien puede suceder, por ejemplo, con la predisposición de una conexidad entre dos o más contratos, o de un contrato y un cartular.Lo cual es completamente lógico, pues si el ordenamiento no consiente que el desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes se concrete a través de una "cláusula", a fortiori, la misma reprobación debe operarse cuando, en una misma operación económica, dicho desequilibrio se produce no ya a través de una cláusula contractual, sino a través de una conexión de actos jurídicos. Por lo demás, esta norma, según el caso, actuará como un correlato de la prohibición del fraude a la ley (art. 12), pues, como se sabe, habitualmente éste se persigue a través de una pluralidad de actos jurídicos." (conf. Hernández, C. en la obra dirigida por Lorenzetti, R., Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, Santa Fe, 2015, t. VI, p. 308 -énfasis agregado-).

En este contexto, de obvia excepcionalidad, la decisión apelada no puede ser sino confirmada. Máxime cuando la propia pretensora ha manifestado, bien que subsidiariamente, su voluntad de enderezar la acción (v. fs. 33/39)

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal General, SE RESUEVE:

Desestimar la pretensión recursiva; sin costas por no mediar contradictor (arts. 68:2° y 69, Cpr.).

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y notifíquese electrónicamente a la Fiscalía y a la actora. Fecho, devuélvase la causa, confiándose al Juez a quo las diligencias ulteriores (art. 36:1º, Cpr.).
Gerardo G. Vassallo (Con mayores fundamentos) - Juan R. Garibotto - Pablo D. Heredia - Pablo D. Frick

Prosecretario de Cámara

Mayores fundamentos del Dr. Gerardo G.Vassallo:

Los particulares hechos del caso y las características de la documentación involucrada, me exigen formular algunas aclaraciones que abonarán mi acuerdo con la decisión de la Sala que acaba de ser plasmada.

Como señalé en el voto minoritario que integré en el plenario "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecuciones de títulos cambiarios que invoquen involucrados derechos de consumidores", el carácter abstracto de los títulos de crédito, en el caso un pagaré, justifica la ausencia en el mismo toda referencia expresa a la relación causal (v. mis fundamentos en la resolución de esta Sala del 16.5.17, recaída en la causa "Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Frente a esta omisión es casi imposible que con el simple examen del título valor pueda conocerse la causa del crédito y, frente a ello, si el mismo instrumenta una obligación de consumo.

En el caso se da una peculiaridad que permite sortear los obstáculos que presenta la abstracción. El pagaré en ejecución (copia de fs. 14) refiere a un número de operación o crédito (4201388), que luego se repite en la documentación aportada por la pretensora (v. fs. 21/22); quien además reconoció expresamente la relación de consumo, el préstamo dinerario y el libramiento de la cambial por el monto del capital entregado al deudor.

Acreditado así que en el caso existió un préstamo para consumo, se justifica la aplicación en el sub judice de los principios y disposiciones de la ley 24.240 y, como consecuencia de ello, el resultado que la Sala adopta más arriba.Gerardo G. Vassallo - Pablo D. Frick - Prosecretario de Cámara

Vidaplan S.A. c/ Litvin Teddy Daniel s/ ejecutivo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: F

Partes: Vidaplan S.A. c/ Litvin Teddy Daniel s/ ejecutivo

Fecha: 23 de febrero de 2017

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-107349-AR|MJJ107349|MJJ107349

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR - TÍTULO EJECUTIVO - JUICIO EJECUTIVO - RELACIÓN DE CONSUMO

Sumario:

1.-La especial relevancia de la LDC 36 reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor. Constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica. Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología (Jorge Luis Bilbao, Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar , LLBA2013 (agosto), 724; La Ley online: AR/D0C/2094/2013). Es así que las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado LDC 36 es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó (conf. CNCom, en pleno, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores del 29/6/11). No puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además, usualmente se practique del negocio (Ibídem). Y es justamente el empleo ante el consumidor de instrumentos pensados por comerciantes y para comerciantes, el que da origen a la tarea hermenéutica aquí planteada.

2.-La anticipada protección del consumidor financiero fue instituida a través de la modificación del mentado LDC 36 que incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad.

3.-Si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -LDC 36-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré,

cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada relación jurídica habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa- fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor, nota a fallo en diario La Ley del 15/2/11).

4.-La LDC integra nuestro derecho sustantivo (art. 65: rige en todo el territorio nacional), como complementaria del Código Civil y Comercial (CN 75-12°), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN. En efecto, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina relación de consumo (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc. Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios. La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26/8/09, Compañía Financiera Argentina SA c/ Castruccio Juan Carlos s/ ejecutivo).

5.-La LDC 65 se califica como de orden público. Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (Alferillo Pascual E., La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor, LL 2009-D, 967; con cita del voto del Dr. Fayt en Fallos: 316:2117). Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la

estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria

6.- Las contradicciones normativas pueden superarse acudiendo a la lógica interna del sistema, mediante el recurso a ciertos tópicos previstos expresamente por él; entre ellos se destacan: a) ley posterior, deroga ley anterior ; b) ley superior, deroga ley inferior y c) ley especial, deroga ley general (Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la dogmática jurídica visto a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema , en Interpretación de la ley , Enrique Zuleta Puceiro, Ed. La Ley, Pcia. de Bs. As., 2007, pág. 250). Como máximas o principios de doctrina judicial, constituyen más bien puntos de vista cuya consideración abre paso a argumentos (Enrique Zuleta Puceiro, Interpretación de la ley , Ed. La Ley, Provincia de Bs. As., 2007, págs. 75/6). De modo que tanto el elemento temporal como la especificidad de la legislación que protege a consumidores y usuarios resultan adecuadas pautas valorativas a los fines aquí concernidos. Asimismo, debe tenerse principalmente en cuenta que la LDC responde a una realidad mucho más cercana en el tiempo que ha hecho evidente la imperiosa necesidad de dar protección a ciertos intereses con preferencia sobre otros.

7.-La LDC es una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela.

8.-El principio de abstracción cambiaria debe ceder frente a la indagación necesaria para determinar si al título cambiario le subyace una relación de consumo, toda vez que mediante la utilización de aquél no se pretende cumplir con la finalidad de los títulos (circulación), sino que por el contrario se pretende sortear las garantías mínimas que emanan de la propia Constitución Nacional y la vigente ley 24240 (Álvarez Larrondo Federico M. - Rodríguez Gonzalo M., El reconocimiento expreso de la supremacía del Derecho del Consumo, frente a la abstracción cambiaria , DJ 9/11/2011). Resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual. Se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la ley, violentando el régimen de orden público y

defraudando el artículo 36 LDC (Jorge Luis Bilbao, Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar , LLBA2013 (agosto), 724; La Ley online: AR/DOC/2094/2013, con referencia a la ponencia del Dr. Pettigiani, SCBA, en los autos: Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René del 1/9/2010 y a Álvarez Larrondo Federico M. - Rodríguez Gonzalo M., La extremaunción del pagaré. supra citado). En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público (Mosset Iturraspe, El fraude a la ley , Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 4, pág. 7). Súmase a todo ello lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación que configura un criterio hermenéutico relevante compartido por esta Sala. Dice la norma: .El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trate de eludir . N.R: Fuente de información: www.pjn.gov.ar.

Sumarios oficiales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

Fallo:

Buenos Aires, 23 de febrero de 2017.

Y Vistos:

1. Viene apelada por la ejecutante, en fs. 31, la resolución de fs. 26/28 mediante la cual el juez de grado desestimó la ejecución pretendida con base en un pagaré, mientras no se desvirtúe la presunción de que se trató de una operación de crédito para el consumo ni se opte por preparar la vía ejecutiva acompañando el instrumento mencionado en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

2. El agraviado en fs. 41/46 insiste en la procedencia de su demanda. Aduce que el reclamo se encuentra fundado en un pagaré, de modo tal que no es posible ingresar en el análisis de la causa del título y determinar si el deudor es un consumidor o no. Agrega, además, que habiendo sido el cartular emitido y otorgado en un país extranjero -República Oriental del Uruguay- son las leyes de aquel país las que rijen, y no así la Ley 24.240 que deviene inaplicable al efecto.

3. La Fiscal General ante la Cámara Comercial opinó en fs. 52/62, propiciando la confirmación del pronunciamiento en crisis en los términos allí expuestos.

4. (i) Es preciso indicar liminarmente, que en punto al derecho aplicable, coincide este Tribunal con los fundamentos vertidos en el punto 3.1 del dictamen precedente, a los cuales cabe remitir y que se dan por reproducidos, por razones de economía en la exposición. Solo cabe agregar que fue el propio recurrente quien en el escrito inicial y luego en la expresión de agravios, dio sustento a su pretensión en el derecho local (vgr. arts. 765, 768 y 886 del CCyCN, arts. 17 y 18 CN,art. 531 CPr, Dec. Ley 5965/63), lo que sella la suerte adversa de la cuestión. (ii) Sentado ello, es del caso señalar en línea con lo concluido por el magistrado de grado, que esta Sala aprecia prima facie la verificación en el sub lite de una relación de consumo.Dispone el art. 1 de la Ley 26.361, en su parte pertinente: "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...". Luego, en el artículo que le sigue, define al proveedor como "...la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios". Pues bien, aquí la demanda ha sido entablada por una persona jurídica, que explota el casino del Hotel Conrad de Punta del Este, contra una persona física, quien en un pleito homónimo se ha presentado y sostenido -según se desprende de las piezas arrimadas por la propia apelante- que durante mucho tiempo ha padecido una adicción a los juegos de azar encontrándose en recuperación y que son "deudas de juego" las que pretende ejecutar Vidaplan SA. El capital comprometido asciende a U$S 10.000 (v. fs. 8).

Tales particulares circunstancias que exhiben los contendientes así como el alcance cuantitativo del crédito permiten subsumir a la actora y al demandado dentro de los conceptos de proveedor y consumidor, respectivamente, definidos por los citados artículos 1 y 2 LDC. De igual modo lo entendió este Tribunal en un precedente análogo al presente, in re "HCI SA c/ Fernandez Lorenzo Néstor Ramón s/ ejecutivo", del 13.10.2016, a cuyos fundamentos cabe remitir. Por ello también es posible inferir que, en el caso, el pagaré cuya ejecución se pretende instrumentó la financiación de una operación de consumo, de conformidad con lo postulado por estos vocales en el Acuerdo Plenario por Autoconvocatoria de esta Cámara (Expte. n° S.2093/09) de fecha 29 de junio de 2011.Se dijo en aquella oportunidad que en un juicio ejecutivo, iniciado con sustento en un título cambiario, es válido presumir, a partir de la calidad de las

partes involucradas en las actuaciones, que el vínculo que subyace puede encuadrarse en una operación de crédito para el consumo regida por el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor -cierto que para habilitar la declaración de oficio de la incompetencia territorial con fundamento en lo dispuesto en la misma norma-. Así, entonces, no cabe duda en el caso sobre la procedencia de su estudio desde el prisma del mencionado artículo 36 LDC. (iii) Ahora bien, en torno a las manifestaciones efectuadas en el "Segundo Agravio", es preciso señalar que la problemática del financiamiento para el consumo debe abordarse desde una perspectiva integral. Ello en tanto que la discusión incluye necesariamente y de modo preeminente el plano normativo pero no se agota en él, pues requiere ampliar el debate para brindar un cabal entendimiento del conflicto que buscó atender el legislador. Una madura comprensión del carácter social y científico del tema, que trasciende al análisis exclusivamente jurídico para integrarse con los datos aportados desde el campo de la economía y la sociología que coadyuvan a la adulta comprensión del marco social en el que han de verificarse las decisiones del consumidor con vistas a un endeudamiento razonable. En efecto, la especial relevancia del artículo 36 LDC reside en su función preventiva, como medio para combatir la vigente temática del sobreendeudamiento del consumidor. Constituye la herramienta especialmente seleccionada desde el ámbito legislativo como medida de política económica.Y dicha solución se corresponde precisamente con la génesis del derecho del consumo que se erigió a partir de la necesidad de superar situaciones de desequilibrio que trajo aparejado la globalización, la masificación de los productos de consumo y la provisión de servicios entre otras circunstancias más profundas que son muy bien analizadas desde la óptica de la sociología (Jorge Luis Bilbao, "Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar", LLBA2013 (agosto), 724; La Ley online: AR/DOC/2094/2013).

