

LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS DENOMINADOS PAGARÉ DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Por Paula Marina Schumacher¹

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2021

Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2021

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/76tbnsq3o>

Resumen

En los últimos años, parte de los Juzgados y/o Tribunales de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comenzaron a cuestionarse sobre el alcance de la ejecución del pagaré frente a algunas relaciones jurídicas determinadas, en especial, aquellas nacidas a raíz de una relación de consumo.

El objeto de este trabajo es determinar qué efecto produce la interpretación judicial de los denominados pagaré de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

Se concluye a través de un diseño no experimental explicativo y un abordaje cualitativo que la interpretación judicial produce la desnaturalización del título valor-pagaré en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires y que es necesario sancionar una nueva ley en reemplazo del decreto ley 5.965/63.

¹ Abogada por la Universidad de Morón (UM). Escribana de la Universidad del Salvador (USAL). Magíster en Derecho Empresario y docente (UM).

Abstract

In recent years, part of the Courts and / or Tribunals of the Province of Buenos Aires and of the Autonomous City of Buenos Aires began to question the scope of the execution of the promissory note against some determined legal relationships, especially those born as a result of a consumer relationship.

The purpose of this work is to determine what effect the judicial interpretation of the so-called consumer promissory notes produces in the Autonomous City of Buenos Aires and the Province of Buenos Aires.

It is concluded through a non-experimental explanatory design and a qualitative approach that the judicial interpretation produces the denaturalization of the security-promissory note in the scope of the Autonomous City of Buenos Aires and the Province of Buenos Aires and that it is necessary to sanction a new law replacing Decree Law 5,965/63.

Resumo

Nos últimos anos, parte dos Juizados e / ou Tribunais da Província de Buenos Aires e da Cidade Autônoma de Buenos Aires começaram a questionar o alcance da execução da nota promissória contra determinadas relações jurídicas, especialmente as nascidas em decorrência de um relacionamento com o consumidor.

O objetivo deste trabalho é determinar o efeito que produz a interpretação judicial das chamadas notas promissórias ao consumidor na Cidade Autônoma de Buenos Aires e na Província de Buenos Aires.

Conclui-se através de um desenho explicativo não experimental e de uma abordagem qualitativa que a interpretação judicial produz a desnaturalização da nota promissória de segurança no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires e da Província de Buenos Aires e que é necessário sancionar uma nova lei que substitui o Decreto-Lei 5.965 / 63.

Palabras clave

Pagaré, pagaré de consumo, relación de consumo, juicio ejecutivo, interpretación judicial.

Keywords

Promissory note, consumer promissory note, consumer relationship, executive judgment, judicial interpretation.

Palavras chave

Nota promissória, nota promissória do consumidor, relacionamento com o consumidor, sentença executiva, interpretação judicial.

1. Introducción

Mediante el presente trabajo efectuaremos un desarrollo de contenidos conceptuales sobre el tema bajo estudio: el pagaré de consumo. Aplicaremos un diseño de investigación no experimental, de alcance explicativo. Utilizaremos la técnica cualitativa de observación indirecta analizando documentos escritos como legislación y doctrina, tanto de Argentina como de países del Mercosur. Citaremos y compararemos diversos criterios jurisprudenciales, ya que a raíz del nacimiento de diferentes interpretaciones es que se torna de gran importancia y relevancia este trabajo.

En los últimos años, parte de los Juzgados y/o Tribunales de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 7 del Departamento Judicial de San Martín, la

Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de General San Martín, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, las Salas A a F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, entre otros, comenzaron a cuestionarse sobre el alcance de la ejecución del pagaré frente a algunas relaciones jurídicas determinadas, en especial, aquellas nacidas a raíz de una relación de consumo.

A partir de este interrogante, comenzaron a adoptarse diversos criterios al iniciarse un juicio ejecutivo en base a un pagaré bajo estas características subyacentes. En algunos casos, el juzgador, actuando de oficio, presumiendo que existiría una relación de consumo, comenzó a impedir su ejecución expedita, ordenando como paso previo al accionante que acredite la causa que dio origen a la obligación, o como lo denominan jurisprudencialmente, que "integre el título". Esta decisión judicial implicó un cambio de paradigma en la materia.

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, decreto ley 5.965/63, y la doctrina clásica imperante una de las características de los títulos valores es la abstracción, lo que significa que no importa la causa que los origina para que sean ejecutables.

De ahí que consideramos que frente al pedido de los Juzgados y/o Tribunales de que el ejecutante integre el cartular, remitiéndose inevitablemente a documentos extracartulares como el que prevé el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, LDC, deriva como consecuencia de que estamos frente a la desnaturalización del título como tal.

Por otro lado, dependiendo del criterio del o la sentenciante también estamos frente a un cambio respecto al tipo de proceso, es decir, se mandaría posiblemente a adecuar las actuaciones al trámite de un juicio sumario u ordinario, dejando de lado la vía ejecutiva que se estila ejercer en este tipo de procesos, y todo ello, bajo la bandera de protección al consumidor.

La pregunta que nos realizamos en el presente trabajo es: ¿qué efecto produce la interpretación judicial de los denominados pagaré de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires?

La respuesta a dicha pregunta logrará comprobar la hipótesis formulada: la interpretación judicial produce la desnaturalización del título valor-pagaré en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

La importancia del análisis del tema planteado radica en la necesidad de aportar propuestas que contemplen sancionar una nueva ley en reemplazo del decreto ley 5.965/63 frente a los cambios generales en la legislación respecto de los usuarios y consumidores y la protección que hoy en día gozan y que al momento de la sanción del decreto en cuestión no se consideraba.

El objetivo general de esta investigación es determinar qué efecto produce la interpretación judicial de los denominados pagaré de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

Los objetivos específicos son los siguientes: efectuar un desarrollo histórico sobre el origen del pagaré en Argentina, respecto de las normas de protección al consumidor y su funcionamiento en los países del Mercosur; señalar los caracteres de los títulos valores y los del usuario-consumidor en la ley de defensa del consumidor; establecer el orden de jerarquía en la aplicación de la normativa vigente; comparar entre el juicio ejecutivo y el juicio sumario y/u ordinario los beneficios y perjuicios que a las partes ocasiona uno u otro proceso y el impacto en el ámbito de las relaciones comerciales; señalar criterios jurisprudenciales de diversos Juzgados de Primera Instancia y Cámara de Apelaciones de diferentes Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; realizar una propuesta que contemple la modificación del decreto ley 5.965/63 con miras a actualizar y esclarecer su normativa respecto del pagaré.

Como corolario de lo expuesto, concluimos que, con el presente trabajo arribaremos a conclusiones que comprueben la hipótesis planteada, que no es más que la característica de la abstracción en esta clase de títulos se ve desplazada por el régimen tuitivo de los consumidores por considerarse que debe primar por sobre disposiciones del derecho privado, por ser de los denominados “derechos civiles constitucionalizados”.

Además, veremos que los criterios de los jueces en el ámbito nacional son sumamente dispares, lo que genera inseguridad jurídica y, como ya dijimos, injusticia entre sujetos que deben gozar de igualdad ante la ley.

2. El origen histórico del pagaré y la evolución de las normas de protección al consumidor en Argentina. Su evolución y funcionamiento en los países del Mercosur

2.1 El origen histórico del pagaré

El pagaré, también denominado vale, es un título valor nacido hace muchos años a través de las prácticas comerciales. Gómez Leo (2004) sostiene que se remonta al siglo XII como primer antecedente conocido, precisamente en el año 1155 según las constancias del protocolo del notario de Génova, Giovanni Scriba (p. 5). Surgieron en la necesidad de crear un instrumento de pago que disminuyera el riesgo del transporte de los valores, los que se veían amenazados en una época donde las comunicaciones eran lentas y dificultosas, sometidas a posibles saqueos y diversas disputas.

El pagaré, entonces, nació como una necesidad de contar con un documento de crédito, donde el librador dejaba plasmada su promesa de abonar al beneficiario una suma determinada a su vencimiento.

Luego, surgió la necesidad de realizar pagos en el extranjero sin gastos exorbitantes ni altos riesgos, considerando que los barcos no tenían condiciones acordes para superar las condiciones climáticas y que el transporte vía terrestre era lento y continuaban las amenazas por las disputas, procesos de expansión territorial, pillaje.

