

“LA ABSTRACCIÓN CAMBIARIA EN JAQUE: EL PAGARÉ DE CONSUMO”¹²⁰***Maria Emilia Villar Rodríguez*****INTRODUCCION**

Actualmente en el país, gran parte de nuestra población, ya sea por motivos culturales o socio-económicos, se ha encontrado con una gran dificultad para poder acceder al crédito. Esta situación, sumado a la gran necesidad que provoca el mercado consumista en el que estamos inmersos, ha llevado a que la gran mayoría busque alternativas de financiación con el objeto de poder acceder a ciertos bienes o servicios que de otro modo serían de imposible adquisición. De esta manera, la abultada cantidad de oferentes (empresas proveedoras) de los mencionados bienes comenzaron a ofrecer a los consumidores distintas opciones crediticias -a sola firma- mediante el ocultamiento disimulado de información, induciendo a que estos últimos suscribieran en muchas oportunidades como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la compra del bien, -o de la toma de un crédito por dar un ejemplo- pagarés con insensatas tasas de interés, desconociendo en muchas ocasiones el valor real (al contado) de lo adquirido o el valor final de lo que deberá reintegrar o abonar.

Lo cierto es que este mecanismo, resultaba de gran utilidad para las empresas proveedoras, ya que por un lado se aseguraban aumentar el caudal de ventas y por el otro para el caso de que el deudor no cumpliera, tendría de respaldo pagarés firmados que, al ser títulos ejecutivos de fácil y rápida realización, procurarían el cobro inmediato del crédito, y lo más importante, gozaban del especial carácter de la abstracción por lo que la justificación de la causa no era requerida.

La abultada cantidad de situaciones controvertidas y desventajosas que derivaron de estas prácticas abusivas (atento a la ambigüedad de circunstancias que pudieran presentarse), condujeron a que se discuta con énfasis sea a nivel doctrinario como jurisprudencial, la procedencia de la abstracción cambiaria para los casos en que se intentara el cobro ejecutivo de pagarés derivados de una situación de consumo o mejor conocido como pagaré de consumo generando debates de todo tipo y fallos contradictorios causando inseguridad jurídica y poniendo en jaque el mencionado carácter dicho título cambiario.

Esta discusión deviene fundamental para la tutela del ordenamiento jurídico y el régimen aplicable a los consumidores, ya que como lo expone el Dr. Francisco Junyent Bas (2013), el sistema cartular ha visto limitado su campo de actuación al ámbito del Derecho Comercial, espacio natural en el cual se originó y desarrolló, pero que la práctica abusiva del sector crediticio, impuso paulatinamente a los consumidores a fin de reducir y anular su capacidad defensiva, tornando lo excepcional en regla. Y que, la cuestión central está en la doble documentación que implica la firma del mutuo y del documento cambiario mejorando la situación del acreedor, parte fuerte de la relación y restringiendo el derecho de defensa del consumidor al verse obligado a concurrir a un proceso ejecutivo con excepciones tasadas en clara violación a los arts. 37 y 38 del plexo consumeril.

De todas formas, citando al mismo autor, cabe señalar que se está trazando jurisprudencialmente el camino adecuado para hacer efectiva la prevención y tutela del núcleo familiar, a fin de evitar el sobreendeudamiento y sus efectos nocivos y evitar la pléyade de pequeños concursos de empleados y cuentapropistas, ante cada crisis cíclica que el sistema económico de

¹²⁰ Trabajo final de Segundo año de Adscripción (cfrme. Memorandum Decanal 09/13) Adscripta: Maria Emilia Villar Rodríguez - Cátedra B Titular Dr. Francisco Junyent Bas Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Córdoba

acumulación de riquezas genera como pauta necesaria de recreación y permanencia (Junyent Bas, Francisco, "En torno a los llamados "pagarés de consumo". A propósito de las operaciones de crédito y la titulización de operaciones cambiarias", Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, año IV, número 4, La Ley, Buenos Aires, 2013).

Breve introducción acerca del "posible" fraude a la ley mediante el pagaré de consumo

Si bien los títulos cambiarios surgieron en un principio entre comerciantes, no debemos soslayar que el derecho comercial es un derecho eminentemente consuetudinario y la costumbre había llevado a la propagación de este tipo de herramientas en un ámbito mayor al de los comerciantes. El aseguramiento del cobro por una vía más rápida no constituye una actividad en fraude a la ley. Sostener lo contrario implicaría que todo tipo de garantía de cobro sea una actividad fraudulenta, cayendo entonces las ejecuciones prendarias, las hipotecarias, etc. (de la ponencia "¿La muerte del juicio ejecutivo en manos del derecho de consumo?", elaborada por el Dr. Santiago Rodríguez Junyent).

Tal como lo plantea el Dr. Junyent Bas (2013) ¿Puede validarse la doble documentación en las operaciones de créditos con consumidores? Así ha dicho al respecto que es necesario analizar si el título de crédito puede constituirse válidamente como una herramienta para titular la operatoria crediticia reglada en el art. 36 de la LDC y que la respuesta no es fácil y el propio precepto parece impedirlo.

En este aspecto, Álvarez Larrondo y Rodríguez (2012) manifiestan que no se debe soslayar que el artículo 36 de la ley 24.240 actúa como una herramienta de política económica estatal, que busca proveer de información clara y precisa al consumidor, intentando combatir el sobreendeudamiento al que se expone el mismo, explicitando desde el inicio el tenor y la magnitud real de la deuda que en ese acto se está asumiendo, a fin de que pueda cotejar válidamente su capacidad económica (Álvarez Larrondo Federico y Rodríguez Gonzalo, La extremaunción al pagaré de consumo, La Ley 17.10.12).

A continuación y para mayor comprensibilidad de la cuestión, se cita un ejemplo traído a cabo por el Dr. Junyent Bas (2013) cfrme, cita a Álvarez Larrondo y Rodríguez (2012), puntualizando que, no es lo mismo decirle a un consumidor que habrá de pagar 60 cuotas mensuales de \$400, que desde la óptica del asalariado con remuneración fija le resulta accesible, que decirle que está asumiendo una deuda de \$24.000 que se mantendrán en tanto pague en término cada cuota y no sufra ninguna coyuntura que lo afecte en los próximos cinco años, monto además, que de compararse con un rodado, se descubrirá que equivale al 60% de un auto 0 km de baja gama. Así, un asalariado que cobra \$4.000 y que considera que un 10% de su salario mensual destinado a satisfacer ese deseo adelantado no hace mella en su economía, de seguro habrá de tomar conciencia del riesgo asumido y lo pensará más de una vez, cuando comprenda que está obligándose por 6 salarios completos. De tal modo, los autores citados ratifican que lo que busca el artículo 36: es que el consumidor tome cabal comprensión de la entidad de la obligación que está asumiendo y no se deje llevar por las técnicas del marketing.