Es así que las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. Puntualmente, el ámbito de aplicación del nuevo texto del citado artículo 36 LDC es más dilatado que el del reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó (conf. voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en: CNCom., en pleno, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" del 29/6/2011). No puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y

financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además, usualmente se practique del negocio (Ibídem). Y es justamente el empleo ante el consumidor de instrumentos pensados por comerciantes y para comerciantes, el que da origen a la tarea hermenéutica aquí planteada. Agréguese que las legislaciones extranjeras han llegado a:a) prohibir la utilización de títulos cambiarios en las relaciones de crédito al consumo (Alemania y Francia); b) permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen (letra o pagaré de consumo), de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial (Estados Unidos), y c) posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor basadas en las relaciones con el proveedor de los bienes o servicios (España) (Marcelo Quiroga, "La reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361", Ariel Ariza, coordinador, Editorial Abeledo Perrot, año 2008, pág. 113; citado en el voto ya referido del Dr. Barreiro). Sin embargo en el orden normativo nacional la anticipada protección del consumidor financiero fue instituida a través de la modificación del mentado LDC 36 que incorporó mayores requisitos con el afán de garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. Dicho de otro modo, mediante esa norma se persiguió que el proveedor brindara adecuadas precisiones sobre la financiación, a fin de que la elección de contraer deuda fuera asumida de forma informada y responsable. No se trató en modo alguno de descalificar el crédito sino de instrumentarlo de forma apropiada y, por cierto, con mayor rigurosidad.

En definitiva y como se verá a continuación, si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo -art.36 de la LDC-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y éste sea objeto de ejecución, la enunciada "relación jurídica" habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, "El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor", nota a fallo en diario La Ley del 15/2/2011). (iv) Es desde

dicha perspectiva conceptual que corresponde abordar la problemática con relación al orden de prevalencia que rige entre la regulación protectoria del c onsumidor y aquella propia de los títulos de crédito. a) Ha de tenerse en consideración que la ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65: rige en todo el territorio nacional), como complementaria del Código Civil y Comercial (art. 75 inc. 12, CN), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN (en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo) (conf. voto de los Dres. Monti y Tevez en el citado plenario "Autoconvocatoria"). En efecto, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Carta Magna denomina "relación de consumo" (art. 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc.Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios (conf. ponencia del Dr. Barreiro a la que adhirió el Dr. Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26/08/09, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo"). Tampoco puede soslayarse que la propia ley de defensa del consumidor en su artículo 65 se califica como de orden público.

Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (Alferillo Pascual E., "La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor", LL 2009-D, 967; con cita del voto del Dr. Fayt en Fallos: 316:2117). Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria. b) A igual solución arriba esta Sala bajo las directrices de la coherencia que han de guiar una adecuada hermenéutica jurídica.Las contradicciones normativas pueden superarse

acudiendo a la lógica interna del sistema, mediante el recurso a ciertos tópicos previstos expresamente por él; entre ellos se destacan: a) "ley posterior, deroga ley anterior"; b) "ley superior, deroga ley inferior" y c) "ley especial, deroga ley general" (Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, "Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la dogmática jurídica visto a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema", en "Interpretación de la ley", Enrique Zuleta Puceiro, Ed. La Ley, Pcia. de Bs. As., 2007, p. 250). Como máximas o principios de doctrina judicial, constituyen más bien puntos de vista cuya consideración abre paso a argumentos (Enrique Zuleta Puceiro, "Interpretación de la ley", Ed. La Ley, Pcia. de Bs. As., 2007, p. 75/6).

De modo que tanto el elemento temporal como la especificidad de la legislación que protege a consumidores y usuarios resultan adecuadas Pautas valorativas a los fines aquí concernidos. Asimismo, debe tenerse principalmente en cuenta que la LDC responde a una realidad mucho más cercana en el tiempo que ha hecho evidente la imperiosa necesidad de dar protección a ciertos intereses con preferencia sobre otros (conf. voto del Dr. Barreiro al que adhirió el Dr. Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). Además de norma de orden público, la LDC es en este contexto una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela (del voto de los Dres.Monti y Tevez en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). c) También la apelante ha invocado en defensa de su postura la imposibilidad de analizar la causa de la obligación en función de la naturaleza cambiaria del título y la característica de abstracción que de ello deriva. Sin embargo la solución del juez de grado permanece incólume ante dicha argumentación. Podría proponerse en primer lugar que esa nota de los títulos de crédito no halla adecuado fundamento si nos encontramos en un litigio concertado entre obligados directos -tal como acontece en la litis- en tanto carecería de sentido la razón de ser de la norma, que residiría en la protección de la circulación y de los terceros tenedores del título de buena fe (v. Pablo C. Barbieri, "Títulos circulatorios", Editorial Universidad, Bs. As., p. 59 y ss.; en el mismo sentido: Osvaldo R. Gomez Leo, "Nuevo Manual de Derecho Cambiario", Ed Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 57). El segundo de los motivos encuentra basamento en el orden público y en la preeminencia normativa que presenta la regulación de protección consumeril.

Resultaría impropio, en tales términos, desplazar la prioridad que en su aplicación presenta el artículo 36 LDC en aras de consagrar las normas procesales que resguardan el ejercicio del principio de abstracción de los títulos de crédito. Es que el principio de abstracción cambiaria debe ceder frente a la indagación necesaria para determinar si al título cambiario le subyace una relación de consumo, toda vez que mediante la utilización de aquél no se pretende cumplir con la finalidad de los títulos (circulación), sino que por el contrario se pretende sortear las garantías mínimas que emanan de la propia Constitución Nacional y la vigente ley 24.240 (Álvarez Larrondo Federico M.- Rodríguez Gonzalo M., "El reconocimiento expreso de la supremacía del Derecho del Consumo, frente a la abstracción cambiaria", DJ 9/11/2011). Ya se ha referido precedentemente que resulta práctica habitual que al concretarse operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, también se le haga firmar al deudor pagarés configurándose entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual (conf. voto del Dr. Heredia en el fallo plenario "Autoconvocatoria"). De modo que en tales condiciones no puede estarse, en puridad ortodoxa, a las formalidades que arropan a los títulos de crédito como el sub exámine sino que corresponde discernir en cada caso si se trató o no de una operación de financiación del consumo que deba quedar aprehendida bajo las específicas exigencias incorporadas a través de la nueva redacción del artículo 36 LDC (texto conf. ley 26.361). Se trata de no avalar que el pagaré se convierta en un instrumento utilizado en fraude a la ley, violentando el régimen de orden público y defraudando el artículo 36 LDC (Bilbao, op. cit., con referencia a la ponencia del Dr. Pettigiani, SCBA, en los autos: "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René" del 1/9/2010 y a Álvarez Larrondo Federico M. - Rodríguez Gonzalo M., "La extremaunción del pagaré..." supra citado).

En otras palabras, ha de impedirse que se utilicen instrumentos legales como cobertura de un accionar fraudulento que tiene en miras eludir la aplicación de normas de orden público (Mosset Iturraspe, "El fraude a la ley", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 4, pág. 7). Súmase a todo ello lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 12 del Código Civil y Comercial de la Nación que configura un criterio hermenéutico relevante compartido por esta Sala. Dice la norma:"...El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la

ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trate de eludir". Y la infracción aquí luce patente si se advierte la ausencia de innumerable cantidad de los recaudos exigidos -bajo pena de nulidad- en la referida norma y que, a pesar del requerimiento formulado por el a quo en este sentido, no han sido aportados por la apelante. Es ante dicho panorama que la jurisdicción debe proveer de un adecuado control judicial con el objeto de disuadir cualquier maniobra que persiga prescindir de la aplicación del citado artículo 36 LDC mediante la instrumentalización de la operación financiera en un título de crédito. Ello así no como consecuencia de una interpretación abrogatoria de las normas procesales y propias de los títulos circulatorios, que serán de estricta aplicación a casos en que no se configure una relación de consumo, sino por virtud del respeto a la finalidad última de la LDC, que es restablecer el equilibrio negocial. Ello se evidencia con la sanción legal de nulidad que el art. 36 consagra (conf. voto del Dr. Barreiro al que adhirió el Dr.Ojea Quintana en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

Por lo demás, ante una solución diversa quedaría configurado un claro supuesto de abuso de derecho, mediante la utilización del denominado fraude a la ley, resultando justamente de las circunstancias consideradas por el sentenciante que la validación de lo actuado por el ejecutante al acudir al recurso de instrumentar originariamente la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor, en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecu ción so pretexto de hacerlo según lo establecido en el ordenamiento jurídico y bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito atento los conocidos caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título. Aceptar tal proceder consagraría una contravención palmaria de la finalidad específica de la tutela establecida por el orden público del consumo (arts. 36 y 65 ley 24.240, según texto 26.361; arg. arts. 21, 953, 1071 Cód. Civ) (conf., en lo pertinente, SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René", del 1/09/10, publicado en LA LEY, 2010-E, 226). De modo que, en consonancia con lo decidido por el juez de grado y lo dispuesto en el precursor fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata en los autos: "BBVA Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo A.s/ cobro ejecutivo" del 17/10/2011, juzga esta Sala que resulta inviable la procurada ejecución de un pagaré que se estima instrumentado como consecuencia de la financiación de una operación de consumo sino se encuentran satisfechos -de algún modo- los requerimientos formulados en el mentado artículo 36 de la legislación consumeril -cuya aplicación prevalece en el caso por las consideraciones ya

desarrolladas en el acápite anterior-. (v) Finalmente, de modo alguno puede decirse conculcada la garantía del debido proceso o de defensa en juicio, pues el juez brindó al ejecutante dos alternativas posibles para continuar con el juicio: a) que desvirtuara la presunción sobre la financiación de una operación de consumo; o b) que acompañara el instrumento que exige el LDC 36. Dicha decisión, a juicio de este Tribunal, encuentra adecuado respaldo legal en los deberes y facultades ordenatorios e instructorios con los que cuenta el magistrado, según prevé el Cpr. 36. Se ha expresado que para que cobre operatividad la tutela que dispensa la LDC, el consumidor o usuario ha de ser el destinatario final de la prestación efectuada por la entidad financiera (conf. art. 1°, segundo párrafo, de la ley), pero este es un extremo que en el supuesto de hecho de que se trata no requiere acreditación previa y que no cabe poner en tela de juicio, a menos que la entidad demandante lo haga. Y en ese caso, a ella incumbe la carga de acreditar que el ejecutado se halla fuera del alcance de la normativa (conc. art. 37, inc. "c", LDC) (del voto de los Dres. Monti y Tevez en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

En igual sentido se postuló que el proveedor financiero puede fácilmente desvirtuar tal presunción; en rigor, se encuentra constreñido a hacerlo.En efecto, ese sujeto procesal además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, ley 24.240). En este sentido se pronunció el Juez de esta Cámara, Dr. Angel Sala en autos "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo" (CNCom., Sala E, 26.08.09, publicado en LA LEY, 2009-F, 709). Y si no lo cumpliere en el acto introductorio de la instancia, quedará sujeto a la calificación que debe hacer el juez (del voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en el fallo plenario "Autoconvocatoria").

5. Como corolario de lo expuesto, y siguiendo el temperamento adoptado en los precedentes: "Banco de Galicia y Bs. As. c/Leguisamo Ruben Eduardo s/ejec.", "Banco Hipotecario SA c/Tangir Andrés David s/ejecutivo", ambos del 12/2/2015 y "Banco de Galicia y Bs. As. c/Dayan Gonzalo s/ejecutivo" del 19/2/2015, se resuelve: rechazar sustancialmente el recurso de fs. 31 y confirmar la resolución de primera instancia en cuanto fue materia de debate. El plazo otorgado por al magistrado a la actora para desvirtuar, en su caso, la existencia de una relación de consumo, correrá a partir de que

el presente pronunciamiento adquiera firmeza. Notifíquese a la ejecutante (Ley 26.685, Ac CSJN 31/2011 art. 1 y n° 3/2015) y devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Alejandra N. Tevez - Juan Manuel Ojea Quintana - Rafael F. Barreiro

María Julia Morón - Prosecretaria de Cámara

HSBC Bank Argentina c/ Pardo Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación:

Partes: HSBC Bank Argentina c/ Pardo Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo

Fecha: 9 de marzo de 2017

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-105103-AR|MJJ105103|MJJ105103

Voces: PLENARIO - PAGARÉ - PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - CAUSA DE LAS OBLIGACIONES - PRUEBA DOCUMENTAL - JUICIO EJECUTIVO

Plenario que regula el pagaré de consumo y los requisitos para su ejecución.