Fue así que en el siglo XIII apareció un nuevo documento, de aplicación en el ámbito internacional, dirigido a un tercero obligado y no al acreedor. Gómez Leo (2004) se refiere a la aparición de la letra de cambio (p. 7).

Gómez Leo (2004) sostiene

Si bien históricamente, se ha considerado a la letra de cambio como el título cambiario arquetípico, sobre el cual se produjo el gran desarrollo de los papeles de comercio y que, además, sirvió de rampa de lanzamiento para la elaboración vivandiana de la teoría general de los títulos de crédito, la doctrina moderna admite ya sin discusiones que el pagaré (*pagaré cambiario o vaglia cambiario o cambiale propria o cambiale diretta o letra de cambio a la propia orden*) es el primer título o documento cambiario que aparece en la historia, aun antes que la letra de cambio (*o cambiale trata o letra girada*) aunque existen diferentes opiniones sobre el lugar de origen, así como sobre la época exacta en que ocurrió su aparición... (p. 2).

A este concepto adhiere Chomer y Sícoli (2015, T.III, p. 886).

Por su parte, Turner y Schumacher (2018) sostienen que: “El primer instrumento de uso generalizado con características propias de los actuales parece ser la letra de cambio, cuyo nombre refiere a su posible origen: las operaciones de cambio” (p. 15).

Como definición doctrinaria de cada uno de los títulos referenciados podemos mencionar la de Cámara (1970) respecto del pagaré: “Es el título valor formal y completo que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma determinada de dinero, a su vencimiento y que vincula solidariamente a sus firmantes” (p. 475).

La letra de cambio, por su parte, según Legón (1966)

Es un título de crédito abstracto por el cual una persona, llamada librador, da la orden a otra, llamada girado, de pagar incondicionalmente a una tercera persona, llamada tomador o beneficiario, una suma determinada de dinero en el lugar y el plazo que indica el documento (p. 28).

De este esquema surge entonces que en el caso de la letra de cambio encontramos por lo menos tres partes intervinientes: el librador, la tercera persona denominada girado o aceptante y quien resulta su beneficiario. En el caso del pagaré es más simplificado: es el propio librador quien se obliga a pagar en forma directa y personal al beneficiario, desapareciendo en este documento la figura del girado o aceptante.

El nacimiento de estos títulos, sobre todo de la letra de cambio, sirvió para la creación de lo que se denomina teoría general de los títulos valores.

Con el paso del tiempo se condujo a que se procurara el dictado de normas uniformes, debido al creciente uso de estos títulos en el comercio tanto a nivel local como internacional.

En tal sentido, la Sociedad de las Naciones celebró en el año 1930 la Conferencia de Ginebra, en la que se aprobó la denominada “Ley Uniforme de Ginebra” adoptada a través del Convenio que estableció una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés, representando el documento más importante que se ha aportado para la unificación del derecho cambiario (<https://www.dipublico.org/11404/convenio-que-establece-una-ley-uniforme-sobre-letras-de-cambio-y-pagares-ginebra-7-de-junio-de-1930/>).

A nivel nacional, se dictó el decreto ley 5.965 el 19 de julio 1963, que se refiere exclusivamente a la letra de cambio y el pagaré.

Este decreto, ratificado por la ley 16.478, en definitiva, incorporó a nuestro ordenamiento la legislación Uniforme de Ginebra inclinándose por la denominación tradicionalmente utilizada: “Títulos de Crédito”.

Luego, con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, CCCN, mediante ley 26.994 del año 2015, se incorporó como una novedad, un capítulo denominado “Títulos Valores”, en los arts. 1815 y siguientes.

El CCCN optó por la denominación “Títulos Valores”, seguramente por entender que solo algunos implican un crédito. La noción de título supera al documento material, siendo que se legislan títulos valores cartulares como los no cartulares. La noción de valor resulta más amplia a la de crédito, en el sentido del otorgamiento de un plazo para el cumplimiento de la obligación, extendiéndose así el concepto tanto a bienes materiales como inmateriales, susceptibles de apreciación económica.

Si bien, como ya dijimos, la última legislación especial vigente sobre esta materia es el decreto ley 5.965/63, desde el año 2015 en el CCCN contamos con normas de fondo que sirven de aplicación subsidiaria.

2.2 La evolución de las normas de protección al consumidor en Argentina

Por su parte, las normas que protegen los derechos de los consumidores en nuestro país no tienen tantos años de antigüedad, adquiriendo reconocimiento legal explícito a fines del siglo XX, creando así un claro contraste respecto del contexto histórico y social de su nacimiento en comparación con los títulos valores.

La Ley de Defensa del Consumidor 24.240, LDC, fue sancionada el 22 de septiembre de 1993 y fue posteriormente modificada por las leyes 24.568, 24.787, 24.999, por la ley 26.361 que introdujo importantes reformas en el año 2008, por la ley 26.993 que creó el Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo y por la ley 26.994 de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

La LDC nació en la necesidad de proteger al más débil y vulnerable, en una época en la que iba incrementándose a un ritmo irrefrenable la comercialización masiva de bienes y servicios, la multiplicidad de ofertas y la creciente demanda, en el contexto de un mundo globalizado y una sociedad con el pensamiento consumista como base de una vida plena.

La sanción de la LDC vino a llenar varios vacíos legales, regulando la materia en forma autónoma y específica, si bien ya se venía mencionando o popularizando la categoría “consumidor” en diversos antecedentes.

Como tales podemos mencionar el conocido mensaje del presidente John F. Kennedy en 1962 al Congreso de los Estados Unidos, donde se alude a la calidad de consumidor investida por todo ciudadano (<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>).

Asimismo, las directrices aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 39/248 del 16 de abril de

1985 tendientes a la protección del consumidor por la noción imperante de vulnerabilidad y su posición de debilidad estructural en el mercado (https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf).

La Corte Suprema de Justicia Nacional aplicó como estándar que

La ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales –los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana (Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98, p. 29).

Retomando la evolución de la normativa de los derechos del consumidor, al año siguiente de la sanción de la LDC, es decir en el año 1994, se reformó la Constitución Nacional, CN, otorgándole carácter constitucional a los derechos del consumidor, mediante la nueva redacción del art. 42 del Capítulo II correspondiente a Nuevos Derechos y Garantías.

Antes de la reforma de 1994, parte importante de la doctrina consideraba a los derechos del consumidor incluidos implícitamente dentro de la redacción del artículo 33 de la Carta Magna, como relacionados con la salud, la dignidad de la persona, a más del reconocimiento expreso del derecho de propiedad.

Advertimos que, en esta nueva redacción del artículo 42, se incorpora un concepto novedoso que es “la relación de consumo”.

Pita y Moggia de Samitier (2006) explica que

El art. 42 de la Constitución Nacional incorpora a nuestro ordenamiento el concepto de “relación de consumo” ampliando de tal manera el ámbito de protección, el cual excede el vínculo contractual en sentido estricto para incluir los actos jurídicos unilaterales, los hechos jurídicos, las prácticas comerciales previas al contrato, los hechos ilícitos y las declaraciones unilaterales de voluntad [...] En esa línea se ha sostenido, con acierto, que el art. 42 C.N. es lo suficientemente amplio pues abarca no sólo la relación creada por el contrato, sino también la derivada de los hechos o actos jurídicos vinculados al acto de consumo, así como la conexidad contractual resultante de las implicaciones del sistema... (p. 1098).

La LDC, contando con basta jurisprudencia y posiciones doctrinarias sobre diversos temas que generaban conflictos diarios, fue reformada en el año 2008 mediante la ley 26.361, agregando la noción de “relación de consumo” -siguiendo el lineamiento del art. 42 CN-, estableciendo en forma clara y específica la calidad de consumidores y/o usuarios y precisando el concepto de proveedores.

Como última modificación, podemos mencionar los artículos reformados por la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación a través de la ley 26.994 y por el Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo mediante la ley 26.993.

Como hacen referencia Araldi y Tambussi (2017), con quienes coincidimos, los principios generales en defensa del consumidor que se incluyen en el Código Civil y Comercial de la Nación actúan como una protección mínima, no pudiendo ninguna legislación ir en desmedro de dichos principios al que denomina como “núcleo duro de tutela”, debiendo el intérprete de una ley especial recurrir al Código en aquello no regulado por la misma y también para determinar los pisos mínimos de protección conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor (pp. 574-575).