Así continúa diciendo sobre el asunto Santiago Rodríguez Junyent que LDC debe ser aplicada con razonabilidad. La actual redacción de la misma contiene varias normas que implican un exceso en la protección del consumidor y debemos ser los operadores jurídicos quienes a través de la interpretación prudencial, fijemos los límites de dicha normativa a la luz de la razonabilidad de las mismas.

Jurisprudencialmente ha habido hitos que comenzaron a delinear un panorama de directrices que rijan la materia aquí tratada, entre ellos, la Sala de Mar del Plata in re "Carlos Giúdice S.A. c/ Ferreira Marcos de la Cruz s/ cobro ejecutivo del 2012 que con el voto de la Dra. Nérida Zampini concluye en la inhabilidad del título que se pretende ejecutar y rechaza la demanda. Más adelante pasaremos a analizar brevemente el fallo citado, pero acerca de su legitimidad y posible perjuicio anticipamos que se ha dicho que debe ubicarse también la posibilidad de analizar oficiosamente si el título presentado (pagaré) ha sido utilizado para enmascarar otra vía específica de cobro establecida por una ley de orden público, debiendo el Juez en su caso rechazar la ejecución y que aunque el pagaré cumpla los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521 inc. 5 del CPC), 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.

Refiere así el Dr. Junyent Bas que en este punto, la magistrada advierte la situación de —cobertura legal" violatoria del plexo consumeril y lo expone con claridad afirmando que —...Es que no hay mejor manera para sortear los recaudos que establece una ley tendiente a la protección de intereses superiores, que utilizar otras prerrogativas legales que —por atender a fines distintos— permite dejarlos de lado. Es allí donde debe estar atenta la mirada del juez, porque aun cuando no haya existido un pedido expreso de la parte contraria, debe contemplar si en el caso que se le somete a decisión no está comprometida una ley de orden público que, por poseer recaudos específicos, excluye la posibilidad de contemplar los más laxos que dispone la ley invocada por el demandante.

"En esa labor, si en un caso concreto observa que el título ejecutivo, aunque sea formalmente válido, es utilizado para el cobro de una deuda contractual que posee ciertos recaudos cuya comprobación no permite la vía ejecutiva debe rechazarse la ejecución".

Ahora bien, planteada la cuestión central de este trabajo, pasaremos a analizar el título cartáceo (pagaré), sus implicancias y su correlación (o no) con la Ley de defensa del consumidor y su —nuevo raigambre constitucional para establecer si es defraudatoria la modalidad de -doble documentación en las operaciones de créditos con consumidores.

EL PAGARÉ Y SUS CARACTERES: LA ABSTRACCIÓN

Para comenzar tenemos que recordar que el pagaré es un valor cartular *abstracto* por el cual una persona (librador o suscriptor o firmante) promete incondicionalmente pagar cierta suma de dinero a otra (tomador o beneficiario), en el lugar y fecha indicada en su texto (Villegas, 2004, p. 549).

Manifiesta Junyent (2010) que la doctrina en general admite que la definición o conceptualización jurídica más concreta y didáctica surgió de la genialidad de Vivante (Citado por Yadarola, M.) cuando expresó que título de crédito es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en él se expresa, y que dicha definición, contiene los elementos esenciales de los títulos de crédito, y continúa diciendo que, documento refiere a lo que se conoce como el fenómeno de la expresión literal e incorporación del derecho, es decir, el elemento personal a la cosa, hoy diríamos el soporte cualquiera fuera que deviene el elemento real, creándose, un nuevo instrumento, un instituto particular: el título de crédito, literal y completo, art. 1 y 2 del decreto ley 5965/63, autónomo y abstracto, arts. 17 y 18 y que vincula solidariamente a los firmantes, art.50 y que otorga acción ejecutiva directa y de regreso, arts. 46, y concs. de dicho cuerpo legal. Estamos frente a una promesa de pagar una suma determinada de dinero, a su

vencimiento, y que como papel moneda de los comerciantes se desvinculó del contrato de cambio que le diera origen en la edad media para titularizar determinados activos.

En tal línea, citando Gomez Leo y Aicega refiere que el pagaré, al ser un título de crédito, se halla informado de los caracteres esenciales de estos desde que media una vinculación existencial entre el derecho y el documento (carácter necesario), el derecho solo 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 (carácter autónomo).

Es por ello que decimos que es común identificar al pagaré por su carácter literal, completo, abstracto y autónomo, que se basta a sí mismo, y se encuentra entonces desvinculado de la relación que le dio origen.

Cuando hablamos de la **literalidad** en el título de crédito, hacemos referencia a la necesidad de que en el documento figure con suma precisión el contenido, la naturaleza y extensión del derecho que en el surge, de manera tal que tratándose de un título valor, como es un pagaré, es válido única y exclusivamente lo que esté escrito en él, por consiguiente no es de recibo pretender exigir un derecho verbal que supuestamente las partes quisieron incorporar en el título de forma voluntaria pero que no consta en él. El acreedor no puede demandar ninguna circunstancia que no resulte del título, ni el deudor oponer límites o alteraciones al contenido de la obligación cartular que no resulten del título mismo (Escuti, 2002).

Nuestro Código Civil y Comercial en su Art. 1831 dispone bajo el título de "literalidad", que "el tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación". Dicho de otras palabras, el texto del documento es el límite preciso y exclusivo del derecho incorporado, por lo cual no puede ser ampliado ni restringido a tenor de otros documentos u otros derechos surgidos de eventuales relaciones extracartulares. (RICHARD, Efraín H. - ZUNINO, Jorge O., op. cit., pág. 36.).

El derecho de crédito que surge del título, es parte del mismo, se encuentra incorporado, adherido a él y debe estar correctamente determinado en el documento, es decir, el pagaré deberá bastarse a sí mismo, ser autosuficiente (completitud) sin que sea necesario para intentar su cobro otra cosa que su detentación material y posterior exhibición.

El carácter **autónomo** del pagaré, implica que la adquisición del título, y por ende, el derecho incorporado, se encuentra desligado de las relaciones preexistentes entre el deudor y poseedores anteriores.

El nuevo adquirente no ocupa la posición que tenían los anteriores poseedores, sino que adquiere un derecho autónomo -ex novo-. En alusión a este carácter el art. 18 del Dec. Ley 5965/63 reza: Las personas contra quienes se promueva acción en virtud de la letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, o con los tenedores anteriores. En consecuencia, el derecho de crédito del adquirente surge de poseer (tener) el documento y del tenor literal que surge del propio título, es por ello que para el tercero de buena fe (adquirente) es jurídicamente irrelevante la causa o el negocio que dio origen a la creación del pagaré que posee. El ya citado gran autor italiano Vivante, afirma que el derecho crediticio que deviene de este tipo de títulos cambiarios es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser limitado o demolido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor (Vivante, 1936).