Sumario:

1.-El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo; y dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada.

2.-Los intereses pactados que surjan del título complejo -pagaré de consumo y documentación original- no podrán exceder el límite de la ganancia lícita.

3.-Resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo.

Fallo:

En la Ciudad de Azul, a los 9 días del mes de Marzo de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental Doctores Victor Mario Peralta Reyes, Lucrecia Inés Comparato, Jorge Mario Galdós, Esteban Louge Emiliozzi y María Inés Longobardi, encontrándose vacante una de las vocalías de la Sala I, para dictar sentencia en los autos caratulados: "HSBC BANK ARGENTINA C/ PARDO, CRISTIAN DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO ", (Causa Nº 1-61380-2016), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO-GALDOS-PERALTA REYES-LONGOBARDI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

¿Resulta viable la integración dentro del mismo proceso ejecutivo del "pagaré de consumo" con documentación adicional al mismo, de modo de tener por cumplimentados los requisitos exigidos por el régimen de protección al consumidor plasmados en el art. 36 de la ley 24.240 y así resulte hábil como título ejecutivo?

-VOTACIÓN-

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo:

I) Tal como fuera puesto de resalto en la resolución de fs.185/186 recaída en los autos "HSBC BANK ARGENTINA C/ PARDO CRISTIAN DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO" (Causa Nº 1-61380-2016), mediante la cual se convocara el presente acuerdo plenario, la cuestión traída a juzgamiento ha sido objeto de pronunciamientos divergentes por parte de las dos Salas que conforman esta Cámara Departamental.

Y ello así, en tanto la Sala I -que integro- se ha pronunciado, por unanimidad, en contra de la posibilidad de integrar el "pagaré de consumo" con documentación adicional al mismo (causas n ° 58.054 "Bazar Avenida" del 28.11.2013; n° 58.919 "Consumo S.R.L." del 12.06.14; n° 60.358 "González" del 22.12.15, entre otras), mientras que la Sala II ha admitido, también por unanimidad, la posibilidad de tal integración (causas n° 58.917 "Bazar Avenida" del 04.11.14; n° 59.057 "Bazar Avenida" del 02.10.14; n° 59.956 " Banco Industrial S.A." del 14.05.15., entre otras).

II) Tal como se señalara en un reciente trabajo que aborda con notable profundidad la cuestión objeto de este fallo plenario y otras conexas, el denominado "pagaré de consumo" no es una nueva institución jurídica, sino que se trata de una denominación utilizada para describir a un típico título de crédito, un "pagaré", cuya causa-fuente está constituida por una "relación de consumo", y de allí la conjunción de ambas nociones (Francisco Junyent Bas y M. Constanza Garzino, "El pagaré de consumo", en la obra colectiva "Tratado de Derecho del Consumidor", dirigida por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, La Ley, T. II, págs. 233 a 302, esp. pág. 233).

También se explica en ese trabajo que el denominado "pagaré de consumo" ha dado lugar a distintas cuestiones que han obtenido respuestas encontradas por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Una primera cuestión, eminentemente procesal, se vincula con la competencia, en especial con la colisión que se presenta entre las normas procesales que permiten su prórroga y el art.36, último párrafo, de la ley 24.240, modificado por la ley 26.361, que dispone que en los casos en que las acciones derivadas de operaciones financieras para consumo o de crédito para el consumo sean iniciadas por el proveedor o prestador será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Como es sabido, en el ámbito provincial esta trascendente cuestión fue dirimida por la Exma. S.C.B.A. a través del fallo "Cuevas", C. 109.305, del 01.09.2010, y en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Comercial a través de un importante fallo plenario ("Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores", del 29/06/2011).

Mientras que la segunda cuestión, que es la que ahora nos ocupa, se vincula con la posibilidad de declarar la inhabilidad del título por no cumplir el pagaré con los recaudos que le impone la LDC (Francisco Junyent Bas y M. Constanza Garzino, "El pagaré de consumo", cit., esp. págs. 289/290).

Ciñéndonos a esta segunda cuestión por ser la que guarda relación con la convocatoria a este fallo plenario, en los antecedentes de esta Sala citados en el apartado anterior tuvimos oportunidad de decir que en la doctrina y jurisprudencia de los últimos tiempos se pueden advertir, básicamente, dos posiciones: la que entiende que el denominado "pagaré de consumo" es inhábil y no es susceptible de integración alguna para salvar tal tacha, y la que entiende que el pagaré de consumo es hábil como título ejecutivo. A su

vez, dentro de esta segunda postura podemos encontrar variantes, tales como las que entienden que el "pagaré de consumo" es un título hábil por sí mismo sin perjuicio de que se le aplique alguna de las sanciones que prevé el art.36 de la Ley N° 24.240 para el caso de incumplimiento de alguno de sus requisitos, o las que admiten que el cartular sea "integrado" con documentación adicional.

Por nuestra parte, y como ya fuera anticipado, nos hemos enrolado en la primera de esas posturas. Y creo importante señalar que ese posicionamiento es fruto de lo que consideramos una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión (doctr. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial), pero también, y en gran medida, de la experiencia habida a través de decenas de pronunciamientos dictados en los últimos años, en especial con motivo de la primera de las dos cuestiones antes enunciadas, es decir, la relativa a la competencia. En efecto, no debemos olvidar que esa cuestión se instaló hace ya varios años -téngase en cuenta que el precedente "Cuevas" fue dictado en el año 2010 y el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial al año siguiente, pero el tópico venía siendo resuelto por los tribunales inferiores desde algún tiempo antes, fundamentalmente a partir de la sanción de la ley 26.361 en el año 2008- y muchas veces, para verificar si tras el pagaré que se ejecuta subyace una relación de consumo que torne aplicable el art. 36 última parte de la ley 24.240, se requiere a la parte actora, de oficio o a instancias del Ministerio Público, que adjunte la documentación "causal". Esta circunstancia nos permitió, en innumerable cantidad de oportunidades, tener a la vista tanto el pagaré con el que se había iniciado el juicio como la documentación "causal" que posteriormente fue agregada al proceso, y se erigió, a la postre, en una circunstancia muy importante para terminar de perfilar nuestra posición contraria a la habilidad del "pagaré de consumo".

Y pongo énfasis en esta circunstancia pues, tal como se afirmara en un reciente precedente de la Excma.S.C.B.A., los jueces, al fallar, pueden recurrir a razones provenientes de la realidad de las cosas, ya que ello hace a la esencia de la función jurisdiccional, mientras que, por el contrario, la utilización de conceptos puros con prescindencia de las circunstancias de hecho a las que han de ser aplicados contradice las razones y fines que las normas precisamente han querido tutelar. En otras palabras, la tarea vital a la que el judicante se enfrenta radica no solo en la atribución de sentido a los textos legales (Wroblewski, J., "Sentido y hecho en el Derecho", Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990; Carrió, G., "Notas sobre derecho y lenguaje", diversas ediciones desde 1965) sino también en la determinación de su télesis (R. Ihering,

"Lucha por el Derecho", numerosísimas ediciones), debiendo optarse siempre por las alternativas más convincentes, más razonables o, si se quiere, más justas (C. 116.714, "Ocampo", del 06.04.16., voto del Dr. de Lázzari).

Así las cosas, y tal como lo venimos señalando en las causas antes citadas, la práctica revela que, por lo general, los denominados "pagaré de consumo" instrumentan operaciones de financiamiento de compra de mercadería para consumo o mutuos de consumo, que en principio deberían instrumentarse en facturas o en contratos de mutuo (actualmente arts. 1145, 1380 y sig., 1525 y conc. del Código Civil y Comercial), y es en estos documentos donde debería hacerse constar la información que exigen las normas citadas y las concordantes, y especialmente la dispuesta por el art. 36 de la ley 24.240.

Por lo demás, siendo el régimen de protección al consumidor de orden público (art. 65 ley 24.240, en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional), el juez debe aplicarlo aún de oficio, por lo que en cada cobro ejecutivo debe controlar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 36 LC. También el art.771 del nuevo Código Civil y Comercial faculta al juez a revisar los intereses excesivos o desproporcionados, que muchas veces -según lo revela la experiencia- ya aparecen "capitalizados" en el monto que se ejecuta en el pagaré, lo que impide, naturalmente, que el juez pueda efectuar tal contralor teniendo a la vista solo el cartular. Todo este cúmulo de exigencias obligaría al juez a tener que requerir, en cada primer despacho de los juicios ejecutivos que se vislumbren como de consumo, la integración del cartular con el contrato que diera origen a su libramiento, desvirtuando así la naturaleza del pagaré, título cambiario abstracto, literal y autónomo.

En esta misma línea de razonamiento la jurisprudencia ha resuelto: "Es así que en la demanda se pretende la ejecución de un pagaré que como lógica consecuencia de su carácter literal, autónomo, completo y abstracto debe bastarse a sí mismo, pues -en los términos del Dec. Ley 5965/63- se encuentra desvinculado de la relación que le dio origen, y por ello, resulta improcedente su integración con instrument os extracambiarios que se aparten del contenido literal del título... Por otra parte, las limitadas excepciones admisibles en un juicio ejecutivo -ampliadas a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- y, en particular, la restricción para, en principio, introducirse en el análisis de la causa de la obligación implican un fuerte cercenamiento de la defensa en juicio del consumidor quien no podrá ejercer los derechos que la ley 24.240 le reconoce (arts. 1815, 1816, 1819, 1820, 1821,

1830 a 1834 del Código Civil y Comercial de la Nación, 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial y 8 del Pacto de San José de Costa Rica)" (Cám.Mar del Plata, Sala III, causa n° 158.670 caratulada "Banco Macro SA", del 15.09.15).

Es que, aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (atr. 521 inc. 5 del CPCC), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados (Cám. Ap. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala III, doct. causa nº 148.094, caratulada "BBVA. Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo", de fecha 17.10.11, con voto preopinante de la doctora Zampini; esta Sala causa nº 57.142, "Bazar Avenida S.A.", del 28.05.13).-

A lo dicho cabe sumar que la praxis judicial también nos indica que en muchos casos la escasa información que se consigna en el pagaré no se corresponde en lo más mínimo con el negocio causal -lo más frecuente es que se adviertan diferencias en el capital adeudado, en perjuicio del consumidor, presumiblemente porque al completar el pagaré se capitalizan intereses no abonados, o diferencias entre la fecha de celebración de contrato y la de creación del pagaré-, lo cual acentúa la imperiosa necesidad de requerir la documentación "causal" en todos los casos.

En definitiva, entiendo que el "pagaré de consumo" nos enfrenta a una disyuntiva.Si admitimos que es por sí mismo un título hábil, ello implicará una renuncia consciente al deber de velar por el cumplimiento de las normas de orden público contenidas en la ley 24.240, lo cual no parece una opción razonable ni jurídicamente valiosa, máxime frente a otro dato insoslayable que nos exhibe la realidad de las cosas, cual es que muy pocas veces los consumidores ejecutados se presentan en juicio a hacer valer alguna defensa. Mientras que si admitimos que el "pagaré de consumo" se integre con la documentación "causal", en definitiva aquél no será más que una mera "llave", o un "título ejecutivo indirecto", que permitirá abrir las puertas del juicio ejecutivo para ejecutar -valga la redundancia- un título distinto y causal, en desmedro de los principios de abstracción cambiaria.