En esa misma línea, Tambussi (2018) sostiene:

...coexisten con el estatuto especial numerosas normas correspondientes a servicios determinados (seguros, entidades financieras, transporte terrestre, medicina prepaga, tiempo compartido, tarjetas de crédito, etc.); normas de rango inferior de carácter administrativo nacional, provincial y municipal, y leyes específicas como el Código Alimentario Nacional, las de Defensa de la Competencia (25156 y sus reformas) y de Lealtad Comercial (22802 y sus reformas), que constituyen el plexo protectorio aplicable bajo sus principios en términos del artículo 3° de la LDC, conforme a la norma más favorable al consumidor (p. 887).

Seguidamente, el mismo autor citado dice que el derecho del consumidor:

...no se limita a aspectos meramente jurídico-normativos, sino que comprende problemáticas sociales, culturales, económicas y políticas interactuantes, las que, en consecuencia, no pueden resolverse adecuadamente desde posiciones sesgadas -es decir, parciales y fragmentarias, parcelarias-: ninguna disciplina en particular lograría *per se* dar respuesta eficaz a tales desafíos (Condomí, 2013, p. 889).

Concluimos, entonces, que el derecho del consumidor necesariamente debe desenvolverse en un sistema interrelacionado de normas, en miras a aplicar aquellas que sean más favorables al consumidor, considerando que colisionarán con principios y reglas de otras ramas del derecho, como, por ejemplo, las del derecho cambiario que estudiamos.

Este principio tuitivo de la norma más favorable al consumidor o *in dubio pro consumidor* tiene raíz en el art. 3 y 37 de la LDC que establece como norma obligatoria en caso de duda estar siempre a la interpretación más favorable y menos gravosa para el usuario o consumidor. En definitiva, es una regla a favor del débil. El mismo también encuentra fundamento en el art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Otro principio es el orden público consumidor, previsto en el art. 65 de la LDC que establece que “La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional...”. Este principio encuentra sustento constitucional además como derecho esencial previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional.

El carácter de orden público implica que todo acto que se celebre en contravención a sus normas será decretado nulo, respetando el pacífico ejercicio del derecho y asegurando el cumplimiento de las obligaciones por el cual dicha norma fue creada.

Por otro lado, el principio de no regresividad se refiere al respeto por el avance gradual y progresivo de los derechos tutelados, sin posibilidad jurídica de retrotraer estándares protectorios alcanzados. Es decir, no puede menoscabarse un derecho ya reconocido o colocar en una situación desventajosa al consumidor afectando derechos fundamentales.

Más allá de la teoría descripta, a veces en la práctica no se cumple con dicho principio. Por ejemplo, tal es el caso de la exclusión de la figura del tercero expuesto o *bystander* como consumidor, por la reforma del art. 1° de la LDC mediante ley 26.994.

La LDC, reformada por la ley 26.361 del año 2008, consideraba también consumidor al tercero expuesto o *bystander*. El art. 1° LDC en ese entonces decía

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo

Es decir, los terceros expuestos en una relación de consumo contaban con una protección normativa que luego fue derogada por considerar que la noción de consumidor era excesivamente amplia. Ello significó un retroceso a la progresividad del derecho que se había adquirido.

2.3 Su evolución y funcionamiento en los países del Mercosur

Lo que hasta aquí comentamos a nivel nacional nos genera cierta curiosidad de cómo es el tratamiento del pagaré y las normas de defensa de los consumidores en los países vecinos, sobre todo los que integran el Mercosur.

En el ámbito del Mercosur se creó el denominado Grupo Mercado Común, órgano ejecutivo del Mercosur, por el Tratado de Asunción en 1991.

Una de las resoluciones de dicho órgano ejecutivo, precisamente la número 34/2011, estableció conceptos básicos aplicables a las relaciones de consumo en los Estados Parte. Entre ellos definió el concepto de consumidor, proveedor, relación de consumo, producto, servicio, deber de información y oferta vinculante (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/204904/norma.htm>).

Asimismo, aclaró en su art. 2° que cada Estado Parte podrá tener disposiciones más rigurosas al respecto para garantizar un nivel de protección más elevado al consumidor en su territorio.

Araldi y Tambussi (2017) mencionan que hubo, en el marco del Mercosur, un intento integrador concerniente a la protección del consumidor, el 22 de diciembre de

1996 cuando se firmó en Santa María, Brasil, el Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo (p. 574).

Sostienen los mismos autores que el Protocolo fue aprobado por Decisión CMC 10/96, pero que no entró en vigencia por no haberse aprobado el Reglamento Común del Mercosur para la Defensa del Consumidor. El mismo no ha sido aprobado a la fecha.

Sin perjuicio de ello, los países integrantes del Mercosur tienen su marco normativo: Paraguay, mediante la ley 1.334 (1998), Uruguay con su ley 17.189 (2000) y Brasil por ley 8.078 (1990) denominada Código de Defensa del Consumidor.

Con respecto al régimen jurídico del pagaré, en Paraguay se encuentra regulado en el Código Civil, ley 1.183/85, en los arts. 1508 y siguientes (https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf).

En Uruguay, rige el decreto ley 14.701/77 que regula específicamente los Títulos Valores, publicada el 21 de septiembre de 1977 (<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6408619.htm#art3>).

En Brasil, mediante la ley 10.406 del año 2002, que instituye el Código Civil, bajo el Título VIII denominado “valores de crédito” se regula el régimen de lo que nosotros conocemos como títulos valores, pero no hace una mención específica sobre títulos valores en particular (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm#tituloviiititulocredito).

Como vemos, tanto Brasil, como Paraguay y Uruguay tienen legislaciones específicas y conceptos amplios de protección de los usuarios y consumidores. Como sucede en nuestro país, el principio protectorio de estos derechos, están por encima de lo que regulan las leyes en materia de derecho cambiario.

3. Los caracteres de los títulos valores y los del usuario-consumidor en la ley de defensa del consumidor 24.240, aplicación de la normativa vigente en Argentina y orden de jerarquía

3.1 Los caracteres de los títulos valores y los del usuario-consumidor en la ley de defensa del consumidor 24.240

El CCCN incorporó un capítulo exclusivamente legislando a los Títulos Valores en su Libro Tercero-Derechos Personales-Título V-Otras fuentes de las obligaciones-Capítulo 6, a partir del art. 1815 y ss.

En el art. 1815 luce una definición de títulos valores: “Los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816...”. Asimismo, se define el concepto de autonomía en el art. 1816, necesidad en el art. 1830 y literalidad en el art. 1831.

Todos ellos son caracteres esenciales en este tipo de instrumentos, los que surgen también de la tradicional definición de título de crédito del italiano Vivante (1936): “Es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo título” (pp. 135-136).

3.1.1 Literalidad

Entre los caracteres principales mencionamos la literalidad. Como su mismo nombre indica, se refiere a que lo que literalmente el título exprese, será el derecho que podrá invocar el portador legitimado. Es decir, la extensión y calidad del derecho que podrá reclamar será el que surja del tenor escrito del documento.

Gómez Leo (1982) realiza una afirmación a la que adherimos en tanto dice:

Constituye una doble garantía, pues el sujeto activo nada puede pretender que no se halle escrito en el título y el sujeto pasivo, además de no poder enervar la pretensión jurídico-económica del acreedor con instrumentos extraños al título, tiene la seguridad de que cumpliendo el requerimiento en los términos textuales, queda liberado (p. 117).

Entonces, es imprescindible que en el documento se configure con precisión el contenido, la naturaleza y extensión del derecho, ya que el portador legitimado sólo podrá reclamar lo que surja de él.

Además, esta característica de los títulos valores impide al deudor o al tenedor del documento la remisión a documentos extraños o subyacentes al título en sí, siendo justamente lo literal del título lo que prevalece frente a cualquier otra declaración o documentación emitida, salvo en los títulos causales.

El art. 1831 CCCN la definió como “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”.

3.1.2 Necesidad

Se refiere a la necesidad de contar con un documento corpóreo, material, para ejercer el derecho incorporado en el documento.