De igual manera nuestro el Código Civil y Comercial en su artículo 1816 bajo el título autonomía

indica que: "el portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con la ley de circulación, tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores.

El nuevo poseedor no pasa a ocupar la misma posición que tenía el transmitente si no que adquirirá el derecho incorporado en el título de modo ex novo, como si lo hiciera por primera vez.

No hay sucesión singular o derivación en la adquisición del título, por lo que, no rige el principio del art. 3270 del Código Civil que expresa que nadie adquiere un derecho menor, ni mayor del que tenía el que lo transmitió. En virtud de la autonomía para el tercero de buena fe es jurídicamente irrelevante si la obligación incorporada originariamente al documento representa el precio de una compraventa resuelta o viciada. La posición autónoma del portador impide hacer valer las excepciones personales de los anteriores poseedores. Esta autonomía requiere también la presencia de buena fe y la ausencia de mala fe o culpa grave, arts. 11 y 17, como, asimismo, que el portador no haya actuado a sabiendas en perjuicios del deudor demandado. Esta última alternativa es la que la doctrina denomina *exceptio doli* y que constituye una excepción válvula que ante el dolo del portador habilita la articulación de las excepciones personales con los anteriores tenedores del título. En esta línea, cita Junyent (2013) a Alegría (1975) manifestando que la autonomía explica la situación del acreedor cambiario pero que para interpretar la posición del deudor cambiario hay que recurrir al principio de independencia de la obligación cambiaria previsto en el art. 7 del Decreto-Ley 5965. Por su parte, *la abstracción importa la desvinculación con la causa del título, o sea, con la relación subyacente (Junyent, 2013).*

En resumen, podemos decir que el derecho incorporado al título es autónomo en razón de que cuando se transmite el mismo, corresponde al nuevo adquirente un derecho independiente de las relaciones personales preexistentes que hubieran podido existir entre anteriores poseedores (titulares) y el deudor, siempre que haya existido buena fe.

Asimismo el artículo 7 del decreto ley 5963/63 en clara alusión a este principio de autonomía e independencia del derecho que surge de la letra de cambio indica que si la letra de cambio llevase firmas de personas incapaces de obligarse cambiariamente, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no obligan a las personas que han firmado la letra o con el nombre de las cuales ha sido firmada, las obligaciones de los otros suscriptores siguen siendo, sin embargo, válidas.

En esta línea, cabe enfatizar que 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.

Así, como la acción cambiaria hace referencia a la pretensión sustantiva que surge del tenor literal del título y no meramente al aspecto propiamente procesal, de manera tal que, Celestino Araya (citado por Cámara, 1971) afirmó que *la acción cambiaria comporta un poder jurídico propio del derecho cambiario*", así también, *cuando nos introducimos en las excepciones cambiarias hacemos referencia a las defensas nacidas del ordenamiento cambiario y no solamente a su articulación procesal.*

La temática planteada requiere entonces una labor de interpretación e integración del ordenamiento jurídico en análisis.

LA ABSTRACCIÓN CAMBIARIA

Se podría decir que uno de los signos más distintivos y característicos de los títulos cambiarios y

con ello del pagaré, es la **abstracción**, punto importante al que hemos querido hacer hincapié en el presente trabajo, ya que, a mi forma de pensar, es justamente uno de los motivos que hacen tan atractivos en el mercado actual la utilización de títulos cambiarios (cheques, pagarés, etc.) para la compra-venta de bienes y servicios. La abstracción cambiaria, no es otra cosa que la desvinculación del documento de la causa que le dio origen, esto implica que el acreedor poseedor de alguno de los títulos mencionados, podrá, en caso de incumplimiento, procurar su cobro sin tener que entrar en el detalle de manifestar la causa de la deuda o el negocio que dio origen a la creación del documento ya que en el mismo surge la existencia de un derecho de crédito a su favor y con ello un deudor obligado al pago de lo que literalmente se ha manifestado en el mencionado título valor.

CONCEPTO

Escuti lo ha definido como la desvinculación del documento a la relación causal. Con ello se facilita y asegura la adquisición y transmisión del documento en abstracto y del derecho a él incorporado, con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título. Cuando el título es abstracto, al portador no se le pueden oponer defensas emergentes de la causa del documento. (Escuti, 2002, pag.16)

Asimismo, Gómez Leo ha conceptualizado los títulos abstractos como aquellos documentos cartulares (o cambiarios) que por estar jurídicamente desvinculados de su causa no deben mencionar, en su texto esencial, la relación fundamental extracartacea que dio motivo a su libramiento o transmisión, y en caso de que hicieran referencia a ésta en su tenor literal, ella resultaría, en principio, irrelevante en el ámbito de las relaciones cambiarias (Gómez Leo, 198. p. 176).

Asimismo, la doctrina define las obligaciones abstractas como aquellas que se encuentran desvinculadas de la causa (Mauricio L. Yadarola, op. cit., 167). De igual manera, el citado autor manifiesta, que el lado opuesto del problema de la causa, es el de la abstracción.

En resumen, podemos indicar que la abstracción de los títulos cambiarios implica la posibilidad de invocar el derecho de crédito que en él se encuentra incorporado con prescindencia de la relación fundamental o el negocio jurídico que le ha servido de causa para su libramiento o transmisión. En definitiva, la causa en títulos de crédito, por definición, es cambiariamente irrelevante.

Justamente como lo manifestamos supra, es esta característica la que hace del pagaré un título ejecutivo tan utilizado en la economía actual, puesto es de fácil realización y son limitadas las excepciones que el obligado al pago podría llegar a oponer en este tipo de procesos, haciéndolo un instrumento seguro para su cobro.

Por último, es importante remarcar que los principios que tipifican las obligaciones cambiarias rigen únicamente cuando el título ha circulado. Entre partes, no opera la abstracción cambiaria, que sólo aplica cuando el título entra en circulación, esto es, cuando coloca en vinculación a dos personas no alcanzadas por la relación subyacente, encontrándose una frente a otra por la sola virtud del título. A todo evento, la circulación del título mediante su transmisión por endoso es una circunstancia capaz de influir sólo en lo atinente a la imposibilidad de que el demandado oponga al portador las excepciones fundadas en relaciones personales con el librador o con portadores anteriores.

No se impide la indagación de la causa para otros fines distintos de las defensas o excepciones personales (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -29/06/2011 - Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen derechos de consumidores).

DIFERENCIA ENTRE ABSTRACCIÓN Y AUTONOMÍA

Como derivación lógica de todo lo expuesto hasta aquí, surge claramente la similitud que hay entre el carácter autónomo y el abstracto de los títulos de crédito. Si bien son parecidos y en cierto punto van de la mano, podemos afirmar que se distinguen en su faz objetivo-subjetiva. Esto quiere decir que, mientras la autonomía implica prescindir subjetivamente de cada uno de los transmitentes del título ya que como se dijo, el adquirente obtiene un derecho —ex novo— no es posible oponer al tercero portador de buena fe los vicios, defensas y excepciones fundados en la persona que lo sufrió, mientras que la abstracción apunta a la faz objetiva que podrían surgir de indagar los vicios que pueda tener la causa que dio origen al título.