III) Por otra parte, si bien hasta aquí me he enfocado -ciñéndome a la cuestión planteada en la convocatoria al fallo plenario- en los problemas que genera la ejecución de los denominados "pagaré de consumo", no puedo dejar de señalar que, en mi opinión, la solución propiciada por esta Sala resulta especialmente valiosa en orden a sus consecuencias, en tanto que con un carácter más general también propende a desalentar la difundida práctica de documentar doblemente las deudas, y así eliminar una fuente de riesgos y problemas para el deudor no avezado, condición que en general reviste el consumidor.

En tal sentido, y tal como lo señalara el Dr. Hitters al emitir su voto en la causa "Cuevas", "...frente a este tipo de dilema debe imperar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables (v. C.S.N., "Fallos" 331:819; íd. causa H. 270. XLII, "Halabi", sent. del 24-II-2009, consid. 13°) como ocurre con los usuarios y consumidores (art. 42, Const. Nac.; 37, ley 24.240; doct. causa C. 98.790, sent.del 12-VIII-2009; mi voto en causa C. 109.193, resol. del 11-VIII-2010)."

Esta arraigada práctica de exigir la firma de un pagaré al consumidor que contrae una deuda fue claramente descripta y duramente criticada por el Dr. Heredia al emitir su voto en el fallo plenario de la Cámara Nacional Comercial antes citado, en palabras que me permitiré transcribir en honor a su claridad:

"Conocido es en nuestro país y en el extranjero que en las operaciones financieras para el consumo o de crédito para el consumo, las entidades suelen incluir una cláusula que establece la obligación para el prestario de librar, en el mismo momento de la formalización de un préstamo u operaciones crediticias semejantes, un pagaré a la vista, generalmente en blanco, y a la orden de la entidad bancaria prestamista, en garantía de la obligación contraída y como instrumento de ejecución a su vencimiento (conf. Laguinge, E., El abuso en la contratación bancaria y la protección de la ley de defensa del consumidor, en la obra colectiva coordinada por Tinti, G., "El abuso de los contratos", Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 157, espec. ps. 185/186)."

"Operaciones de este género responden a una estrategia que pretende lograr los siguientes objetivos:i) eliminar el control del deudor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el banco puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al

deudor; ii) ahorrar explicaciones al deudor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del prestatario, límites que la Ley de Defensa del Consumidor impone a la autonomía del banco y que éste viola; y iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el banco."

"Tal estrategia, se ha dicho, es una práctica repugnante que hiere el más elemental sentido de justicia y cuya única meta es el fraude a la ley (conf. Raposo Fernández, J., Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios, La Ley España, 19/11/96, p. 9, citado y compartido por Nieto Carol, U., Condiciones en los contratos bancarios de crédito y protección del consumidor, en la obra colectiva "Crédito al consumo y transparencia Bancaria", Consejo General del Poder Judicial - Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, ps. 558/559)."

En la misma línea de pensamiento podemos ubicar a Ricardo A.Nissen, quien en un comentario a fallo de la Sala III de la Cámara de Mar del Plata que versaba sobre la temática abordada en este plenario, explica que los títulos de crédito nacieron como un instrumento útil en las relaciones entre comerciantes, y deben ser concebidos "... como instrumentos que incorporan un crédito abstracto y no como un medio de ejecución de un contrato de cambio o un medio de pago para la institución de la compraventa." (autor citado, "Los títulos de crédito en la Argentina. Esplendor y decadencia. A propósito de un fallo ejemplar", El Derecho 251-305 [2013]."

Tal como se explica en dicho trabajo, prestigiosos comercialistas afirmaron que los títulos de crédito consistieron en una invención del capitalismo casi tan maravillosa como las sociedades anónimas, al permitir su circulación sin formalidades y sin necesidad de la intervención del deudor originario y -lo que es más importante- permitir su rápida ejecución, pues el cobro de las sumas o valores que estos documentos representan no se concibe por la vía ordinaria, sino por la vía del juicio ejecutivo.

Ahora bien, concebidos originariamente para ser utilizados en las relaciones comerciales, cualquier comerciante avezado sabe que debe abonar la deuda sólo a quien le presenta el título con independencia de que haya sido -o no- su acreedor originario, y exigir, naturalmente, la devolución o destrucción del pagaré, sin conformarse con la entrega de un recibo de pago extendido en un soporte distinto al pagaré mismo.

Desde esta atalaya, es poco menos que incomprensible que ciertos acreedores, como es el caso de locadores de inmuebles, exijan la firma de tantos pagarés como meses durará la locación, ya que cuentan con la vía ejecutiva para reclamar el pago de una eventual deuda, con la única "desventaja" -muy menor por cierto- de que previamente deberá prepararse la vía ejecutiva (art. 523 inc.2 del C.P.C.C.). Y adviértase que el mayor riesgo, en estos casos, no es que el locador opte por ejecutar los pagarés en lugar de preparar la vía ejecutiva para ejecutar los alquileres impagos, sino que, aun abonados los alquileres, haya transmitido los pagarés a terceros, a quien el deudor ninguna defensa podrá oponer al menos que pruebe -cosa difícil si las hay- la mala fe en la recepción.

Esta práctica de exigir el libramiento de pagarés frente a deudas que no lo justifican también es censurada por el Dr. Pettigiani en su voto en la causa "Cuevas", a través de reflexiones que si bien están dirigidas a la cuestión que allí se ventilaba -es decir, la competencia- son perfectamente trasladables, mutatis mutandi, a la temática que nos convoca. Allí decía el aludido Magistrado de nuestro Superior Tribunal que "No es posible aceptar que el esfuerzo normativo llevado a cabo por el legislador nacional, a través del establecimiento de una competencia territorial improrrogable en beneficio de la parte débil de la relación de consumo, con clara finalidad tuitiva, pueda ser olímpicamente dejado de lado por el simple recurs o -ordinariamente observado- de acudirse a títulos cambiarios para instrumentar la deuda contraída por el consumidor con los profesionales del negocio del crédito para consumo."

Por lo demás, y tal como lo señalan Heredia y Nissen en el fallo y trabajo antes citados, estos pagarés que habitualmente exigen los bancos, entidades financieras o empresas de venta de electrodomésticos a las personas físicas que buscan obtener un préstamo o un crédito para consumo, suelen ser librados "en blanco", lo cual, naturalmente, aumenta exponencialmente la posibilidad de abusos, en especial cuando el acreedor original se desprendió del cartular (arts.11 y 103 del Decreto Ley 5965/63). Difícilmente un comerciante avezado libre un pagaré totalmente en blanco, o al menos sin completar algunos de los datos esenciales, como es, claramente, el monto prometido en pago.

Como contrapartida de cuanto vengo diciendo, la experiencia judicial también indica que ciertas entidades bancarias jamás recurren a pagarés para ejecutar sus créditos, sino que acuden -y sin ningún tipo de inconvenientes- a otros títulos ejecutivos tales como los contratos de mutuo, saldos deudores en cuenta corriente, saldos de tarjeta de crédito, etcétera.

Naturalmente no es mi intención generalizar ni afirmar que todos los proveedores de bienes y servicios acudirán a prácticas abusivas o ilícitas por el solo hecho de haber obtenido la suscripción de un pagaré a su favor, las cuales, eventualmente, también podrían constituir actos ilícitos. Sin embargo, tampoco es remota la posibilidad de que ello ocurra. Sin ir más lejos, la lectura del fallo "Cuevas" revela que el actor era una persona física, y que el juez de primera instancia que se declaró incompetente pudo hacerlo gracias a que a través de una multiplicidad de indicios arribó a la conclusión de que el actor era en rigor el cesionario de una empresa dedicada a operaciones financieras para consumo. En nuestro caso también fuimos testigos de planteos semejantes, ya que en un proceso se alegó que quien figuraba como acreedor en un pagaré estaba vinculado a una financiera (causa n° 60.755, "Barragán", sentencia del 07.06.2016), y actualmente hay causas pendientes de resolución en las que se han articulado planteos similares.

En síntesis, a modo de conclusión de lo dicho en este apartado, entiendo que considerar al "pagaré de consumo" inhábil como título ejecutivo también desalentará la creación y consecuente proliferación de dichos instrumentos, con las consecuencias valiosas que ello trae aparejado en orden a evitar que personas no avezadas en la utilización de pagarés puedan ser víctimas de maniobras abusivas.IV) Para finalizar, creo necesario dejar aclarado que no soslayo que el art. 36 de la ley 24.240, en su actual redacción, confiere al consumidor el "derecho" a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas cuando el proveedor omitiera consignar algunos de los requisitos contemplados en los incisos a) a h) de la misma norma, aclarando además que si la nulidad es parcial el juez debe integrar el contrato, como así tampoco que, en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo, la omisión de consignar la tasa de interés efectiva anual determina que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

Reparo en ello pues el tenor de esas disposiciones podría llevar a pensar que si el propio legislador, en el marco de una ley de orden público (art. 65 ley 24.240), previó una nulidad tan sólo relativa (doctr. arts. 386 y 388 del Código Civil y Comercial de la Nación) para el supuesto de omisión de los requisitos indicados en los incisos mencionados, al tiempo que dispuso que la omisión de la indicación de la tasa de interés

efectiva anual sólo acarrea la aplicación de una "tasa sanción", el juez no debería ir más allá de la voluntad del consumidor y declarar de oficio la nulidad del contrato, pues ello es propio de las nulidades absolutas (art. 387 del Código Civil y Comercial).

Sin embargo, entiendo que tal razonamiento fallaría por su propia base, ya que implicaría asimilar dos institutos que en esencia son distintos, como lo son la nulidad de los actos jurídicos y la inhabilidad de los títulos ejecutivos.

Paso a explicarme.

En primer lugar, es necesario abrir un paréntesis para hacer notar que prima facie podría llamar la atención que el art.36 de la Ley de Defensa del Consumidor establezca una nulidad tan sólo relativa para el supuesto de omisión de algunos de los requisitos establecidos en la norma, ya que la mentada ley es de orden público y en general las contravenciones a normas de orden público dan lugar a nulidades absolutas que como tales deben ser declaradas de oficio por los jueces (doctr. arts. 386 primera parte y 387 del Código Civil y Comercial; esta Sala, causa n° 55822, "López, Rodolfo E. y otro c/ Círculo de Vivienda S.H. s/ Consignación", del 29.04.14., con primer voto de mi estimada colega Dra. Lucrecia Comparato, comentado por Noemí L. Nicolau, "Consideraciones acerca del sistema de ahorro para fines deteminados, la ineficacia de los contratos de objeto ilícito y la protección al débil", en JA, fascículo 10, 2015-I, pág. 34 y sig.). Sin embargo, el orden público que inspira a la Ley 24.240 es un orden público de protección al débil jurídico, y desde esa perspectiva es comprensible que el legislador haya optado por disponer que en los casos de infracciones al deber de información impuesto en el art. 36 de la ley 24.240 el consumidor pueda optar por conservar el contrato o requerir su declaración de nulidad (arts. 386 segunda parte y 388 del Código Civil y Comercial).

Ahora bien, al margen de que se trate de una nulidad absoluta o relativa, es más que claro que el art. 36 de la ley 24.240 se refiere a la "nulidad del contrato o de una o más cláusulas" (textual de la norma), es decir, se trata de una nulidad propia del derecho de fondo que hoy encuentra concordancia en los arts. 386 a 395 del Código Civil y Comercial, y nada tiene que ver con las nulidades procesales reguladas en los arts. 169 a 174, 253, 543 y conc. del C.P.C.C.Por eso mismo, va de suyo que el consumidor podría reclamar y lograr la nulidad del contrato a la que se refiere el art. 36 de la ley 24.240 por una vía extrajudicial -pensemos en un consumidor que contrajo un crédito sin ser debidamente informado y luego logra ponerse de acuerdo con el proveedor para dejar sin efecto el mismo, efectuándose las restituciones pertinentes- o por vía judicial y, en

este último caso, por vía de acción o de excepción (art. 383 del Código Civil y Comercial).

Así las cosas, podemos advertir que el escenario que se presenta cuando el proveedor-acreedor decide iniciar un juicio ejecutivo contra el consumidor-deudor es totalmente distinto, ya que en tal caso recobran plena operatividad los principios de orden público que inspiran tanto la Ley de Defensa del Consumidor como el ordenamiento procesal y que demandan un mayor activismo por parte del juez. En tal sentido, no debemos olvidar que el art. 529 del C.P.C.C. prescribe que el juez debe examinar "cuidadosamente" el instrumento con el que se deduce la ejecución, y (solo) si hallare que es de los comprendidos en los arts. 521 y 522 del mismo Código, o en otra disposición legal, debe dar curso a la ejecución.