Por lo tanto, al tratarse de un documento necesario, nos da la pauta de que se trata de una característica la necesidad de contar con el papel físico para poder ejercer las acciones que correspondan al tenor literal del documento.

Como Turner y Schumacher (2018) explican y coincidimos:

...la necesidad alude a que el documento en sí mismo es necesario para ejercer el derecho que se desprende del título, no pudiendo ejercerse sin éste (estableciéndose un procedimiento específico para el caso de pérdida, desposesión o destrucción del título) (p. 20).

Asimismo, el art. 1830 CCCN establece que “Los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado”.

3.1.3 Autonomía

Significa que cada portador legitimado adquiere el título valor como si lo fuese originariamente, es decir, como si fuese el primer beneficiario y no pueden oponerse a este, en virtud de tal característica, excepciones o defensas que el deudor obligado o librador tenga contra otro obligado en la cadena de endosantes o anterior poseedor del documento.

Es decir, el beneficiario original y, luego, los endosatarios que integren la cadena de endosos recibirán el documento como si anteriores poseedores no hubiesen existido, siempre y cuando la cadena de endosos sea regular y no haya mala fe en favor del adquirente, es decir, que el tercero no adquiriera el título conociendo el vicio que afectaba al derecho de su transmitente y actúa en perjuicio del deudor cartular.

En virtud de lo dispuesto por el art. 18 del decreto ley 5.965/63, cada adquisición del título y, en consecuencia, del derecho a él incorporado, es ajena a las relaciones personales que ligaban al anterior poseedor con el deudor.

Por lo tanto, como dice Escuti (2010) “Cada poseedor adquiere *ex novo*, como si lo fuera originariamente, sin pasar a ocupar la posición que tenía su transmitente o los anteriores poseedores” (p. 12).

Por su parte, el art. 1816 CCCN definió a la autonomía de la siguiente manera:

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. A los efectos de este artículo, el portador es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado.

3.1.4 Abstracción

Consiste en la desvinculación del título del motivo que lo originó, es decir, de la relación causal o negocio subyacente.

Este carácter implica que es indiferente la causa que dio nacimiento a esa obligación, por lo tanto, no podrán oponerse al portador legitimado excepciones remitiéndose a convenciones o a documentos extraños.

El título, en virtud de lo expuesto, es incausado, lo que no implica que no exista causa si no que la misma se presume. Con ello se tiende a proteger la circulación, que es en definitiva uno de los principales objetivos de su creación.

De acuerdo con lo previsto en el art. 282 CCCN, la causa del acto jurídico se presume, aun cuando no esté expresada -mientras no se pruebe lo contrario-. El art. 283 CCCN, que regula en especial a los actos abstractos, deja claro que no se discute

la causa, sin importar si deriva de su inexistencia, falsedad o ilicitud, salvo que la ley lo autorice.

En contraposición a los títulos abstractos, encontramos a los títulos causales. Estos están íntimamente relacionados con el negocio fundamental que llevó a emitirlos. Como ejemplo típico de títulos valores causales podemos mencionar a la acción, siendo el estatuto la causa que la originó y que la acompaña en todo momento. Caso típico de título abstracto es el que estudiamos: el pagaré.

En ese sentido, explica Morcecian (2017)

Todo negocio jurídico tiene una causa, recordemos que no hay obligación sin causa. Así lo establecía el art. 499 del Código Civil derogado y el Código Civil y Comercial en su art. 282 establece la presunción de causa en el acto jurídico. El título valor no escapa a esta circunstancia, mas de lo estudiado hasta ahora hemos advertido que por el carácter de la abstracción de estos títulos cambiarios la causa que los origina no se presenta ni se declara en el título (reitero ello por el carácter abstracto del título cambiario, no así en los títulos causales en los cuales se identifica la causa y el título circula conjuntamente con la identificación de la causa que lo motiva), ello para hacer más segura y fluida la circulación, ya que al evitar la mención de la causa, el título importa solamente una relación de crédito (que ante el tercero que adquiere el título se debe en forma incondicional) a la vez despojada de elementos causales que pueden enturbiar la circulación y en su momento la realización final del derecho, esto es el cobro, que, de existir aspectos causales, podría verse enervado por la oposición de excepciones fundadas en dicha causa (p. 639).

Luego de la lectura de los caracteres de los títulos valores en general, consideramos que, para concluir con su naturaleza, podemos decir que la sumatoria de todos ellos configuran lo que se denomina “rigor cambiario”.

El rigor cambiario no es otra cosa que la garantía para los terceros sobre las condiciones en las que el documento que se está transmitiendo, ya que dota de autonomía, literalidad, abstracción, como caracteres principales.

El tercero que interviene en la operación sabe que recibe un cartular conteniendo una obligación literal y certera, despojado de aspectos causales, y de cobro expeditivo por vía ejecutiva.

Ha dicho la jurisprudencia Rosarina que

...debido al carácter literal y completo del pagaré, el ejecutado no puede hacer valer defensas y/o excepciones basadas en medios probatorios extraños a él, pues el rigor cambiario, propio del sistema especial regulado por el derecho de fondo -Decreto Ley 5965/63- se manifiesta en el proceso cambiario a través de los caracteres esenciales como son la literalidad y autonomía, y los contingentes como la formalidad, completividad y abstracción (Soc. Italiana Soc. Mutuos c/ Ambar Agropecuaria S.A. s/ demanda ejecutiva, Pt. 3.- del sumario y 4.a) del considerando).

Este rigor cambiario es el que garantiza un comercio ágil, ya que el beneficiario o portador legitimado sucesivo sabe que es seguro operar con los títulos por las características mencionadas.

Morcecian (2017) expone

El rigor cambiario los constituye el conjunto de requisitos formales severos y rígidos que tienen preponderancia por los aspectos sustanciales. Se suman a ellos el carácter abstracto del título y la inoponibilidad de excepciones ex causa, y el severo régimen de responsabilidad para los obligados por la solidaridad entre quien creó el título y los que posteriormente lo endosaron y por el régimen procesal especial que la ley les concede a esos fines (p. 641).

Ahora bien, dicho concepto es el que mutó en virtud del auge proteccionista a los derechos de los consumidores y usuarios y al nuevo concepto de relación de consumo.

Por ello, consideramos necesario definir algunos conceptos básicos que nos ayudarán a comprender la calidad de los sujetos tutelados por la LDC, a qué se refiere precisamente el nuevo concepto “relación de consumo” y su diferencia con el clásico “contrato de consumo”.

Para comenzar, abordaremos el concepto de consumidor.

El art. 1° de la LDC establece que

...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.

Partiendo de esta definición, vemos que se trata de un concepto sumamente amplio que sirve para marcar quiénes se consideran para la ley protegidos por el régimen tuitivo del consumidor y, por lo tanto, quiénes son los sujetos de tutela.

El CCCN también incorporó, en su art. 1092, el concepto de consumidor siendo su redacción casi igual a la prevista en la LDC. La diferencia radica básicamente a la terminología que se utiliza. Por un lado, el CCCN denomina al consumidor como una “persona humana”, dotándola de una visión humanista. Por el otro, la LDC utiliza la expresión “persona física” como la noción tradicional del Código Civil derogado que la definía como aquel ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones que presenta signos característicos de humanidad.

El art. 1º, inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, ley 23.054, dice que “...persona es todo ser humano”. Por lo tanto, consumidor son todos los seres humanos.

Asimismo, quedan comprendidas las personas jurídicas que realicen cualquier tipo de contratación siempre y cuando la hagan en carácter de consumidores finales. Es decir, que lo que adquieran no sea para integrar una cadena de comercialización para luego comercializar otros bienes o servicios, sino que finalice el destino del producto o servicio con la persona jurídica que la adquiera.

De la definición surge también que la relación de consumo puede ser onerosa o gratuita, lo que nos da la pauta de que los contratos gratuitos también están protegidos por este régimen. Como dice Lorenzetti (2003): “Con esto, se entiende que la protección ha superado el concepto mismo del contrato, extendiéndose a situaciones extracontractuales, ya que la tutela apunta al hecho mismo de consumir y no al de contratar” (p. 85).