En este marco, consideramos que la abstracción cambiaria está sujeta a límites de índole constitucional y debe ceder cuando sea necesario para hacer efectiva la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. En efecto, la indagación causal según Mariana Inés Meza (2014), dejando de lado la abstracción cambiaria propia de los títulos de crédito, se justifica a los fines de garantizar el acceso a la justicia del consumidor financiero o bancario, la efectividad en la ejecución de la sentencia y para evitar el fraude a la ley, consistente en la emisión de pagarés en operaciones con consumidores, en violación a la regla establecida por el art. 36 de la Ley 24.240. Por consiguiente, independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción, pensamos que el juez posee la facultad y el deber de aplicar de oficio la disposición de orden público, atributiva de competencia, resultante del art. 36 in fine de la Ley 24.240. De allí que la regla sobre competencia contenida en el art. 36 último párrafo de la Ley de Defensa del Consumidor importe privar de efectos al dispositivo contenido en el art. 1 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba sobre prórroga de la competencia territorial, en los casos de ejecución de títulos cambiarios, cuando se encuentren involucrados los intereses de consumidores o usuarios. (Mariana Inés Meza, 2014, —Competencia en la ejecución de títulos cambiarios en operaciones de consumo: una ampliación de los límites del juicio ejecutivo, elDial.com - DC1DE7)

LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y SU ART. 36

Como bien sabemos, por la necesidad de la época y con el objetivo de finalmente brindar mayor seguridad jurídica y protección a los consumidores frente a las conductas abusivas de los proveedores mercantiles, surge en el año 1993 conjuntamente con la reforma constitucional del año 1994, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Asimismo, con la reforma constitucional de 1994 se le asignó rango constitucional a la protección del consumidor al establecer en el art. 42 de la C.N. que —los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Del entendimiento de nuestro sistema normativo, surge manifestar que a raíz del mencionado art. 42 de la carta magna, el derecho de los consumidores al adquirir rango constitucional y operatividad inmediata, implicaba que debía ser considerado y aplicada por nuestros jueces por encima de cualquier ley de fondo existente en el país. Asimismo, por la necesidad de proteger en mayor medida los derechos de usuarios y consumidores, surge la primera modificación de la Ley 24.240 que fue la Ley 26.361 del año 2008, la cual introdujo virtuosos cambios y agregados en la mencionada legislación. Asimismo, a partir del año 2015 mediante la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, se incorporaron en su art 1092 y ss., diferentes normas protectoras del consumidor, complementando la mentada ley 24.240.

A raíz del plexo normativo mencionado, deviene de gran importancia aclarar ciertos conceptos para comprender la cuestión a analizar. En primer lugar, el mencionado art. 1092 CCCN como el art. 1 de la ley 24.240 definen al consumidor como la persona humana 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. Asimismo, el art. 3 de la ley 24.240 establece que es proveedor 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. Podemos ampliar la noción de proveedor a todos aquellos que brindan servicios, alcanzando a todas las prestaciones estimables en dinero, ya sean de naturaleza material (por ej. reparaciones o limpieza), o de naturaleza financiera (por ej. préstamos, créditos, etc.)

El vínculo jurídico que surge entre consumidores y proveedores, se denomina relación de consumo (art. 3 ley 24.240 y 1092 CCCN) y, de igual manera el contrato celebrado entre ambos que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social se denomina contrato de consumo (art. 1093 CCCN).

A raíz de la raigambre constitucional que se les otorgó a los derechos del consumidor, se establecieron ciertas normas con el objeto de reforzar ese ideal, como ser el art. 1094 CCCN que establece que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor... y que, en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. De igual manera, el art. 1095 reza que el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

En definitiva, se instauraron normas con el objeto de proteger arduamente al consumidor (parte débil) de los abusos de los proveedores (parte fuerte) otorgándole herramientas para poder defenderse en el caso que sus derechos fueran vulnerados.

Al principio de este trabajo, dijimos que gran parte de la población carecía de acceso al crédito por lo cual se habían comenzado a utilizar prácticas comerciales con el objeto de que estas personas pudieran acceder a determinadas opciones de financiamiento a sola firma lo que implicó la utilización del pagaré en este tipo de circunstancias, con el fin de garantizar el pago de las diferentes operaciones de compra-venta de bienes y servicios.

A raíz de las circunstancias fácticas descriptas precedentemente, el consumidor por la imposibilidad de acceder a la compra productos de contado, fue adentrándose más y más en la utilización de los mencionados métodos de financiamiento que las grandes cadenas ya sea de venta de electrodomésticos, bancos, financieras etc., comenzaron a ofrecer de manera indiscriminada, otorgando facilidades de pago y ocultando casi siempre información importante (intereses, gastos, valor total, etc.) logrando que el consumidor accediera sin medir las consecuencias.

Estas circunstancias, fueron algunas de las razones que llevaron a que la ley de defensa al consumidor, con el objeto de proteger al consumidor de estas prácticas que se estaban tornando desprolijas, estableciera determinados requisitos necesarios que debían cumplimentarse para poder realizar una operación de consumo financiada o a crédito, caso contrario, en caso de incumplimiento de alguno de los requisitos, el consumidor tenía la facultad de demandar judicialmente la nulidad de los montos que determina el costo del crédito.

De esta manera el artículo 36 de la ley 24.240 establece lo siguiente: *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 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 restituirse 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.

En consecuencia, la ley 24.240 prevé bajo pena de nulidad que en todas las operaciones crediticias en las que se conceda u otorgue financiamiento de forma directa al consumidor, los proveedores deban informar (dejando constancia) de manera detallada los requisitos que se encuentran enunciados de manera taxativa en el artículo 36 (el bien o servicio brindado, el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés, gastos extras, cuotas y periodo de pago y monto total financiado a pagar). De esta manera, al contar con la

información clara y detallada, el consumidor tendrá la posibilidad de comparar los verdaderos costos del financiamiento y en caso de aceptar dichos términos, sabrán exactamente la deuda que están contrayendo. Parece en definitiva haber sido este el objetivo del legislador al momento de crear la norma.

La jurisprudencia ha dicho que para que se configure la infracción prevista en el art. 36 de la ley 24.240 por falta de precisiones en la documentación que se extiende con motivo de la operación, no se requiere la exigencia de intencionalidad fraudulenta en su autor. Con dicha obligación, lo que se pretende es preservar a los consumidores en general, a fin de evitar equívocos en la naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, que pueden generar en los posibles interesados comportamientos erróneos con relación a su interés respecto al verdadero servicio que ofrece (C. NAC. CONT. ADM. FED. SALA IV Club 52 Marketing & Sales S.A. c/ Sec. de Com. e Inv. –Disp. DNCI. 801/96).