Desde esta perspectiva, entiendo que cuando el juez advierte que bajo el pagaré que se pretende ejecutar subyace una relación de consumo debe declarar de oficio la inhabilidad del título, para evitar que con el simple recurso de acudir a títulos cambiarios para instrumentar la deuda se eluda dar cumplimiento al deber de información plasmado en el art. 36 de la ley 24.240 y/o se configuren eventuales abusos, como ocurre, verbigracia, en el llenado del pagaré firmado en blanco (doctr. arts. 9 a 12 del Código Civil y Comercial). Nótese que lo que hace el juez, al proceder de ese modo en el marco de un juicio ejecutivo, es simplemente declarar la inhabilidad del título, instituto netamente procesal (arts. 521, 522, 529, 542 inc. 4to.y conc. del C.P.C.C.), y no la nulidad del contrato, instituto propio del derecho de fondo (arts. 36 de la ley 24.240, 386 y sig. del Código Civil y Comercial). Tan claro es ello que si por hipótesis el juez declarara la nulidad del contrato también debería ordenar las restituciones correspondientes (art. 390 del Código Civil y Comercial), cosa que naturalmente jamás ocurre.

Estas breves acotaciones permiten concluir que cuando el juez declara la inhabilidad del título simplemente está cumpliendo con un deber que le impone la ley (art. 529 del C.P.C.C.) y en modo alguno está sustituyendo indebidamente la voluntad del consumidor-deudor, que es quien en definitiva tiene la opción de reclamar o no la nulidad del contrato en razón de tratarse -por expresa disposición legal- de una nulidad relativa.

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. GALDOS dijo:

I.-Planteados los criterios divergentes de ambas Salas anticipo mi conclusión: es viable la integración del "pagaré de consumo" con documentación adicional dentro del mismo proceso ejecutivo, antes del dictado de la sentencia de primera instancia, acudiendo al negocio causal y con intervención del consumidor, para tener por cumplidos los requisitos exigidos por el art. 36 de la ley 24.240 y conformar un título complejo habilitando la vía ejecutiva.

Entiendo que esta solución, conforme lo viene resolviendo la Sala II- que integro- y sobre la que no existe doctrina legal vinculante (arts. 161 inc. 3° y 168 de la Constitución de la Provincia Bs As, arts. 278, 279, 288, 289 y concs. del CPCC), no sólo respeta el enfático principio protectorio del consumidor, de jerarquía legal y supralegal, sino que además compatibiliza adecuadamente el diálogo de fuentes entre aquel subsistema, el régimen de derecho privado y otros microsistemas (el derecho cambiario y el juicio ejecutivo) armonizándolos razonable y coherentemente (arts. 42 Constitución Nacional; art 38 de la Constitución provincial; arts.1, 2, 3, 4, 8bis, 36, 37, 65 y cdtes. LDC, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 957 a 965, 1061 a 1068, 1073 a 1075, 1092 a 1098, 1100 a 1103, 1120,1122, 1384 a 1389 y concs. CCCN; arts. 101 ss. y cdtes. del Decr. Ley 5965/63; arts. 521, 529, 542, 278, 280 ss. y cdtes. CPCC).

II.1- La mencionada aseveración conclusiva se sustenta en los argumentos que desarrollaré seguidamente.

La Ley del Consumidor no contiene una normativa expresa para los supuestos en que una operación de financiación o crédito para el consumo sea garantizada con la emisión de títulos cambiarios (concretamente, letras de cambio, pagarés o cheques) como sí lo han hecho legislaciones de otros países en los que se brindaron distintas soluciones, como prohibir su utilización (Alemania y Francia); permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen "letra o pagaré de consumo", de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial (Estados Unidos); y hasta posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor del documento basadas en la relación causal con el proveedor de los bienes o servicios (ver Quiroga, Marcelo "Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo -a propósito de la ley 26.361- "La reforma del régimen de Defensa del Consumidor por la ley 26.361" Ariel Ariza (Coordinador), Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot 2008, pág. 106,

113 y sgtes.; CNCom.Sala F, del 19/2/15 "Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Dayan, Gonzalo s/ ejecutivo" AR/JUR/604/2015).

En efecto, en nuestro país el pagaré de consumo no fue regulado por la ley 24.240, ni sus reformas (leyes 26.361 y 26.994) ni tampoco fue legislado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aun cuando éste introdujo una sección dedicada a los "contratos de consumo" (arts. 1092 a 1122) y otra referida a los "títulos valores" (arts. 1815 a 1881) (Junyent Bas, Francisco y Garzino, Constanza M. "El pagaré de consumo", en "Tratado de Derecho del Consumidor", tomo II, Ed. La Ley Buenos Aires 2015, pág. 238). En cambio, el legislador previó, detallada y detenidamente, una serie de requisitos que deben cumplirse en las operaciones de financiación o crédito para el consumo y que enumeró en el art 36 LCD (vgr. descripción del bien o servicio objeto de la compra, precio de contado, el monto financiado, la tasa de interés efectiva anual, el costo financiero total, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, los gastos, seguros y adicionales, si los hubiere) y cuyo principal objetivo es impedir la vulneración del derecho de información del consumidor y proscribir el abuso y aprovechamiento de su debilidad fáctica y jurídica cuando, por ejemplo, al adquirir un bien o servicio financiado suscribe un pagaré u otro papel de comercio (cfr. art. 36 de la LDC). Dicho precepto establece un "deber calificado de información para los proveedores que brinden por si o a través de terceros financiación para la adquisición o utilización de bienes o servicios para consumo privado como los proveedores de servicios financieros. Se trata de un derecho de los consumidores justificado por la situación de asimetría en la que se ven situados en la relación de consumo"... "Dicho deber de información deberá conjugarse con las previsiones del art. 42 Constitución Nacional, el art. 4° de la LDC, el art.1110 del nuevo Código Civil y las previsiones constitucionales locales, en cuanto establecen que la información deber ser adecuada, veraz, cierta, clara, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna" (Stiglitz Gabriel, Hernández Carlos, Barocelli Sergio "La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles" La Ley AR/DOCÇ/2991/2015), en consonancia-acoto- con la equiparación supraconstitucional del trato digno, equitativo y no discriminatorio (arts. 1, 2, 3 y 1096 a 1099 y concs. CCCN). Se proscribe el fraude a la ley, configurado con la emisión de pagarés en operaciones con consumidores en violación a la regla de nulidad establecida por el art. 36 de la ley 24.240.

De ese modo, y particularmente en el mencionado art 36 LDC, el legislador materializó la prevalencia del principio protectorio y el acceso al consumo sustentable debiendo recurrirse, en caso de duda, a la norma más favorable al consumidor (art. 1094 del Código Civil y Comercial; Lorenzetti, Ricardo L "Consumidores...", 2da. ed., Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 50; Wajntraub, Javier H. en "Código Civil y Comercial de la Nación", Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.), Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, págs. 240/242). Sin embargo se advierte la necesidad de una regulación legislativa del pagaré de consumo que efectivice la manda constitucional que ordena a las autoridades públicas la protección del consumidor en todo lo referente a su salud, seguridad e intereses económicos, recibiendo información adecuada y veraz (cfr. arts. 42 de la CN y 38 de la Constitución provincial). A esos efectos y conforme los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires e incluso de este Tribunal, resulta conveniente poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la necesidad de una regulación específica (CS, 8/8/06 "Badaro, Adolfo Valentín c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", SCBA, C. 107.207, del 3/4/14 "Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/ Segovia, Robustiano y otros s/ Reivindicación", Cám. Apel. Civ.y Com. Santa Fe, Sala I, sent. del 19/10/09 "Langhi, Rodolfo Oscar c/ Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios" y su acumulado "SEPIA SRL c/ Provincia de Santa Fe"-www.justiciasantafe.gov.ar-; esta Sala, causas nro. 49.044, del 20/3/06 "Arnaude Hnos. S.A.C.A", 57.090, del 27/3/13 "Pérez c/ Zoffranieri").

Sin perjuicio de ello entiendo que, en las condiciones actuales, la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes -y con carácter previo- permitir que se integre el título con la documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente. Ello frente a la tesis contraria que exigiría que el pagaré contenga en su texto los presupuestos del art. 36 de la LDC (los requisitos del pagaré como título cambiario están establecidos por el Decr. Ley 5965/63 (art. 101) y la sanción a su incumplimiento prevista en el art. 102).

El art. 36 de la LDC hace referencia explícita a "las operaciones financieras y de crédito para el consumo", que deberán contener información clara al consumidor o usuario sobre los ítems allí descriptos, ya que rara vez el pagaré reflejará los términos de la operación de consumo garantizada. Por eso requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la cartular conduce prácticamente a su

abolición como título de crédito y, por consiguiente, decretar derechamente, y sin más trámite su inhabilidad, sin dudas protege al consumidor pero suprimiendo o aboliendo el régimen cambiario y la vía ejecutiva, dejando al pagaré sin función como cartular. Las consecuencias del razonamiento que propongo - uno "de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la norma de que se trate y su congruencia con el sistema en el que se halla engarzada" (SCBA - C. 117.292 "Salinas, Bernardo y otros c/ Sancor Cooperativas Unidas Limitada s/ Daños y Perjuicios", por unanimidad voto Dr.de Lázzari), es conferir primacía al principio protectorio sin prescindir del análisis causal de la relación crediticia subyacente, procurando "...la integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, involucrados en este conflicto normativo" (SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010, "Cuevas..."). Expresó el Dr. Pettigiani en dicho antecedente que: "...los mencionados caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor" (SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010, "Cuevas..."; C. 117.930, del 7/8/13 "Carlos Giudice SA..."; esta Sala, causas nro. 58.639, del 29/5/14 "Credil SRL c/ Orsetti"; nro. 60.634, del 28/6/16 "Banco Santander Río SA..." -entre otras-; ver Sozzo, Gonzalo "El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino", Revista de Derecho de Daños 2006-1 "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 223 y sgtes.). La interpretación propiciada, aplicable al tema en juzgamiento, no desnaturaliza el juicio ejecutivo sino que armoniza las reglas y principios del derecho cambiario con el régimen de consumo, ante la presencia de "elementos serios y adecuadamente justificados" que permitan inferir la existencia de una relación de consumo (la Corte provincial habla de "lectura armonizante" siguiendo a: Sagüés, Néstor P "Interpretación constitucional y alquimia constitucional -El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos-, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 1, Enero-Junio 2004, pág. 161 citado en "Cuevas...", SCBA, C. 113.170, del 16/3/2011, "B.B.V.A Banco Francés"; C. 117.142, del 19/10/2016 "Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Cash Ltda..."; esta Sala, causa nro. 55.029, del 19/5/11 "Banco de la Provincia de Buenos Aires..."; causa nro. 58.182, del 20/2/14 "Consumo SA...", entre otras). En definitiva, se trata de verificar si es posible extender la eficacia del art.36 de la ley 24.240 (conf. ley 26.361) m ás allá de las acciones sustentadas en instrumentos 'causales', en los que -por ser viable penetrar en los antecedentes del negocio- el juez puede determinar si se trata de una operación de

crédito de las normadas en el citado dispositivo legal" (SCBA, Ac. 109.305, del 1/9/2010 "Cuevas..." voto del Dr. Hitters).