Por otro lado, la definición incorpora a los denominados “consumidores indirectos” al equiparar al consumidor a quien, como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo de la que no es parte, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo

familiar o social. Ellos, como sostiene Tambussi (2018): “Constituyen una ratificación de la protección del hecho de consumir” (p. 907).

Si bien como ya mencionamos en el punto anterior, la ley 26.994 reformó el art. 1° de la LDC derogando como sujetos de tutela a “quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”, por considerar muy amplio el margen de interpretación a su respecto, no podemos dejar de advertir que el art. 1096 CCCN habilita una posible vía de argumentación para el caso de verse un tercero expuesto o *bystander* afectado en sus derechos en un contexto de relación de consumo.

El art. 1096 CCCN, ubicado dentro del Título III–Contratos de consumo, dispone que el ámbito de aplicación de las normas de protección es aplicable a “todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092”. Con tal redacción y tal mención podemos concluir que allí es donde se podría incluir a los “expuestos” a los que nos referimos anteriormente.

En suma, consideramos de utilidad compartir la clasificación que efectúa Álvarez Larrondo (2013) sobre los grupos de consumidores:

- a. Los intrarrelación de consumo: aquellos que adquieren por cualquier título, fuera de manera gratuita u onerosa, un bien de manos de la cadena de comercialización. Siguen siendo consumidores tutelados por la ley 24240 y por el proyectado Código Civil.
- b. Los extrarrelación de consumo: aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (p. 5).

Ahora bien, continuando con las definiciones de los sujetos intervinientes, analizaremos al proveedor, que es básicamente la contraparte en la relación de consumo.

De acuerdo al art. 2° de la LDC, 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.

Por su parte, el art. 1093 CCCN menciona como contraparte en un contrato de consumo a aquella persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente, a una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, 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.

Coincidimos con Tambussi (2018) cuando dice que:

...los proveedores son los que tienen la imposición de cumplir con el régimen tuitivo consumidor, en el marco compuesto por la ley 24240, el Código y las leyes especiales de actividades o servicios, y están sujetos a sus obligaciones y responsabilidades, sean personas humanas o jurídicas, públicas o privadas. Será proveedor quien desarrolle, aunque sea ocasionalmente, pero de manera profesional (no necesariamente en forma habitual), las actividades que se indican. El único requisito es que se desempeñe profesionalmente, aun en forma ocasional (p. 912).

Ahora bien, nos toca analizar qué se entiende por relación de consumo, concepto de tanta relevancia y tan mencionado a lo largo de esta tesis.

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y en el año 2008 la reforma de la ley 24.240, mediante ley 26.361, se amplió la tutela del consumidor. Como venimos diciendo, lo que se protege es el hecho de consumir, no el de contratar y, por ello, la protección se extiende también a situaciones extracontractuales tales como simples tratativas, ofertas a personas determinadas o indeterminadas, promociones, publicidades dirigidas a captar clientes, entre otros actos.

De acuerdo a lo explicado por Barocelli y Arias Cau (2014) con quienes compartimos la opinión:

...la relación de consumo involucra al contrato en toda su extensión (etapa precontractual, etapa poscontractual, sucesores singulares, beneficiarios de estipulaciones a favor de terceros, etc.), actos unilaterales de los proveedores, vínculos no contractuales de derecho público y privado, y hechos jurídicos (p. 4).

Así, el art. 1092 CCCN dispone que relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.

Según Zentner (2010) relación de consumo es

El vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes o servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como con todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o, en general, por la actividad de los proveedores (p. 68).

Pero consideramos acertada la construcción conceptual realizada por Tambussi (2018) en el sentido que amplía el término “vínculo jurídico” para que no dar lugar a posibles interpretaciones desfavorables al consumidor. En este sentido dice:

...creemos que hubiera sido más preciso definirla, en aras de esa amplitud, como el “vínculo con consecuencias jurídicas” entre consumidor y proveedor, a fin de aventar posibles residuales interpretaciones que asocien la voz “vínculo jurídico” solamente con el contrato, y para comprender la diversidad de fuentes antes señaladas, en especial las que se basan en hechos (p. 917).

Cuando hablamos de contrato de consumo, nos estamos refiriendo a un vínculo netamente contractual donde la desigualdad de las partes intervinientes es innegable.

Dada a esta relación de desigualdad es que nacen los principios protectorios ya explicados y los deberes de las partes de la LCD -sobre todo el deber de información del art. 4- para contrarrestar lo más posible los desequilibrios y asimetrías en la negociación.

Tambussi (2018) explica

En el mundo del consumo, hizo crisis hasta la definición misma de contrato como “acuerdo de voluntades” que utilizaba el Código Civil, teniendo en cuenta que la desigualdad en la posición de las partes ante el acuerdo acota la libertad; la imposibilidad de prescindir del consumo limita el discernimiento y condiciona la libertad, y se traduce en menoscabo y perjuicio para una de las partes de la relación, que no puede negociar el contenido de la prestación, no teniendo otra alternativa más que aceptar lo impuesto o prescindir del bien o servicio buscado... (p. 886).

Por su parte, Mosset Iturraspe y Lorenzetti (1994) afirman

La filosofía básica del derecho del consumidor es justamente superadora de la tradicional visión que parte de “sujetos económicamente iguales”, con poder de negociación similar, para reemplazarlo por la de consumidor como ser necesitado, sujeto pasivo del consumo, receptor o destinatario principal de esta actividad, y que su surgimiento fue un verdadero “imperativo de la observación” acerca de las relaciones entre consumidores y proveedores (p. 20).

Dado este contexto y que el consumidor a todas luces es el sujeto débil y vulnerable tanto en una relación de consumo como al momento de celebrar un contrato, frente a una empresa o a un profesional con el que se relaciona, es que resulta necesario el poder de Estado para emitir las regulaciones que lo protejan y lo mantengan al corriente de los constantes cambios sociales.

Con la ley 26.994 del año 2015 se incorporaron los principios generales de protección al consumidor, como núcleo duro de tutela o protección mínima inviolable en caso de lagunas o dudas en los derechos invocados.

Con los extractos jurisprudenciales que a continuación citaremos a modo de ejemplo, reflejaremos la contraposición y confluencia de ambos institutos jurídicos y la necesidad de interrelacionarlos para una mejor resolución del conflicto aplicando mejor el derecho:

Con palabras de la Suprema Corte ‘resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que los 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’ (S.C.B.A, C. 109.305, del 1/9/10 “Cuevas...”; C. 117.930, del 7/8/13 “Carlos Giudice SA...”; la integración del título ejecutivo había sido admitida en un precedente de esta Sala, causa nro. 58.067, del 6/11/13 “Neiendam...” –voto del Dr. Peralta Reyes- aunque allí la cuestión se resolvió dentro del marco del Decr. 5965/63; por su parte, la Sala I de este Tribunal dejó abierta la posibilidad de integrar los pagarés de consumo con documentación adicional en las causas 57.142, del 28/5/13 “Bazar Avenida SA c/ Ligure”; 58.054, del 28/11/13 “Bazar Avenida c/ Pérez”, entre otras)... (Banco Industrial Sociedad Anónima c/ Suárez Roque Ramón s/ cobro ejecutivo, pp. 9-10).

...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)... (Banco Patagonia S.A. c/ Ubiña Lucas Martín s/ ejecutivo, Pt. iv c) del considerando, párr. 6).

Seguidamente, veremos cómo juega la armonización del derecho positivo.

3.2 Aplicación de la normativa vigente en Argentina: orden de jerarquía

Como ya sabemos, el régimen tuitivo del consumidor tiene como principio fundamental aplicar la norma más favorable al consumidor, por lo que, en caso de discrepancia o colisión con otro ordenamiento legal vigente, se debe aplicar la legislación específica, es decir, en caso de detectarse una relación de consumo, la LDC.

Eso mismo podríamos suponer del decreto ley 5.965/63 que regula en especial al pagaré, por tratarse de la norma más específica que existe a su respecto, pero ello se ve firmemente desplazado por la constitucionalización de los derechos de los consumidores que a continuación analizaremos.

La ley 24.240, sancionada en 1993, obtuvo raigambre constitucional cuando la Constitución Nacional reformó el art. 42 en 1994. Es decir, la LDC pasó a ser ley reglamentaria del art. 42 de la CN. Estos derechos son los que Lorenzetti (2009) denomina "derechos civiles constitucionalizados" (p. 45).