El artículo 36 in fine de la LDC dispone que "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". La cuestión abordada resulta eminentemente procesal y colisiona con normas procesales que permiten su prórroga o de fondo que establecen como juez competente el del lugar de pago. La jurisprudencia ha dicho que —en el caso de los pagarés, es necesario interpretar la parte final del art. 36, ley 24.240, como una veda general de demandar al consumidor en una jurisdicción distinta a la de su domicilio real. Esto es, no se alcanzan únicamente hipótesis de prórroga de jurisdicción, sino de inclusión de un lugar de pago en el cartular que permita el extrañamiento del consumidor en la defensa de sus derechos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -29/06/2011 - Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores).

LA LDC Y SU CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO.

El art. 65 de la mentada normativa consumeril, estableció el carácter de orden público de la ley. De esta manera, se le ha otorgado a los derechos de los consumidores una especie de prevalencia por sobre las demás normas de derecho común o procesal, el cual no podría ser dejado de lado por las convenciones privadas de los hombres en virtud de lo normado por el art. 12 CCCN el cual establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público. De tal manera, el derecho privado se ha visto constitucionalizado, a través de la sanción de la LDC otorgando un nuevo y más fuerte sistema protectorio del consumidor/usuario. En este sentido, al ser un derecho constitucionalizado, la doctrina ha entendido que la abstracción cambiaria debe necesariamente ceder ante esta disposición legal que prohíbe las prórrogas de competencia y establece la misma en el lugar del domicilio real del deudor.

La declaración de la LDC, como de orden público tiene por objetivo suministrar un mayor grado de protección para la parte débil de la relación desigual (consumidor-proveedor). En esta sintonía la doctrina (Wajtraub, 2004, p. 294) ha dicho que —el carácter de orden público de la LDC es coherente con su finalidad, consistente en equilibrar relaciones jurídicas que son genéricamente desiguales. Precisamente la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, justifica la intervención del legislador dirigida a evitar los abusos en que tal situación puede desembocar si se advirtiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente será impuesta por quien se prevale de dicha debilidad o inferioridad. La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del CPCC 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 - reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42.

Tampoco cabe soslayar a los fines en debate que la ley de Defensa del Consumidor es —ley especial y —ley posterior respecto de los Códigos de Procedimientos, además de ley de orden público -art. 65- (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -29/06/2011 - Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores).

El reciente plenario correntino, en consonancia con aquel desarrollo, y con cita de la Corte Nacional, dejó establecido que —la actuación de oficio del juez encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste la Ley 24.240 (CSJN, en autos Comp. 577,1. XLVII) (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 3/6/2020, —ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario, La Ley 17/9/2020, 4).

Este rol protagónico impuesto al director del proceso que involucra a un consumidor, se justifica en irrestricto resguardo de las garantías constitucionales contenidas en el art. 42, 1er. y 2do párrafo de la Constitución Nacional. Se espera que el magistrado tome distancia del discurso formal de neutralidad y asuma el deber de ofrecer una tutela jurisdiccional adecuada a la realidad del derecho material, so pena de apartarse de las exigencias constitucionales (Quadri, Gabriel H., Anticipación de tutela y derecho del consumo, LLBA 2015 (mayo), 377).

En este sentido, cabe aclarar que, en un inicio se consideraba que la problemática obedecía a la operatoria meramente bancaria, pero en realidad se vio extendida a toda operación de crédito otorgada por profesionales/proveedores a cualquier tipo de usuario/consumidor en donde además del negocio causal, la deuda y/o las cuotas de la financiación puedan titulizarse creándose obligaciones cambiarias.

Dice Junyent (2013) al respecto que, cuando se está frente a este tipo de operaciones de crédito destinadas al consumo, se comenzó a debatir si esta doble documentación- a saber, la causal relativa al mutuo o financiación y, la suscripción de los pagarés: *rectius*: obligación cambiaria, se ajusta a derecho o afecta la posición del consumidor, arts. 36 y 37 de la ley 24240.

En esta línea, recuerda que Paolantonio (2011) desde hace dos décadas planteaba en nuestra doctrina sobre las complejas relaciones entre la disciplina de los títulos valores cambiarios y la de tutela del consumidor y destacaba que uno de los temas centrales de la protección del consumidor en operaciones de crédito al consumo lo constituye la posible separación jurídica entre la operación de adquisición del bien o servicio y la de su financiación, con el riesgo de que el consumidor se viera obligado a cumplir con sus obligaciones de pago aun cuando el proveedor del bien o servicio no hubiera cumplido con las suyas. El autor explica que, en aquel tiempo, no había aun sido sancionada la ley 24.240 y por supuesto, tampoco la reforma constitucional del año 1994 con la consagración en la norma fundamental del principio de tutela del consumidor, art. 42 de la C.N. Por último, manifiesta que el conocido especialista expresa que abogaba por que el legislador considerara la cuestión en la proyectada norma de defensa del consumidor, lo que lamentablemente no acaeció y que ni la redacción original de la ley 24.240, ni sus reformas, incluyendo la sustantiva modificación introducida por la ley 26.361, dieron cuenta de esas cuestiones, dedicando al tema un único artículo, el 36 de notable insuficiencia frente a los pagarés y su modalidad de ejecución.

Ya lo decía en 2002 el jurista Laguige que era normal que, en pos de asegurar créditos otorgados a los consumidores, los otorgantes garanticen el crédito con la firma de letras de cambio o pagarés a la orden de la entidad financiera, todo lo cual constituye un tema grave pues, el consumidor tendrá que pagar al tenedor del documento el importe consignado en éste, aun cuando la prestación para

cuyo pago se haya extendido se haya cumplido irregularmente.

Constituyendo de tal forma sin lugar a dudas una cláusula abusiva ya que la firma complementaria de un pagaré en blanco deja en una situación por demás desventajosa al usuario se ve privado de analizar la conformación de su deuda, con lo cual, se ve impedido de realizar la labor de información y asesoramiento a que tiene derecho, art. 4 y 36 de la LDC (Stiglitz y Stiglitz, 2012).

Se manifiesta irreversiblemente allí una contradicción palpable entre el art. 36 del plexo consumeril y las características de autonomía, literalidad, y abstracción que caracterizan a los títulos de crédito y, por ende, a los pagarés librados por los consumidores al momento de obtener el crédito.

En el caso que aquí nos convoca, se desprende en consecuencia que existe una duplicidad en la documentación respaldatoria del negocio jurídico que sirve de causa al libramiento de los pagarés ya que se trata más bien de un préstamo para el consumo que se encuentra reglado específicamente en el art. 36 de la LDC.