En este mismo sentido el Plenario de la Cámara Nacional Comercial dio respuesta afirmativa a la indagación causal prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución, cuando pueda inferirse de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo. El Dr. Heredia fue contundente al respecto cuando expresó que: "...creo firmemente que esa indagación causal es posible..." "...la doctrina del Alto Tribunal es clara en cuanto a que la 'abstracción cambiaria' no es obstáculo para la indagación de la relación fundamental o causal cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional" "...resulta claro que la 'abstracción cambiaria' no puede erigirse en obstáculo para impedir la efectividad de tales derechos en la medida reglamentada por la ley mencionada" (voto del Dr. Heredia que conformó la mayoría en el plenario: "Autoconvocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios..." Cám. Nac. Com. en pleno, 29/6/11- el Dial, AA6CB4; CNCom, Sala F, 19/2/15 "Banco de Galicia y Buenos Aires SA"; Barreira Delfino, Eduardo "Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria. Comentario al Plenario "Autoconvocatoria a Plenario s/Competencia del Fuero Comercial en los supuestos de Ejecución de Títulos Cambiarios" Revista de Derecho Bancario y Financiero IJ-L-208, 22/09/11; Paolantonio, Martín E. "Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor", LL 2011-D, 421; esta Sala, causas nros.55.029, del 19/5/11 "Banco Provincia..."; 55.309, del 16/6/11 "Naldo Lombardi SA c/ Cárceles"; 60.634, del 28/6/16 "Banco c/Alegre"; 55.831, del 13/9/11 "Grupo MJB S.R.L...", 58.639, 29/5/14 "Credil SRL c/ Orsetti"; 58.641, 22/5/14, "González...", entre otras).

Concluyo resumiendo que el pagaré de consumo no está prohibido por la legislación y el pagaré como título cambiario mantiene su vigencia como título ejecutivo (arts. 521 inc. 5°del CPCC). El art. 36 de la LDC normativiza -aunque de modo incompleto e insuficiente- los requisitos que inexorablemente deben cumplimentar las operaciones de financiación o crédito para el consumo y la protección del consumidor (insisto: de linaje constitucional) y admite acudir a la pauta hermenéutica de la armonización e integración coherente de las fuentes normativas plurales en conflicto (el denominado "plurijuridismo jurídico"). Si la indagación causal fue admitida para determinar el juez competente, con más razón ello es de significación para controlar el cumplimiento de

los requisitos de fondo previstos en el art. 36 LDC (arts. 42 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2, 3, 4, 36, 65 de la Ley 24.240, texto según leyes 26.361 y 26.994; art. 1092 ss. y cdtes. del Código Civil y Comercial). Entonces, y agotada esa etapa integradora del pagaré de consumo como título complejo (el pagaré complementado con la documentación relativa al negocio jurídico de fondo), allí sí puede arribarse, si correspondiere, a la declaración de inhabilidad del título (arts. 521 inc. 5°, 542 inc. 4° del CPCC, art.36 de la LDC).

2.-La relación jurídica subyacente a analizar es la "operación de financiación o crédito para el consumo", que ha sido definida como aquella en la cual "una persona física o jurídica, en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito, o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional, destacándose que usualmente la operación de crédito para el consumo quedará configurada, sin perjuicio de la técnica de financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor" (cfr. Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I. "La Ley de Defensa del Consumidor" Picasso Sebastián -Vázquez Ferreyra Roberto Directores, Tomo I Parte General, Ed. La Ley, Buenos Aires 2009, pág. 413 y notas 958 y 959; esta Sala causa n° 57.975 del 6/11/13, "Consumo SA..."; causa n° 58.182, del 20/2/14 "Consumo SA..."; causa 58.917, del 4/11/14 "Bazar Avenida SA...", entre otras).

Tal indagación exige, en primer lugar, permitir que el ejecutante agregue documentación adicional para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen protectorio (art. 36 LDC), conformando -como anticipé- un título complejo e integrado con aptitud ejecutiva (Decr. Ley 5965/63, art. 101 ss. y cdtes.; arts. 521, 523, 542 del CPCC; arts.1, 2, 3, 4, 36, 37, 65 de la ley 24.240 -texto según leyes 26.361 y 26.994-; Sala II, causa 58.917, del 4/11/14 "Bazar Avenida..."; doctrina insinuada en las causas 59.057, del 2/10/14 y causa 58.067, del 6/11/13). Dicha integración del título se sustenta también en la obligación del proveedor de "aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio" (art. 53 de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-) y en la facultad que la LDC otorgada al Juez para integrar el contrato de consumo frente a términos abusivos y cláusulas ineficaces (art. 37 de la ley 24.240, art. 1122 inc. c del CCCN).

En lo que respecta a su oportunidad procesal, la integración de la cartular debe realizarse respetando el derecho de defensa del consumidor, la bilateralidad del proceso y el principio de congruencia (arts. 15 de la Constitución provincial; 34 inc. 5°, 163 inc. 6°, 529, 542 ss. y cdtes. del Código Procesal). Por ello, la documentación adicional debe acompañarse en Primera Instancia teniendo como límite el dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en que el juez debe analizar la habilidad del título, sin que se admita su integración en la alzada (esta Sala, causas 59.057, del 2/10/14 "Bazar Avenida SA..."; 59.058, del 6/11/14 "Bazar Avenida SA..."; 58.892 del 15/12/14 "Caja de Crédito Cooperativa La Capital del Plata Ltda..."-entre otras-). A su vez, la documentación adicional debe tener vinculación causal con el pagaré de consumo (esta Sala, causas nro. 60.707, del 23/5/16 "HSBC c/ Agüero") y cumplir con el estándar informativo exigido para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (art. 42 CN; art.4 de la ley 24.240 -conforme la ley 26.361- arts. 7, 1100 y cdtes. de CCCN; esta Sala causa nro. 60.770, del 13/6/16 "Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Canale"). Se admite -de modo claro e inequívoco- una solución armonizante de previsiones normativas disímiles y contrapuestas, que permite su compatibilización, sin desmedro -obviamente- de los derechos del consumidor pero rescatando también la tutela del crédito. Se trata de una convergencia de fuentes normativas y no de exclusión a priori de una de ellas; se procura asegurar la tutela del consumidor sin eliminar el régimen cambiario y del juicio ejecutivo.

3.- Lo expuesto no significa desconocer los cuestionamientos doctrinarios y jurisprudenciales dirigidos contra el pagaré de consumo y la problemática generada en torno a su utilización (problemática abordada en la "Autoconvocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios..." Cám. Nac. Com. -en pleno, 29/6/11- y en doctrina: Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, Constanza M. "El pagaré de consumo" en "Tratado de Derecho del Consumidor", Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández -Directores-, Tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires 2015, pág. 238 y sgtes.; Culasso, María Florencia y Tabares, Julieta C. "La tutela del consumidor de crédito en el sistema integral del derecho del consumidor", J.A 2016-I, entre muchos autores que destacan la liviandad con que el consumidor suscribe dichos cartulares). En este sentido se ha expresado que "es común que el consumidor actúe con una gran e increíble ligereza a la hora de suscribir documentos que ilustran sobre su deuda contraída a plazos o financiada, lo cual requiere

y justifica su especial tutela, en particular ante episodios tales como la exigencia de garantías excesivas, la capitalización de intereses, las tasas muy elevadas, los intereses punitorios exorbitantes, la mención de gastos absurdos o imaginarios...y los mil rostros que asume, en concreto, la usura" (cfr. Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I.'Las operaciones de venta a crédito', "Ley de Defensa del Consumidor", Picasso-Vázquez Ferreyra (Directores), Ed. La Ley, Buenos Aires 2009, págs. 412/413 y autores citados en las notas 954, 955, 956 y 957, en el mismo sentido ver Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis "Defensa del Consumidor. Ley 24.240", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994, págs. 190/191).

La solución propuesta no desatiende dicho conflicto, que hunde sus raíces en el sobreendeudamiento de los consumidores, agravado a partir de la "democratización del crédito", sino que respeta el esquema protectorio que el legislador diseñó sobre tres ejes principales: 1) la competencia del juez correspondiente al domicilio del consumidor; 2) la información clara, veraz, completa y autosuficiente acerca de los términos de la operación, 3) la información específica sobre el costo financiero de la operación tendiente a garantizar la libertad de elección frente a varias ofertas crediticias (cfr. art. 36 de la LDC),todo orientado a impedir el abuso y engaño del sujeto débil en la relación de consumo. Estos tres parámetros protectorios requieren del análisis de la relación jurídica subyacente y los dos últimos -a los que puntua lmente se refiere este plenario- admiten el examen del contrato de mutuo bancario o financiero -o, en su caso, la factura de compra u otra documentación eficaz- subyacente al pagaré de consumo.

4.- Una vez que el juez tiene acceso a la operación de crédito puede revisarla y -claro está- si verifica que el título integrado no cumple con los requisitos del art. 36 de la LDC, debe declararlo inhábil. En definitiva, y en suma, el criterio dirimente que desarrollo no excluye ni veda la declaración de inhabilidad del título ejecutivo sino que acude a dicha solución una vez que se frustró la posibilidad de su integración.De este modo reitero que en el marco del juicio ejecutivo es admisible que el pagaré sea completado o complementado con documentación idónea y conducente (contrato de mutuo bancario, contrato de venta de electrodomésticos, factura que refleje los términos de la operación, etc.), que preserve la estricta observación de los requisitos legales (art. 36 LDC).

Así las cosas, el consumidor encuentra protección sin llegar al extremo de exiliar al pagaré de consumo del ordenamiento jurídico argentino, lo que corrobora mi convicción acerca de la conveniencia de admitir la integración del título con documentación

adicional, en el mismo juicio ejecutivo, como forma de componer el conflicto suscitado entre proveedores-consumidores, a partir de -en palabras de la Suprema Corte que reitero una vez más- una "lectura armonizante" de las normas involucradas (arts. 42 de la CN, 15 de la Constitución provincial, art. 101 ss. y sgtes. del Decr. Ley 5965/63, arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 36, 37, 65 ss. y cdtes. de la ley 24.240 -texto según leyes 26.361 y 26.994; arts. 518, 521 inc. 5°, 542, 547, 551, ss. y cdtes. del Código Procesal, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 1092 a 1098, 1120, 1121 y concs. del Código Civil y Comercial; SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010 "Cuevas...").

5.- Así, una vez integrado el título, merece especial atención el tema de los intereses que es uno de los requisitos esenciales que procura preservar el art. 36 LDC. La Sala II que integro ha morigerado los intereses pactados entre el proveedor y el consumidor por encima de la ganancia lícita (precisando el alcance de los precedentes de esta Sala, causas N° 56986, sent. del 4/10/12 "Consumo SA..." y N° 55.899, sent.del 27/10/11 "Banco de la Provincia de Buenos Aires..."; 58.917, del 4/11/14, "Bazar Avenida SA...", entre otras).

6.- La postura que propicio protege al consumidor y no desatiende ni desalienta el crédito (mi voto en el Plenario Nº 2 (Cámara de Apelación Civil y Comercial de Azul -en Pleno-, autos "Credi Paz SA c/ Foulkes, Mariana Andrea s/ Ejecución", del 22/11/2001). No puede desconocerse que la instrumentación de pagarés -como forma de recuperar rápidamente un crédito- constituye una práctica frecuente en el comercio. El crédito constituye una herramienta fundamental del tráfico comercial y de acceso a un sinnúmero de bienes y servicios que de otro modo muchas personas no podrían adquirir "y poner un celo excesivamente proteccionista al consumidor puede acarrear un acentuado achicamiento de la oferta y, por ende, una elevación del costo crediticio, perjudicándolo por vía indirecta" (cfr. Quiroga, Marcelo "Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo -a propósito de la ley 26.361- cit. pág. 114). Los productos adquiridos deben pagarse; a veces dicho postulado palidece cuando se obstaculiza su rápida recuperación, como ocurrirá si se reenvía al acreedor a otro juicio, a iniciar una mediación previa obligatoria del nuevo proceso, etc., llegando al extremo -tampoco deseado- que el sujeto protegido no pague el producto adquirido. La desmesura en la protección podría llegar a suprimir el desenvolvimiento eficaz y eficiente del crédito impidiendo -por vía indirecta- el acceso del consumidor financiero y del crédito para el consumo al mercado de productos y servicios. Las consecuencias conexas descriptas precedentemente pueden evitarse permitiendo al proveedor integrar

el título ejecutivo con documentación adicional, en el mismo juicio ejecutivo, sin desmedro de la protección del consumidor, solución que ya se va abriendo camino desde la praxis judicial en otros departamentos judiciales (cfr. C2a.C.C., La Plata, Sala II, causa nro.120.271, del 10/8/16 "Mejor Crédito SRL c/ Rossi, Diego Martín s/ cobro ejecutivo" -por mayoría-, causa nro. 119.365, del 22/12/15 "P., M. C. c/ P., M. N. s/ cobro ejecutivo"; C2a.C.C., La Plata, Sala II, causa nro. 119.852, del 26/4/16 "Cooperativa de Crédito La Plata Limitada c/ V., C. D. s/ cobro ejecutivo"; C. Civ. y Com. Junín, sent. del 5/4/16, "C.F.N SA c/ Arguello, Oscar Romualdo s/ cobro ejecutivo" -por mayoría-, LLBA 2016, Junio, pág. 3)