Como sostiene Tambussi (2018)

La norma constitucional del art. 42 le otorga a la ley 24240 un rango superior al legislativo, incluyéndola dentro de los "Nuevos Derechos y Garantías" [...] A su vez, ha creado un sistema autónomo, donde la especialidad está dada por la existencia de una relación de consumo, y que se proyecta sobre todo el orden jurídico y, si bien se integra y no deroga aquellas previsiones que regula el Código Civil y Comercial sobre esta materia, en casos de colisión entre estas

normativas debe primar la Constitución Nacional, que es la fuente principal de estos derechos, y la LDC 24240, reglamentaria de los derechos reconocidos en la norma constitucional (p. 889).

Asimismo, ha sostenido la jurisprudencia que:

...la Ley de Defensa del Consumidor es una ley de carácter general que debe ceder frente a la especificidad del Código de Comercio y del contrato de transporte en él regulado, por lo que éste prevalece sobre la primera. Pero, lo cierto es que la normativa protectoria de los usuarios se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo. Por lo tanto, sus principios fundamentales son los que se deben privilegiar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles... (Sáez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), Pt. VI del considerando del voto mayoritario, párr. 29).

En el caso que se trate de una relación de consumo, la especialidad justamente la otorga la relación de consumo en sí misma. Ello da como consecuencia que se aplique el derecho protectorio con independencia que la restante parte interviniente - proveedor- esté alcanzado por otro estatuto legal específico diferente.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del voto del Dr. Lorenzetti, sostuvo que:

...en los casos que presentan colisión de normas no es la ley sino la Constitución Nacional la fuente principal de los derechos de los consumidores. Por otro lado, en el derecho argentino rige la interpretación más favorable al consumidor, la precedencia normativa constitucional y la integración con otras normas en el supuesto de ausencia de regulación específica (Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ DNCI Disp. 622/05, p. 13).

No hay que olvidar, además, que el art. 65 de la LDC dispone que es una ley de orden público, a favor del débil jurídico, lo que significa que los jueces deben aplicar de oficio sus normas.

Farina (2008) dice

Es esencial otorgar el carácter de orden público a toda norma de carácter tuitivo, pues estando dirigida a proteger a determinados sectores de personas, sea por sus particulares características o bien por encontrarse en ciertas situaciones jurídicas en condiciones de desigualdad, inferioridad, o similar,

quedaría en simple declaración si el sujeto tutelado pudiera renunciar a la protección que el texto legal le brinda (p. 653).

En tal sentido se ha resuelto que:

...la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, justifica la intervención del legislador, dirigida, precisamente, a evitar los abusos que tal situación podría provocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente le será impuesta por quien se prevale de dicha debilidad o inferioridad (Conf. Farina, Juan, Defensa del consumidor y del usuario, Ed. Astrea, 3° edic. pág. 629/30; esta Sala, 22.12.09, "Kirchner Gustavo Gerardo c/ Hernández Pablo Daniel s/ secuestro prendario") (Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Macro S.A. s/ Sumarísimo, Pt. 2, párr. 1).

Por todos los argumentos aquí expuestos, podemos concluir que, prevalece la aplicación de la LDC por sobre el decreto ley 5.965/63, si se detecta que el nacimiento del título valor fue en ocasión o en virtud de una relación de consumo. Ello por el fenómeno de los llamados derechos civiles constitucionalizados, como es el caso del régimen tuitivo del consumidor.

Inevitablemente, entonces, se puede comprobar la hipótesis planteada en la tesis. Efectivamente con este fenómeno, los cambios legislativos y criterios jurisprudenciales, se está dando lugar a la desnaturalización de los títulos valores, en este caso el pagaré, al perderse uno de sus caracteres esenciales como lo es la abstracción.

4. El juicio ejecutivo contra el juicio sumario y/u ordinario: beneficios y perjuicios que a las partes ocasiona uno u otro proceso y el impacto en el ámbito de las relaciones comerciales; criterios jurisprudenciales de diversos Juzgados de Primera Instancia y Cámara de Apelaciones de diferentes

Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

4.1 El juicio ejecutivo contra el juicio sumario y/u ordinario. Beneficios y perjuicios que a las partes ocasiona uno u otro proceso y el impacto en el ámbito de las relaciones comerciales

Como breve introducción y adelanto para clarificar conceptos, podemos decir que hay dos acciones posibles a las que el tenedor de un título valor puede recurrir: una acción cambiaria, fundada exclusivamente en el tenor literal del documento, y una acción causal, fundada en el negocio o relación subyacente que dio nacimiento al título.

La acción cambiaria, de acuerdo a lo dicho por Escuti (2010) “Es el conjunto de derechos, cargas, obligaciones y procedimientos atinentes a la satisfacción de las prestaciones emergentes de los títulos cambiarios” (p. 305). Es básicamente una facultad que se otorga al portador legitimado de accionar en función a lo que el título en sí contiene.

La acción causal es la que se inicia invocando la relación subyacente, contra el vinculado directo, es decir, con quien se llevó a cabo ese negocio jurídico fundamental, acompañando el cartular, para evitar el inicio de la acción cambiaria en simultáneo, y siempre y cuando no haya habido novación. Justamente, al invocarse una pretensión extracambiaria se deben acompañar aquellos documentos que avalen la relación subyacente, por ejemplo, contrato de compraventa, mutuo, entre otros.

Esta acción causal suele ejercerse cuando se pierde la acción cambiaria por prescripción, ya que el plazo de prescripción en la causal es mayor dependiendo del tipo de negocio que se trate.

En general, cualquier portador legitimado, de estar dentro de los plazos legales y cumpliendo con los requisitos de forma, elige ejercer la acción cambiaria, fundada sólo en el documento, a través del juicio ejecutivo.

No hay que olvidar que estos mecanismos se pusieron en marcha con el objetivo de lograr un cobro expeditivo y seguro de estos instrumentos de crédito, garantizados por el rigor cambiario.

El art. 60 del decreto ley 5.965/63 habilita la vía ejecutiva para el cobro de los títulos de crédito. Es decir, el portador legitimado puede reclamar a los obligados directos o de regreso el importe que surja literalmente del título con sus accesorios respectivos a través de un juicio ejecutivo que es más expeditivo, con plazos breves, defensas acotadas por parte del deudor, con posibilidad de trabar medidas cautelares, obteniendo una sentencia de forma más rápida, aunque puede ser revisada en un juicio ordinario posterior.

Ahora bien, también se puede iniciar la acción cambiaria a través un juicio ordinario o sumario. Es decir, el derecho de fondo es el mismo siendo el portador legitimado quien opte por un mecanismo u otro. El juicio ordinario o sumario es un proceso de plazos más largos, donde procede un período probatorio extenso, pero una vez arribada una sentencia hace cosa juzgada material y por lo tanto no existe la opción de ser revisada por un juicio ordinario posterior.

De todas maneras, como ya dijimos, la vía procesal mayormente elegida es el juicio ejecutivo por la rapidez en la que se obtienen resultados, que es en definitiva lo que los comerciantes más buscan: óptimos resultados en menor tiempo.

El tercero portador de buena fe, de acuerdo al ordenamiento cambiario, goza además de protección y tutela en cuanto no será pasible de excepciones causales por la abstracción propia del título cambiario -o al menos eso teóricamente.

Es decir, si el título circuló en el comercio, transmitiendo su titularidad a un tercero portador de buena fe, no podrían oponérsele excepciones en virtud de algún negocio jurídico subyacente celebrado por el deudor con algún otro interviniente en la cadena de firmantes. Eso mismo no sucede si la acción la inicia el portador que contrató o realizó un negocio con el deudor en forma directa. En ese caso, se prevé que el deudor pueda invocar la causa por estar relacionado causalmente con el obligado.

Teniendo un panorama de las acciones que podrían instarse para obtener el cobro del importe que surge de un título valor, tenemos que analizar qué sucede en la actualidad con la ejecución de un pagaré cuando se presume, o a simple vista se comprueba, que su nacimiento fue a raíz de una relación de consumo, es decir, cuando estamos frente a lo que la doctrina y jurisprudencia han bautizado “pagaré de consumo”.