A lo que se ha manifestado Junyent (2013) diciendo que, en una palabra, cabe entender que se configurará un crédito para el consumo cuando un proveedor profesional, persona física o jurídica, conceda a un consumidor, bajo una forma de pago a plazo, un préstamo para satisfacción de sus necesidades personales, es decir, como destinatario final. Va de suyo entonces que se trata de toda operación de crédito que tenga como destinatario a un consumidor y que se instrumente no solamente en la facturación o documentación causal, sino también se conjugue con el libramiento de pagaré.

Por ello, si se tratase de un préstamo común y corriente, la relación banco/cliente no constituiría una operación encuadrada en el derecho de consumo, y por ende no habría obstáculo alguno para garantizar dicha operatoria con el libramiento de títulos de crédito pues, no existiría una debilidad estructural, propia de la relación de consumo, que pueda llevar a entender que existe abuso de derecho y limitación en la información que se otorga al tomador y en realidad, mientras que en el caso de que el préstamo se dirija a un consumidor, la norma consumeril requiere la plena vigencia de la información que describimos anteriormente en el art. 36.

PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN EN OPERACIONES FINANCIERAS PARA CONSUMO.

De tal modo, el préstamo tiene doble título, una instrumentación duplicada: uno en la documentación causal del mutuo, y otro en el o los pagarés.

Pero el problema radica, como ya lo hemos mencionado, en que esos títulos cartáceos, conforme pautas básicas ya repasadas, no contienen ninguna referencia a aspectos extra cartáceos (valga la redundancia), como deberían ser el domicilio real del consumidor, o el monto total del préstamo o deuda asumida, forma de financiación, intereses, y demás condiciones de contratación por lo que, se ignora si se ha cumplimentado con la manda del art. 36 de la LDC. Asimismo, constituye una gran ventaja al momento de proceder ante su cobro ya que trae aparejado la acción cambiaria propia de los arts. 30 y 60 del Decr. Ley 5969/63, limitando las excepciones posibles a articular de manera drástica.

Hemos ya repasado que el art. 101 del Decr. Ley 5965/63, dispone como requisito del pagaré que se indique el lugar de pago del mismo, con lo que se busca que el deudor obtenga una ventaja cambiando su domicilio, o que un acreedor también pretenda cobrar en determinado lugar en

perjuicio del deudor. En muchas ocasiones, el acreedor, en uso de una posición dominante, le impone al deudor el lugar de pago, el cual muchas veces es distinto al que realmente corresponde a la creación del título.

Ello debido a que el régimen contractual argentino, prevé que las partes puedan prorrogar la jurisdicción en asuntos patrimoniales (Art 1 CPCCN) y será el juez ante quien se inicie la demanda quien establezca si es competente. (Art. 5º CPCCN).

Así se ha dicho en consecuencia (Mariela Bichler, 2017) que la estipulación de un lugar de pago en los pagarés no sería más que una prórroga de jurisdicción pactada entre las partes. Pero el juzgador en un proceso de ejecución no podría, en principio, inmiscuirse en el análisis de la causa de un pagaré, para determinar la validez o no, en este caso, de la cláusula del lugar de pago.

Citando a Héctor Cámara, el pagaré es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él incorporado, y que se concreta en la promesa de pagar una suma determinada de dinero, en un determinado plazo, y en el lugar de pago en él establecido, la cuestión se torna gravosa cuando consideramos que ese tipo de validación la otorga a su vez el mismo Poder Judicial ya que no admiten excusas factibles y/o excepciones no contempladas por las leyes cambiarias pero que son completamente válidas para el plexo consumeril.

Podría considerarse entonces que, -aunque el Art. 36 in fine de la LDC establezca la nulidad de cualquier pacto que fije distinta competencia a la del Juez del domicilio del deudor-, se refiere al deudor que toma préstamos para el consumo, instrumentado en cualquier tipo de documento, pero nunca fue el fin modificar la abstracción cambiaria establecida en el Dto. Ley 5965/63 porque de haberlo querido hubiese modificado éste expresamente.

Al respecto dice el Dr. Junyent Bas, que los Jueces deben aplicar la normativa consumeril, estén o no de acuerdo con su régimen protectorio, por ser de orden público.

En este orden de ideas entiende, que no sólo debe hacerse lugar en caso de plantearse una excepción de incompetencia en los términos expuestos, sino que los Jueces de primera instancia deben declararse incompetentes de oficio -y en el primer decreto de trámite-, sin distinguir si se trata de otra provincia o dentro de la provincia, pero en otra jurisdicción. Considera que dicha distinción es innecesaria y sin fundamento legal, puesto que la norma no distingue. Ante ello, donde la norma no distingue no debe distinguirse y en el tema que nos ocupa, debe interpretarse a favor del consumidor, esto es, fulminando de nulidad cualquier tipo de cláusula de prórroga de jurisdicción en operaciones de crédito.

Como mencionado anteriormente, en fallo plenario auto convocado con fecha 29/06/2011 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, para resolver en el caso de las ejecuciones de títulos cambiarios donde se encuentren involucrados derechos de los consumidores y éstos sean demandados fuera de la jurisdicción de sus domicilios, se ha resuelto por voto de la mayoría que el juez tiene la facultad y el deber de actuar de oficio y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia resultante del art. 36 in fine de la LDC; es decir que podría declararse de oficio la incompetencia del tribunal en base a lo dispuesto en dicha norma. Esta actuación no invalidaría el título sino sólo la posibilidad de perseguir su cobro en un domicilio distinto al domicilio del consumidor debiendo tenerse dicha cláusula por no escrita.

La Dra. Mariela Bichler (2017) afirma que el lugar de pago, en numerosos casos resulta para el acreedor una condición sin la cual no aceptaría ese título. Con lo cual la cláusula del lugar de pago no puede catalogarse siempre de abusiva ni que resulte agravante para el deudor, debiendo evaluarse en cada caso concreto.

Y a su vez, si aplicamos siempre la normativa correspondiente al resguardo de la parte más débil en la relación de consumo, podría también perjudicarlo dado que se restringiría aún más su acceso al crédito.

Asimismo, el Dr. Junyent Bas (2013) continúa diciendo que el precedente jurisprudencial destaca que la vigencia del principio de información tiende a evitar el abuso del derecho, y que tal como surge del precepto aludido los requerimientos son:

- 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 adquisición de bienes o servicios;
- c) El importe a desembolsar inicialmente -de existir- y el monto financiado;
- d) La tasa de intereses efectiva anual;
- e) El total de 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.

De tal modo, la firma del pagaré, se puede decir de cualquier obligación cambiaria y cualquiera sea su —soporte material, escriturario o digital, impide el análisis propuesto por el plexo consumeril y se presenta un obstáculo que imposibilita corroborar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 24.240, reformada por ley 26.361.

El instrumento podrá asimismo integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, que deberá ser aportada dentro del mismo juicio ejecutivo, que trasluzca información clara y veraz, en cumplimiento del art. 36, Ley 24.240, 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... (Fallo plenario N° 5 en: HSBC Bank Argentina vs. Pardo, Cristian Daniel s. Cobro ejecutivo ///CCC en Pleno, Azul, Buenos Aires; 09/03/2017; Rubinzal Online; 1- 61380/2016; RC J 1517/17).