7.- En síntesis: la integración o complementación del título de crédito con el negocio causal subyacente, con traslado al consumidor y ulterior control judicial, permite verificar el cumplimiento de los requisitos del art. 36 LDC con antelación a su declaración de inhabilidad. Se compatibiliza el régimen tuitivo del consumidor con la protección del crédito y el tráfico comercial. Ello supone buscar coherencia e integración en las fuentes plurales del ordenamiento y no suprimir anticipadamente una de ellas -el régimen cambiario, el proceso ejecutivo y el tráfico comercial- (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. del CCCN). En anterior oportunidad sostuve que: "en lo atinente al régimen legal aplicable es necesario detenerse en el análisis de la aplicación y conciliación entre las normas de derecho cambiario y las de la legislación del consumo. Para ello cabe partir de la primacía de las reglas y principio tuitivos del consumidor (arts.42 Const. Nac.; 38 Const. Pcia. Bs.As.). La relación de consumo, el derecho a la seguridad y las restantes reglas y principios consumeristas consagradas expresamente en la norma del art. 42 de la Constitución Nacional se emplazan, sin hesitación, en el actualmente llamado derecho privado constitucional, o derecho privado constitucionalizado o constitucionalización del derecho civil, con sus consiguientes implicancias: la Constitución es fuente normativa y axiológica de interpretación de esos derechos, especialmente en casos de colisión de reglas y principios; el art.42 de la Constitución Nacional que consagra los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo y el art. 43, componen el bloque normativo adscripto al derecho civil constitucionalizado, por lo que esos derechos ostentan jerarquía supralegal, de inmediata operatividad, y con fuerza normativa constitutiva de un sistema general, protectorio del usuario y del consumidor, que se complementa con cada subsistema específico (en autos el propio régimen de la ley 24.240 -según ley 26.361). De lo dicho se desprende claramente que cuando la armonización entre el régimen cambiario (y especialmente la aplicación de la abstracción cambiaria y procesal) con el sistema de

consumo no es posible, prevalece la norma especial (la citada Ley de Defensa del Consumidor) por ser la norma específica y de derecho civil constitucional" (esta Sala, causa 58.639, del 29/5/14 "Credil SRL c/ Orsetti"). Pero -como se vio- dicha armonización no sólo es posible aquí sino que resulta conveniente para evitar que la cuestión se resuelva no sobre la base del diálogo de fuentes sino como una solución de antinomias en la que el derecho del consumo expulse del derecho positivo sustancial y procesal a la ejecución cambiaria y al pagaré como obligación cartular.

Soy de la opinión que de la manera propuesta se procura resolver el conflicto de normas mediante "la coordinación de fuentes", que en lugar de "excluir un microsistema", integre las fuentes plurales en pugna, complementando dos racionalidades regulatorias diferentes (Ver Sozzo, Gonzalo "El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino" Revista de derecho de daños 2016-1 "Consumidores", págs. 223 y sgtes.). Por ello, y sin desconocer opiniones que directamente entienden que el diálogo de fuentes cuando involucra el derecho protectorio del consumo debe resolverse confiriendo siempre primacía al microsistema especial (en esa orientación ver Tambucci Carlos "Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes" R.C.C.y C 2015-Octubre-, pág.205), lo cierto y decisivo es que resulta posible y conveniente la armonización y complementariedad, esto es la vinculación relacional entre los microsistemas que interactúan en vez del fraccionamiento de la unidad sistémica del derecho privado. De esta manera no se cercena la tutela enfática del consumidor y esa protección se concretiza sin sacrificar otros derechos e intereses en conflicto, como el derecho de propiedad, la tutela al crédito, el tráfico comercial. Esta interpretación margina la recíproca destrucción de distintas racionalidades normativas y las coordina y compatibiliza, subordinando el derecho cambiario y el proceso ejecutivo al microsistema de orden público (art. 65 LDC). Se trata de buscar la coherencia del sistema, la complementación con subordinación (art. 1, 2, 3 y 7 CCCN), dotando de funcionalidad a la carga probatoria agravada del proveedor (art. 53 LDC).

III. Por ello, mi respuesta a la cuestión sometida a acuerdo plenario es la siguiente: el pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del

título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denom inado pagaré de consumo.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN la Sra. Juez Dra. COMPARATO dijo:

Adhiero al voto emitido en primer término por mi estimado colega Dr. Esteban Louge Emiliozzi, el que expone con claridad la opinión de la Sala I, que integro.-

A LA MISMA CUESTIÓN los Sres. Jueces Dres. PERALTA REYES y LONGOBARDI dijeron:Adherimos a la solución propuesta por el Dr. Jorge Mario Galdós votando en igual sentido, por compartir los argumentos y fundamentos dados por el mismo.-

POR ELLO, y como consecuencia de la votación que antecede, el Tribunal por mayoría resuelve fijar la siguiente doctrina: El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo.

CFN S.A. c/ Rodríguez Graciela Esther s/ cobro ejecutivo

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: III

Partes: CFN S.A. c/ Rodríguez Graciela Esther s/ cobro ejecutivo

Fecha: 24 de octubre de 2019

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-121851-AR|MJJ121851|MJJ121851

Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - PAGARÉ - RELACIÓN DE CONSUMO - NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS - JUICIO EJECUTIVO - RECHAZO IN LIMINE - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

La nulidad del pagaré y del mutuo no puede ser declarada de oficio si el consumidor aún no fue citado a hacer valer sus derechos.

Sumario:

1.-Cabe revocar la sentencia que declaró la nulidad del pagaré ejecutado y la del acto jurídico subyacente -contrato de mutuo- y rechazó in limine la acción pues según puede apreciarse de la redacción del art. 36 de la LDC., regulatorio de las operaciones de financiación para consumo, es el consumidor, en su condición de sujeto especialmente tutelado en la relación de consumo, el que tiene la facultad de demandar la nulidad del negocio (ya sea parcial o totalmente) en virtud de la omisión del cumplimiento de los requisitos informativos estatuidos en su exclusivo beneficio, extremo que no ocurrió en el caso en tanto el consumidor no planteó la ineficacia de los actos jurídicos examinados, sino que ni siquiera aún fue citada a comparecer al juicio.

2.-Es procedente revocar la sentencia que declaró de oficio la nulidad del pagaré ejecutado y del contrato de mutuo y rechazó in limine la acción, pues la nulidad tal como fue dispuesta -sin audiencia de la demandada (consumidora y libradora del pagaré)-, tiene como efecto el deber de restitución mutua de los bienes recibidos (art. 390 , CCivCom.), lo cual, en el sub lite se traduciría en que la consumidora se viera forzada, sin siquiera haber tenido la posibilidad de manifestarse al respecto, a devolver inmediatamente el dinero percibido a raíz del contrato.

Fallo:

En la Ciudad de San Isidro, a los 24 días del mes de octubre dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Doctoras María Irupé Soláns y Silvina Andrea Mauri, para dictar sentencia en el juicio "CFN S.A. C/ Rodríguez Graciela Esther s/ cobro ejecutivo" (PL-36894-2019), practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Soláns y Mauri, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES

(1) ¿Es justa la resolución apelada? (2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión la señora juez Doctora Soláns dijo:

I. La resolución apelada.

La resolución de fs. 23/29 declaró de oficio la nulidad del pagaré de fs. 9 y del contrato de mutuo (fs. 8) en base a los cuales se promovió esta ejecución, y consecuentemente rechazó in limine la acción (art. 529 CPCC).

En síntesis, fundó su decisión en el carácter de orden público que ostenta la normativa de protección al consumidor, y en el hecho de que en el caso de autos se habría configurado una situación abusiva en virtud de la duplicación formal de la deuda (v. pagaré de fs. 9 y contrato de mutuo de fs. 8), a la vez que se habría violentado el procedimiento de conformación del consentimiento informado del usuario (arts. 4 y 36 LDC). Además, consideró que la nulidad de los actos examinados sería absoluta, al contrariarse normas y principios de orden público, circunstancia que la habilita a declararla de oficio.

II. La articulación recursiva.

Apeló a fs. 31/36 el letrado apoderado de la sociedad ejecutante, recurso que fue fundado en el mismo acto y concedido a fs. 37.

III. Los agravios.

III.1.El recurrente sostiene que no existe en el caso una duplicación obligacional, sino que se trata de una deuda única que responde a una misma causa, nacida del contrato de mutuo y garantizada mediante el pagaré. Explica que del análisis conjunto de los instrumentos (fs. 8/9) se desprende su interrelación y el cumplimiento del deber de

información hacia el consumidor, y señala que ambos satisfacen los requisitos exigidos por la reglamentación respectiva.

Afirma que la falta de fecha de mora en el pagaré no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico, en tanto el dec. ley 5963/65 presume que esta modalidad configura un mandato tácito.

Partiendo de la base de que la relación causal que subyace a la ejecución es un contrato de mutuo, sostiene que el incumplimiento del deudor tornó operativa la cláusula contenida en el art. 1529 del CCyC, que lo habilita -según expone- a ejecutar el total de la deuda, caducando de pleno derecho todos los plazos no vencidos.

Asimismo, aduce que los intereses compensatorios que se pretenden ejecutar son los expresamente convenidos en el contrato de mutuo que integra el pagaré, habiéndose dado adecuado cumplimiento al deber de información dispuesto por la normativa consumeril.

Recuerda que los intereses pueden ser pactados por las partes de acuerdo a las disposiciones del CCyC, autorizándose incluso su capitalización (art. 770 CCyC).

III.2. Por otro lado, se queja de la nulidad de fondo dispuesta de oficio, que alcanza tanto al contrato de mutuo como al título de crédito de fs. 9.

En este sentido, argumenta que lo decidido en este aspecto excede ampliamente las constancias de la causa.Sostiene que, si bien es cierto que la LDC es de orden público, ello no implica que la nulidad revista el carácter de absoluta, en tanto lo que está en juego es, en todo caso, la tutela del sujeto determinado que padece las consecuencias del acto supuestamente viciado.

En resumen, entiende que se trata de un caso de nulidad relativa, lo que se hallaría corroborado por la redacción del art. 36 de la LDC -en el cual la magistrada funda su decisión-, según el cual es el consumidor quien debe plantear la nulidad del contrato o de la cláusula en cuestión.

Agrega que, de acuerdo a la LDC, cuando alguna cláusula deba invalidarse, el juez integrará el contrato, lo que responde al principio general de conservación del acto.

Alega también que la declaración oficiosa de nulidad significa, en el sub lite, un exceso de la tutela de la parte débil en claro desmedro de la persecución rápida y efectiva del cobro de una acreencia, lo que afecta al mercado en general.

IV. La solución.

Liminarmente, y a fin de dar un adecuado tratamiento a las cuestiones sometidas a la consideración de esta Alzada, cabe delimitar precisamente el alcance de la resolución apelada: en la oportunidad de realizar el examen preliminar del título ejecutivo en los términos del art. 529 del CPCC -es decir, previo a despachar la ejecución-, la magistrada decidió declarar de oficio la nulidad del pagaré ejecutado y la del acto jurídico subyacente -contrato de mutuo- (arts. 389 y cc. del CCyC), y rechazar in limine la acción, por la inhabilidad del título (art.529 CPCC).

Cabe destacar que la declaración de nulidad de un acto jurídico dictada por el juez -decisión que en el caso se extiende tanto al contrato de mutuo (aspecto sustancial de la relación jurídica) como al título cambiario dado en garantía del pago-, lo priva de sus efectos normales en virtud de una causa originaria, es decir, existente al momento de su celebración (art. 382 y ss. CCyC; conf. Lorenzetti, Ricardo (dir.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T°II, pág. 504), es por ello que la consecuencia propia de tal declaración es la obligación de las partes de restituirse mutuamente lo percibido -volver al estado anterior al contrato- (art. 389 CCyC).