Como sabemos, el proceso de ejecución tiene como base al título ejecutivo y cuenta con una limitada cantidad de defensas oponibles -previstas en el art. 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -CPCCN-; art. 542 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, CPCCPBA; art. 1821 CCCN-, dentro de las cuales no se contemplan las excepciones causales.

Pero, en este caso, no estaríamos frente a un título valor tradicional sino frente a un título especial o complejo que no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento.

Así lo definió Barbieri (2017) al decir que “Se trataría, en cierto modo, de un título “complejo” que abriría las puertas a la discusión causal dentro del juicio ejecutivo”.

Consideramos adecuada su mención ya que, como veremos, el pagaré de consumo tiene un tratamiento diferente, aún sin un criterio uniforme, pero sin dudas novedoso y que da lugar a distintas y variadas interpretaciones.

La jurisprudencia ha sostenido que:

...la “abstracción cambiaria”, lo mismo que cualquier otra disposición especial que deriva del derecho común, no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la Nación, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma (conf. González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Ángel Estrada y Cía. Editores, Buenos Aires, 1897, p. 490, nº 449) [...] 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 (Autoconvocatoria a Plenario s/ Competencia del fuero comercial, voto del Dr. Pablo Heredia, p. 3).

Lo que resulta un desafío, a nuestro criterio, es el modo en que el juez ordenará llevar adelante el procedimiento, siendo que el mismo se encuentra regulado por las leyes procesales locales y una ley específica que no se condicen con los requerimientos de la LDC.

La LDC prevé en el art. 36, bajo pena de nulidad, que en las operaciones financieras y en las de crédito para consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor:

- 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.

Continúa el articulado diciendo que 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.

Finaliza en su último párrafo refiriéndose a la competencia del juez interviniente: será competente, cuando la acción la inicie el consumidor y a su elección, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor, demandado o citada en garantía; cuando la acción la inicie el proveedor, será competente el juez del domicilio real del consumidor, siendo nulo todo pacto en contrario.

Por todo lo hasta aquí expuesto, podemos advertir que ninguno de los recaudos exigidos por el art. 36 LDC se encuentran previstos en el decreto ley 5.965/63.

Podemos mencionar, a modo de adelanto que, respecto a la competencia del juez en este tipo de procesos, se ha arribado a un criterio jurisprudencial uniforme a través del dictado de un plenario que seguidamente mencionaremos.

Dicho plenario nació en la necesidad de mermar ciertas maniobras en fraude a la ley perpetradas por entidades financieras y bancarias, quienes, embanderados en la teoría de la abstracción, utilizaban el pagaré como un medio ejecutivo para lograr un resultado práctico, violando el art. 36 LDC *in fine*.

Tal es así ya que, en la práctica comercial habitual el pagaré era firmado en blanco por el prestatario y los ejecutantes, al momento de exigir su pago, sin brindar explicaciones al consumidor -ya que en la teoría de los títulos cambiarios no se exige interpelación alguna-, completaban el pagaré con el monto que arbitraria y unilateralmente consideraban pertinente (incluyendo intereses, penalidades, entre otros conceptos), el que difería del que figuraba en el contrato, y fijaban la competencia territorial a su conveniencia.

Por ello, la presencia del fraude a la ley demostró la necesidad de dejar de lado la abstracción cambiaria en este tipo de casos.

En el ámbito nacional, el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Autoconvocatoria a Plenario s/ Competencia del fuero comercial” del 29/06/2011, ha dado respuesta a las preguntas formuladas por los magistrados y que a continuación detallamos:

1. ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución?

2. En caso afirmativo: ¿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? (<http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-autoconvocatoria-plenario-competencia-fuero-comercialen-supuestos-ejecucion-titulos-cambiarios-seinvoquen-involucrados->

derechos-consumidores-II-3811-115653-ed-26811-56982-ed-29811-56982-ed-30811-56982-fa11130276-2011-06-29/123456789-672-0311-1ots-eupmocsollaf).

La respuesta fue afirmativa y se basó en los siguientes fundamentos.

En primer lugar, se estableció que es posible presumir de la sola calidad de las partes la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de títulos cambiarios. En especial, se dijo que quien se vincula con una entidad financiera o bancaria es comúnmente un cliente y debe ser considerado un consumidor, amparado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, se consideró la existencia de una relación de consumo cuando existe conexidad contractual interviniendo un proveedor vendiendo un bien o servicio cuyo precio fue financiado por un empresario distinto.

El análisis de la calidad de las partes permite generar, en los términos del art. 163, inc. 5, CPCC, la presunción de estar ante una relación de consumo y, en caso de duda, interpretarse a favor del consumidor.

En estos casos, correspondería que el juez declare la incompetencia territorial de oficio y, en caso de no hacerlo, el consumidor podría oponer defensas causales basadas en el art. 36 LDC.

En consecuencia, a raíz del plenario se fijó como doctrina legal 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 N° 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 (pp. 63-64).

Como un aporte doctrinario, podemos citar a Tambussi (2018) que basado en el plenario citado dice

Cabe presumir en las ejecuciones cambiarias que se trata de una relación de consumo aprehendida por el art. 36 de la ley 24240, habida cuenta la calidad de las partes involucradas en los correspondientes juicios ejecutivos, toda vez que quien aparece como parte ejecutante siempre es una entidad bancaria o financiera, personas que por definición legal realizan intermediación habitual

entre la oferta y la demanda de recursos financieros (art. 1º, ley 21526), lo cual comprende inexorablemente a las operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo del art. 36 de la ley 24240. Siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, las circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo. La ejecutante encuadra en la definición de “proveedor” del art. 2º de la LDC y la ejecutada es una persona física, domiciliada fuera de la jurisdicción donde se inicia la acción, con las características que el art. 1º de la LDC requiere para estar en presencia de un consumidor o usuario. Esos antecedentes permiten generar la presunción de estar ante una relación de consumo. En caso de duda, cabrá la interpretación a favor del consumidor (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29-06-2011) (p.1033).

Asimismo, Pita y Moggia de Samitier (2006) explican

Cabe considerar como crédito al consumo cualquier operación en la cual su finalidad sea financiar la adquisición de bienes y servicios, destinados al consumo final del tomador, se trate de préstamos, apertura de créditos, venta a plazo, con tarjeta de crédito, leasing, círculos de ahorro, etc. (...) Sujetos del crédito al consumo: a) Otorgante del crédito: Aun cuando el artículo no lo exija expresamente, el dador del crédito debe ser un proveedor habitual, incluyendo no sólo a las entidades bancarias o de crédito, sino también los supuestos en que el propio productor o distribuidor proporciona a sus clientes posibilidades de compra a plazo, con o sin interés. Si bien norma no hace un distingo expreso, se puede decir que están contemplados tres distintos tipos de otorgantes: a) el propio proveedor de bienes y servicios; b) un tercero no proveedor; y c) instituciones reguladas por el Banco Central. A ello debe agregarse la financiación del consumo por medio del sistema de tarjeta de crédito (p. 1183).

Ahora bien, sobre cuestiones ajenas a la competencia territorial derivadas de la ejecución de este tipo de títulos valores, aún no hay soluciones uniformes. Como veremos más adelante, se han dictado numerosos fallos que intentan armonizar los ordenamientos, encausando el trámite del proceso de forma tal que proteja lo mejor posible a todas las partes involucradas.

4.2 Criterios jurisprudenciales de diversos Juzgados de Primera Instancia y Cámara de Apelaciones de diferentes Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En este punto veremos los distintos criterios jurisprudenciales sobre el tema que venimos abordando.

Barbieri (2017) sostiene que

La recorrida por los repertorios jurisprudenciales nos ofrece distintas soluciones. Y a pesar de ciertos reparos doctrinarios, pareciera que el pagaré derivado de relaciones de consumo tiene poca posibilidad de ser ejecutado con éxito; los principios de abstracción y literalidad cambiarios quedan relegados, en principio, ante la normativa consumeril considerada -legislativa y judicialmente- como de orden público (Pt. I, párr. 5).

Podemos decir que es cierto que hay muchos criterios jurisprudenciales que traen distintas soluciones al caso en análisis, pero no creemos que haya poca posibilidad de ejecutar los títulos con éxito.