Siempre y cuando se efectivicen las disposiciones del Decr. Ley N° 5965/1963, el pagaré podrá gozar es de ejecución, pero cuando dicho instrumento ha sido librado a fin de facilitar el cobro de una acreencia derivada de una operatoria de crédito para el consumo, —el legislador obliga a los proveedores a brindar al consumidor cierta información (art. 36, ley 24.240) (Méndez Acosta, Segundo J., —Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura, La Ley, 17/09/2020, 5; AR/DOC/2398/2020). Admitido ello, los argumentos vinculados a la abstracción, autonomía y completitud del título y al reducido margen cognoscitivo del proceso ejecutivo, carecen de aptitud para enervar el cumplimiento de la directiva impuesta por la citada preceptiva del régimen protectorio de los consumidores (Banco Hipotecario S.A. vs. Ruíz Paz María Estela s/ Cobro ejecutivo" Superior Tribunal de Justicia de Tucumán, del 19/04/2021, Sentencia n° 292, 19/04/2021).

Fatídica resultó la primera instancia del famoso fallo "Carlos Giúdice S.A. c/ Ferreira Marcos de la Cruz s/ cobro ejecutivo (Cam. Apel CyC Mar del Plata Sala III 06.12.2012) en cuanto frente al cobro de dos pagarés, previo a dictar sentencia, el juez intimó a la actora a que se expida acerca de la actividad que realizaba el ejecutado (para conocer si se trataba de un consumidor o de un

comerciante). La actora manifestó desconocer su condición, pero explicó que los pagarés se originaban ante la falta de fondos por parte del demandado para adquirir uno de los productos que la firma demandante comercializa.

Ello marcó el destino de la causa, produciendo que el juez rechace la ejecución iniciada, imponiendo las costas por el orden causado en virtud de la novedad de la cuestión planteada.

Al fundamentar su decisión -entre otras cuestiones- adujo que si el ejecutante no lograba acreditar que el librador del pagaré revestía la categoría de comerciante y que la adquisición del bien y posterior suscripción de los títulos obedecía a un fin productivo, a raíz de la calidad de las partes, correspondía inferir que la causa del libramiento de los títulos se originaba en un contrato de consumo, correspondiendo por ello aplicar la normativa contenida en el art. 36 de la LDC (Junyent Bas, 2013).

Planteada la apelación el actor insistió en que los pagarés acompañados gozaban de carácter de títulos ejecutivos conforme legislación vigente y sobre todo que, al tiempo de dictar sentencia le estaba prohibido efectuar un nuevo análisis del título agregando que su representada apelante no era entidad financiera, ni crediticia, y que únicamente y esporádicamente otorgaba la posibilidad de suscripción de pagarés a clientes que carecían del dinero suficiente para adquirir sus productos. La sentencia recurrida fue confirmada en su integridad por el Tribunal de Alzada. La Cámara puntualizó que aquel primer análisis de admisibilidad que el magistrado efectuara en primer término al darle trámite a la ejecución no genera preclusión sobre las decisiones posteriores, y no lo constreñía en el reexamen del título que le cabía practicar a la hora de dictar sentencia.

En consecuencia, el Tribunal aclaró que cuando la pretensión ejecutiva tiene arraigo en una relación de crédito para el consumo es necesario interpretar las normas procesales que disciplinan el proceso ejecutivo de un modo compatible con los principios derivados de la legislación consumeril.

Derivó así en que la Cámara le otorgara carácter de proveedora de servicios a la apelante, dado que la venta fue directa con el consumidor, y al concederle una financiación se configura una operación de venta de crédito para el consumo (art. 2 y 36 de la Ley 24240).

Opina en contra el Dr. Rodríguez Junyent Santiago quien expresa que, la declaración de incompetencia en razón de lo regulado en el art. 36 última parte de la LDC, es acertada y debe ser realizada al inicio del proceso a los fines de dar una adecuada protección al consumidor, sin embargo, cuando de los términos de la demanda o del título ejecutivo no surgiera con claridad la aplicación de la LDC, no debe inferirse por la mera calidad de las partes, que nos encontramos frente a una relación de consumo, es por ello que continúa postulando (2010, SJ N° 1783) que los jueces deben inhibirse de oficio en todos los procedimientos de financiamiento para el consumo, cuando de la lectura del líbello introductorio, o del título que se ejecuta, surgiera con claridad que lo que subyace al título es una relación de consumo. Y reitera su disidencia en cuanto no debiera admitirse la modificación total de las normas de los títulos ejecutivos y la declaración de improcedencia de los juicios ejecutivos fundados en la falta de cumplimiento de lo regulado en la ley consumeril, puesto que ello desnaturaliza por completo el sistema legal e implica una sobre protección a través de un super derecho que lejos de equilibrar la relación jurídica la desequilibra a favor del consumidor, considerando que la norma señalada es irrazonable y excede los límites de razonabilidad que todo precepto legal debe tener (Rodríguez Junyent Santiago, *El consumidor en el Mercado de Capitales*, SJ N° 1783 del 18/11/2010).

En similar pensamiento, se ha dictado un plenario en el año 2006 postulara que esta protección

al 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 documentación idónea. Requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la caratular conduce prácticamente a su abolición como título de crédito y a su inhabilidad, protegiendo al consumidor, pero a partir de la eliminación del régimen cambiario y la vía ejecutiva, en definitiva, dejando al pagaré sin función como caratular. 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. (Fallo plenario N° 5 en: HSBC Bank Argentina vs. Pardo, Cristian Daniel s. Cobro ejecutivo /// CCC en Pleno, Azul, Buenos Aires; 09/03/2017; Rubinzal Online; 1-61380/2016; RC J 1517/17).

En el fallo HSBC Bank Argentina c/Pardo, Cristian Daniel s/cobro ejecutivo (Cám. Apel. Departamental Azul - Sala en pleno - 09/03/2017 - Cita digital IUSJU013775E) se ha citado a Morello, Augusto M. expresando que —El rol pro activo del juez ha de manifestarse desde el inicio del trámite y, en ejercicio de esa facultad de dirección del proceso, puede y debe convocar a las partes -y más concretamente al ejecutante- a fin de que coopere en la tarea de desentrañar la naturaleza de la acción entablada. Más allá de la apariencia del título y de la posición aséptica que pudiera adoptar el accionante, el juez está llamado a observar el citado principio de primacía de la realidad, de relevancia central en el sistema protectorio del consumidor y, en su caso, disponer la aplicación del régimen de tutela correspondiente. El impulso de esa indagación inicial vinculada a la naturaleza del título esgrimido por el ejecutante traduce en medidas concretas, el mandato garantista impartido desde la Constitución Nacional. Con actuaciones como ésta se ratifica la idea de que lo importante no es la retórica de las garantías sino su vigencia plena, su operatividad real y un sentimiento generalizado de que en la praxis funcionan, con resultados fecundos. Agregando que —en el proceso, el deber de asegurar la igualdad de las partes impone su nivelación material, en el sentido de garantizar la paridad de armas, corregir las asimetrías y, para ello, colocar a aquella que se encuentre en situación de inferioridad en el mismo nivel procesal que su oponente (Berizonce, Roberto O., —Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, nro. 48, 2018, <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc.article/view/6005.16>; asimismo ver, Piccinelli, Ornella C., —Pagaré de consumo y juicio ejecutivo en la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Precisiones, alcances e interrogantes a partir del caso Asociación Mutual Asís||, LL 2019-E, 1).