En tales casos, el pronunciamiento judicial que invalida el acto reviste el carácter de cosa juzgada material, pues se expide respecto a la sustancia del negocio jurídico (su eficacia). Y una vez firme la sentencia respectiva, la cuestión no es susceptible de ser revisada nuevamente en un juicio posterior (doctr. art. 18 CN).

En la especie, la juez de la instancia de origen declaró, al inicio del presente juicio ejecutivo, la nulidad del pagaré de fs. 9 y del contrato de mutuo -negocio causal del título-, en el entendimiento de que se trata de un supuesto de nulidad absoluta (art. 386 CCyC), extremo éste que es resistido por el apelante en sus agravios (v. escrito del 28/06/2019). Fundó esta decisión en el carácter de orden público que detenta el estatuto consumeril (art. 65 LDC).

Sentado que nos hallamos ante una relación de consumo (art. 3 LDC; v. punto IV.2. del presente) y considerando los fundamentos del fallo en crisis, debe ponerse de relieve que el art. 386 del CCyC establece nítidamente el criterio de distinción según el cual habrá de categorizar a las nulidades entre absolutas o relativas. Dispone tal norma que "son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres.Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas".

Se desprende del análisis de la mentada norma que cuando el acto viciado afecte intereses generales o colectivos, dados por el orden público, la moral, o las buenas costumbres, la nulidad será absoluta. En cambio, si el interés afectado por el acto es particular, individual de los sujetos del negocio, se tratará de una nulidad relativa (conf. Rivera-Medina (dirs.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", en comentario al art. 386 CCyC).

No abunda apuntar que, sobre esta cuestión, ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la calificación de nulidad absoluta o relativa se definirá por el sentido y la gravedad del defecto y, en consecuencia, por el interés afectado con el acto alcanzado por la sanción de ineficacia. Así, en la nulidad absoluta el defecto es sustancial porque afecta los intereses generales o colectivos, mientras que, en la nulidad relativa, lo que está en juego es la tutela de los sujetos determinados que padecen el vicio (C.S.J.N., Fallos 321-277, 313-17; arg. art. 386 CCyC; conf. Lorenzetti, Ricardo (dir.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T°II, pág. 517/521).

Sobre tales premisas, deviene necesario remarcar que no es lo mismo predicar la existencia de un conflicto con el interés público que con leyes de orden público. Es que, en estricto rigor, hay normas de orden público (vgr. las referidas a la capacidad) que al ser violadas dan lugar a nulidades solamente relativas, porque el derecho protegido es el privado y no el de la sociedad en general (conf. Cám. 2° Apel. Civ. y Com. Córdoba, 25/8/2015 in re "Banco Hipotecario S.A. c/ Carranza, Pablo A.s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés").

Ello evidencia que el tipo de ley que rige el caso no basta para calificar la nulidad, sino que sólo el examen del fundamento y fin de una disposición legal determinada permite afirmar si el acto que la infringe está afectado de nulidad absoluta o relativa (conf. Rivera-Medina (dirs.) "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", en comentario al art. 386 CCyC).

Según puede apreciarse de la redacción del art. 36 de la LDC, regulatorio de las operaciones de financiación para consumo -como la que nos ocupa-, es el consumidor, en su condición de sujeto especialmente tutelado en la relación de consumo (doctr. art. 42 CN), el que tiene la facultad de demandar la nulidad del negocio (ya sea parcial o totalmente) en virtud de la omisión del cumplimiento de los requisitos informativos

estatuidos en su exclusivo beneficio (arts. 4 y 36 LDC), extremo que no se da en el sub lite.

Ciertamente, en la especie, no sólo la consumidora (demandada Graciela Esther Rodríguez, quien en definitiva es la parte en favor de la cual se instituye esta causal de nulidad -art. 36 LDC-), no ha planteado la ineficacia de los actos jurídicos examinados -ya sea por vía de acción o de excep ción (art. 383 CPCC)-, sino que ni siquiera aún fue citada a comparecer al presente juicio (arg. arts. 540 y cc. CPCC).

Este encuadre no implica desconocer el carácter de orden público que expresamente se atribuye a la Ley de Defensa del Consumidor (art. 65 LDC), sino reconocer que el propósito del legislador ha sido tutelar el interés privado del consumidor, en cabeza de quien ha puesto la acción de nulidad total o parcial en caso de omisión de los recaudos impuestos por la norma (conf. Cám. 2° Apel. Civ. y Com. Córdoba, 25/8/2015 in re "Banco Hipotecario S.A. c/ Carranza, Pablo A.s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés"), lo cual guarda correlación con el régimen general en materia de nulidades relativas previsto en el código de fondo (art. 388 CCyC).

No debe pasarse por alto que el interés individual cuyo resguardo predica esta norma es de carácter netamente patrimonial, siendo que tal clase de derechos son, una vez adquiridos por el sujeto, en principio, renunciables, desde que no se encuentra en juego en ellos el interés de la sociedad (de la Fuente, Horacio H. "Renuncia de Derechos y Defensa del Consumidor", J.A. 2009 III, p. 1278 y ss., cit. en Cám. 2° Apel. Civ. y Com. Córdoba citado supra).

Adviértase que la nulidad tal como fue dispuesta en el pronunciamiento en crisis -sin audiencia de la demandada (consumidora y libradora del pagaré)-, tiene como efecto el deber de restitución mutua de los bienes recibidos (art. 390 CCyC), lo cual, en el sub lite se traduciría en que la consumidora se viera forzada, sin siquiera haber tenido la posibilidad de manifestarse al respecto, a devolver inmediatamente el dinero percibido a raíz del contrato.

Consiguientemente, el no ejercicio de la pretensión nulitiva por parte del sujeto afectado por los actos jurídicos supuestamente viciados -en cuyo beneficio esta sanción fue establecida- (ejecutada Graciela Esther Rodríguez), conlleva la improcedencia de la declaración de nulidad, en tanto se trata, como se dijo, de un supuesto de nulidad relativa, careciendo el juez de facultades para declarar la nulidad sin pedido de la parte, pues no es posible encuadrar la omisión de alguno de los contenidos contractuales que

exige el art. 36 de LCD como una cláusula abusiva o prohibida, supuesto en el cual podría considerarse la actuación judicial de oficio (arg. arts. 36 LDC, 383 y 388 CCyC; arts. 18 y 42 CN; conf. "Paolantonio, Martín E. "Monólogo de fuentes; el caso del pagaré de consumo" LaLey 10/05/2015,1).

Por otra parte, no puede obviarse que el art.36 de la LCD prevé la integración del contrato por el Juez en caso de que declarara la nulidad parcial del contrato por incumplimiento de alguno de los requisitos que exige la norma, así como también el art. 960 del CCyC faculta a los jueces a modificar las estipulaciones de los contratos a pedido de las partes, cuando lo autoriza la ley o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público, todo lo cual debe ser meritado en la sentencia y no en esta temprana etapa del proceso (art. 161 CPCC).

Teniendo en cuenta lo expuesto y considerando que, como regla, debe primar la conservación del contrato, ponderando que si las partes han contratado es porque han buscado producir algún efecto jurídico, el cual merece protección de ley (conf. Wajntraub, Javier "Justicia del Consumidor", Santa Fe, 2014, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 206; Moset Iturraspe, J. Wajnatraub, J: "La Ley de defensa del consumidor", Santa Fe, 2009, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 199/200, cit. en CCSI Sala II "Bco. de la Pcia. de Bs. As. c/ Casagrande s/ cobro ejecutivo del 3-10-19 RSI 501/19), corresponde revocar la resolución apelada y ordenar se de tramite a la presente ejecución.

Habiendo emitido opinión la señora juez de grado, las actuaciones deberán pasar al magistrado que siga en orden de turno (art. 17 inc. 7o del CPCC).

Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen por su orden por no haber contradictor (arts. 68 y 69 del CPCC).

No siendo necesario tratar todos los agravios, sino sólo los conducentes para una adecuada solución del litigio (doc. art. 266 CPCC), voto por la negativa.

A la misma cuestión, la señora Juez Dra. Mauri por iguales consideraciones, votó también por la negativa A la segunda cuestión la Sra. Juez doctora Soláns dijo:

Atento a la forma en que se decidió la anterior cuestión, corresponde:a) revocar la resolución apelada, ordenando se de trámite a la ejecución, b) pasar las actuaciones al Juez que sigue en el orden de turno, debiendo remitirse a la Receptoría General de Expedientes de Pilar a sus efectos, c) imponer las costas de ambas instancias por su orden por no haber contradictor (arts. 68 y 69 del CPCC); d) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la

14967), e) hacer saber a la Titular del Juzgado de Paz letrado de Pilar lo precedentemente resuelto.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Juez Dra. Mauri, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede, a) se revoca la resolución apelada y se ordena dar trámite a la presente ejecución, b) se dispone el pase de las actuaciones al Juez que sigue en el orden de turno, debiendo remitirse a la Receptoría General de Expedientes de Pilar a sus efectos, c) se imponen las costas de ambas instancias por su orden por no haber contradictor (arts. 68 y 69 del CPCC); d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la 14967), e) hágase saber a la Titular del Juzgado de Paz letrado de Pilar mediante oficio, lo precedentemente resuelto.

Regístrese, ofíciese y remítase a la Receptoría General de Expedientes de Pilar.SILVINA ANDREA MAURI - MARíA IRUPé SOLÁNS - Juez - ANA MARíA BREUER -Secretaria

ÍNDICE

I.-Agradecimientos 1

II.-Resumen 2

III.- Estado en cuestión 4

IV.- Objetivos 6

V.-Marco teórico 7

CAPÍTULO I: 10

"LAS OPERACIONES DE CRÉDITOS PARA EL CONSUMO" 10

1.-El crédito. Consideraciones generales. Concepto 11

2.- Las operaciones de crédito para el consumo. Su deber de información. El artículo 36 de la LDC 12

3.- Incumplimiento u Omisión del deber de informar 15

4.-Tipos de operaciones de crédito para el consumo 16

5.-Sujetos que integran las operaciones de crédito para el consumo 17

6.-La función del BCRA…… 20

7.-Claúsulas abusivas en la ejecución de títulos valores otorgados en operaciones de crédito para el consumo. Casos Jurisprudenciales……..…..……..…….....23.

CAPÍTULO II: 28

"**EL PAGARE DE CONSUMO"** ……....28

1.- El Pagaré de Consumo. Introducción 29

2.- El Pagaré (cambiario) en el Derecho Argentino. Se regulación. Naturaleza jurídica y fundamento de la obligación cambiaria 29

2.1.- Caracteres esenciales del pagaré como título valor cartular: Necesario, Literal y Autónomo 30

2.2.-Caracteres esenciales del pagaré como papel de comercio: Abstracto, Formal y Completo 32

3.-Pagaré de Consumo. Noción. ¿Es el Pagré de Consumo un título especial? ¿Cómo se demuestra que estamos ante un pagaré de consumo?.....……34

4.- Relación de Consumo. Principios del Derecho del Consumidor……...……38

CAPÍTULO III.....46

"EL CONSUMIDOR FRENTE AL JUICIO EJECUTIVO".....……46

1.- El Pagaré de Consumo en el Juicio Ejecutivo y la problemática causal. Diversas hipótesis del conflicto..... 47

2.-Primera Postura. Casos Jurisprudenciales…….49

2.1.- Segunda Postura. Casos Jurisprudenciales...……..…55

3.- El Consumidor frente al Juicio Ejecutivo……….58

4.- Las respuestas del Derecho Comparado ……...……59

CAPÍTULO IV……...……...…66

"EL PAGARÉ DE CONSUMO EN LOS PROYECTOS DE CÓDIGO DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"………66

1.- Análisis de los Proyectos de Código de Defensa al Consumidor…...……...…67

1.1. Análisis sobre el crédito al consumo ……68

1.2. Análisis sobre las obligaciones cambiarias. El pagaré de consumo. Su regulación………...72

2.- Conclusiones Finales……..……..77

3.- Bibliografía……..…….79

4.- Anexo - Jurisprudencia Complementaria……...…84

5.- Índice……...……158