En el mismo sentido, se ha dicho que —si el pagaré a ejecutar no tiene deficiencias formales pero surge de la documentación extracartular acompañada por el ejecutante un abuso en la conformación de la deuda, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título, mandar adelante la ejecución e incluir intereses compensatorios en su justa medida...en consonancia con lo dispuesto por los arts. 953 del Código Civil y 279, 958 y 1004 del Código Civil y Comercial (C. Civil y Comercial de Junín, 05/4/2016,—CFN S.A. c. Arguello, Oscar Romualdo s/ Cobro ejecutivo, LLBA 2016 (junio), 346, RCCyC 2017 (abril), 221).

El juicio ejecutivo de un pagaré de consumo propone un supuesto en el que el juez está llamado a construir la sentencia desde el inicio del proceso, atendiendo a las concretas circunstancias de los sujetos implicados, a los bienes y derechos comprometidos, a los costes patrimoniales y no patrimoniales de las medidas solicitadas y eventualmente despachadas y a las derivaciones de la decisión que ponga fin a la controversia. Se sostiene que, en ciertos procesos, en gran medida, de cómo se oriente el trámite, va a depender la calidad del resultado (cfr. arg. Caramelo, Gustavo, El

proceso de la sentencia y la sentencia del proceso, en Revista de Derecho Procesal, 2007, nro. 2, pág. 39; asimismo, cfr. arg. Caramelo, Gustavo, El saludable activismo judicial cuando de riesgo a la salud y a la vida se trata, RDF 2017-VI, 123, AR/DOC/4189/2017 citado en autos: Banco Hipotecario S.A. vs. Ruíz Paz María Estela s/ Cobro ejecutivo" Superior Tribunal de Justicia de Tucumán, del 19/04/2021, Sentencia n° 292, 19/04/2021).

El novel fallo —Banco Hipotecario S.A. vs. Ruíz Paz María Estela s/ Cobro ejecutivo" de abril de 2021 quiso dejar asentadas las siguientes doctrinas legales: 1. El pagaré que instrumenta una obligación cambiaria conexas a un contrato de consumo, debe observar los requisitos establecidos por el art. 36 de la Ley N° 24.240. La habilidad del título estará condicionada al cumplimiento de los recaudos formales previstos por el régimen cambiario especial y por la Ley de Defensa del Consumidor. 2. El pagaré de consumo puede integrarse con documentación complementaria relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que permita constatar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. 3. Tratándose del régimen protectorio del consumidor, de orden público (art. 42 CN y arts. 36 y 65 LDC), se impone al juez indagar aún de oficio, sobre la naturaleza del título esgrimido por el ejecutante. 4. La calidad de las partes en el juicio ejecutivo constituye un indicio que permite inferir la existencia de una relación de consumo subyacente. 5. La ausencia de un planteo expreso por parte del ejecutado no releva al juez del deber de verificar de oficio, la concurrencia de la totalidad de los requisitos legalmente impuestos al instrumento base de la ejecución y la consiguiente habilidad de título. Por ello concedió la apelación interpuesta y dejó sin efecto la sentencia del A quo ordenando la remisión de los autos a la Excma. Cámara a fin de que el tribunal de reenvío dicte nuevo pronunciamiento.

CONCLUSIÓN

Considero que en los tiempos que nos toca vivir, el sobreendeudamiento del pequeño consumidor debe ser especialmente tenido en cuenta. En efecto este mismo postulado he tratado en trabajos anteriores (ya desde 2016), sosteniendo aún ahora, que las obligaciones cambiarias que se asuman en el marco de operaciones de crédito a consumidores deriva indefectiblemente en la generación de una parte débil en dicha relación, y aquella parte merece una tutela especial atento al alto grado de vulnerabilidad que carga. Estas atribuciones, por así llamarlas, que asume el juez en los fallos precitados, en otros contextos socio-economicos podrían haber sido repelidos in totum por descabellados e inadmisibles, pero para la realidad que nos atañe, la defensa irrestricta al consumidor frente a prácticas abusivas (manifiestas u ocultas) que además desvirtúan la finalidad de los títulos de crédito, deben ser sostenidas y predicadas por todos los tribunales de nuestro país, ello en pos de otorgar una tutela efectiva a los más vulnerables aún en ausencia de su mismo defensor (tal como se llevara a cabo por la sala Mar platense en 2012 en el caso Giudice).

Este criterio no deja ni dejará de tener fuertes opositores que ejercen una importante resistencia con posturas muy marcadas, pero es deber de la doctrina y jurisprudencia alcanzar un nivel de unificación de parámetros que puedan satisfacer en amplia medida a ambas partes, pero por sobre todo brindar extremo amparo al más endeble.

En el seminario anual del instituto de derecho comercial de la Universidad nacional de Derecho de Córdoba, tratamos constantemente la necesidad del cambio de paradigma y la bienvenida a toda estrategia que tienda a una adecuada prevención y tutela del pequeño consumidor sobreendeudado y a su núcleo familiar, considerando a cada familia como sustento de una economía fuerte y próspera, que nos permitirá crecer como país, por lo que los fallos anteriormente

tratados, son a mi criterio el camino justo que debía emprenderse en algún momento y mejor antes, que después.

Comparto opinión con el colega Dr. FERNANDO E. SHINA (2021, Id SAJJ: DACF210094) quien ha expresado que —son muy pocas las veces, si es que alguna, que esos instrumentos cumplen todos los requisitos del art. 36 y son demasiadas las veces que los juzgadores, de primera y segunda instancia, hacen la vista gorda con esas omisiones, considerando, en forma dogmática y arbitraria que ellas no son relevantes. Nosotros sostenemos, sin excepciones, que cada uno de los requisitos establecidos en la citada norma deben cumplirse, bajo pena de nulidad.

Para concluir, parece justo citar al Dr. Junyent Bas (2013) quien expresara que —parfraseando a Federico Álvarez Larrondo y Gonzalo Rodríguez —...es de esperar que estos criterios judiciales pronto sean una realidad en todo el país...

Es lo que mejor podemos augurarnos para el futuro más próximo.