Como veremos seguidamente, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resuelven con fundamentos variados ya que no existe un criterio unánime a la fecha. En la Provincia de Buenos Aires la situación es distinta ya que la Suprema Corte se expidió al respecto, dejando sentada las bases para resolver sobre la cuestión.

Entonces, consideramos apropiado comenzar con el análisis del fallo de fecha 14/08/2019, dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en los autos caratulados “Asociación Mutual Asis c/ Cubilla María Ester s/ cobro ejecutivo” que, como dijimos, dejó sentado el criterio a aplicar en casos análogos.

Como antecedentes del caso podemos decir que la parte actora promovió juicio ejecutivo con el objeto de que se condenase al demandado al pago de una deuda dineraria instrumentada mediante un pagaré a la vista y sin protesto y un formulario de “términos y condiciones” correspondientes a un contrato de mutuo.

El juez de grado, de oficio, dijo que dicho título valor o de crédito no podía ser utilizado como instrumento ejecutable ya que no surgía del tenor expreso del mismo

el cumplimiento de los requisitos que la LDC exige cumplir en el contrato de consumo y, en la especie, el pagaré nació por el contrato de mutuo referido. Por tal motivo, resolvió adecuar las actuaciones al trámite de proceso sumario, disponiendo el traslado de la acción al demandado.

Apelada dicha resolución por la accionante, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de General San Martín revocó tal pronunciamiento y dispuso la preparación de la vía ejecutiva.

Fundó tal decisión en que la cuestión evidenciaba un conflicto entre dos ordenamientos positivos vigentes: el previsto en el decreto ley 5.965/63, que encuentra fundamento en el derecho literal y autónomo plasmado en el pagaré, y el normado por la LDC, que indaga en la causa en virtud de las exigencias establecidas en el art. 36 de la LDC.

A su vez, los jueces de la Sala III entendieron que, si bien el pagaré no contenía expresamente todos los requisitos exigidos por el art. 36 LDC, el contrato de solicitud de crédito que lo complementaba establecía los términos y condiciones y que, por lo tanto, habiendo sido además suscripto por el accionado, correspondía tenerlos por cumplidos.

Citó el antecedente expuesto en un fallo plenario dictado por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, el 09/03/2017, donde la opinión mayoritaria estableció que:

...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 ley 24.240 para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (<http://blogs.scba.gov.ar/juzgadocivil2laplata/files/2017/03/Ver-sentencia-causa-N%C2%B0-61380-1.pdf>, p. 28).

Asimismo, la Sala III reconoció que se reclamaba la ejecución de una suma que comprendía capital e intereses, siendo que del mutuo surgía sólo el capital. Por tal

motivo, ordenó tomar como monto del reclamo sólo el capital, difiriendo los intereses para la oportunidad del dictado de la sentencia.

El Fiscal General departamental interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando quebrantamiento de la doctrina legal sentada en causa C. 109.305, "Cuevas" (resol. de 1-IX-2010), así como los arts. 36 y 53 de la LDC y 23 de la ley provincial 13.133. Sostuvo que correspondía al magistrado adecuar el proceso al grado de conocimiento que estime necesario en defensa de los consumidores.

El fallo "Cuevas" dictado por el mismo Tribunal y aplicado en varios otros casos -como por ejemplo causa C. 117.245, "Crédito para Todos S.A.", sent. de 3-IX-2014- habilitó a los jueces a disponer el trámite aplicable a pretensiones como las entabladas en autos para asignarle un grado o extensión de conocimiento mayor y así garantizar en el pleito el ejercicio de los derechos del consumidor. Además, habilitó a los jueces declarar su incompetencia territorial, en los casos en los que se inicia la acción en un domicilio diferente al del consumidor.

Agregó que el régimen que ampara a los consumidores se encuentra vulnerado, citando el art. 42 CN, y cuestionó la creación de un título ejecutivo complejo no previsto en la regulación procesal, citando el art. 521 CPCCPBA.

Sostuvo que el pronunciamiento efectuado por el Tribunal de la Sala III no hace primar la aplicación inmediata de la norma más favorable al consumidor y que se debería considerar inhábil un pagaré de consumo derivado de los términos de la LDC.

Concluyó solicitando se deje sin efecto la preparación de la vía ejecutiva manteniendo la decisión del sentenciante de grado en cuanto dispuso "sumarizar" la vía procesal. En definitiva, consideró que la sentencia de la Cámara de Apelaciones desconoció lo dispuesto en el art. 53 de la LDC y creó un título ejecutivo nuevo que se suma a los detallados en el art. 521 del Código Procesal Civil y Comercial, lo que pondría en un estado de indefensión al consumidor que sólo podría oponer defensas limitadas en el proceso ejecutivo.

El recurso extraordinario fue rechazado por la Suprema Corte en virtud de fundamentos novedosos que nos dan la pauta sobre la creación, en la práctica jurídica, de un nuevo tipo de título integrado.

En su análisis hizo hincapié en las tres posiciones que adoptaron los tribunales de la Provincia de Buenos Aires en sus pronunciamientos:

- Por un lado, aquellos que interpretan que priman las notas de abstracción, autonomía y completitud del pagaré, por lo que se privilegia la idea de favorecer la cobrabilidad expeditiva de las obligaciones consignadas en los papeles de comercio, desconociendo, entonces, la aplicabilidad de la LDC.
- Por otro lado, aquellos que argumentan que el juez debe indagar en la causa para verificar si encuadra en las normas tuitivas de los consumidores y, en caso afirmativo, disponer el trámite del proceso sumario, descartando el juicio ejecutivo. Esta postura opuesta tampoco admite que el título de crédito pueda ser integrado con la documentación contractual en la que se acordó la operación. Es decir, sería siempre un título inhábil aun cuando se comprobase el cumplimiento del art. 36 LDC.
- Como tercera posición, aquellos que habilitan un carril que no se identifica con ninguna de las anteriores posturas -y es la que sostiene la sentencia de la Cámara de Apelaciones recurrida-. Para ellos, cuando el pagaré tiene origen en un vínculo jurídico alcanzado por el art. 36 LDC, puede ser integrado con los documentos que instrumentan el negocio causal y, de cumplirse con las exigencias del citado art. 36 LDC, se admite la pretensión ejecutiva.

En las últimas dos posturas se habilita la indagación causal sólo que la última permite efectuarla en el marco de un proceso ejecutivo, dejando habilitada la

posibilidad de invocar una excepción de inhabilidad de título por parte del ejecutado si no cumple con el régimen del art. 36 LDC.

Así, el Tribunal de la Suprema Corte adelantó que la Sala III armonizó las normas aplicables y las concilió de modo razonable.

Asimismo, resaltó la necesidad de buscar un balance racional entre las determinaciones consagradas en la LDC y las disposiciones reguladoras del pagaré y continuó diciendo que no parece excesivo el uso de la vía ejecutiva si la documentación acompañada por el ejecutante permite comprobar el cumplimiento de los requisitos del art. 36 LDC.

Concluyó que la sentencia de la Sala III no ignoró la situación del accionado o la relación de consumo existente, antes bien, aplicó el art. 36 LDC sin desvirtuar el objeto de la pretensión ejecutiva articulada por lo que rechazó el recurso extraordinario por no lucir agravio fundado y suficiente.

De lo expuesto, entonces, podemos concluir que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la cuestión fue resuelta en base a los siguientes parámetros: De comprobarse o detectarse que el nacimiento del cartular lo fue en virtud de una relación de consumo, puede iniciarse el juicio ejecutivo acompañando el contrato de origen con los requisitos del art. 36 LDC para que quede habilitada la vía ejecutiva. En todo caso, el accionado podrá oponer excepción de inhabilidad de título en caso de que no se cumpla con la norma tuitiva de los consumidores.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aún no hay un criterio unánime como sucede en Provincia de Buenos Aires. Existen diversas posturas por lo que citaremos algunas contradictorias para que se luzca el contraste de opiniones legales.

Para comenzar, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Banco Patagonia S.A. c/ Gentile, Alberto Salvador s/ Ejecutivo” mediante sentencia de fecha 19/11/2019, reafirmó la primacía de la literalidad y la abstracción del pagaré por sobre el planteo del recurrente en torno a

que se aplique el régimen tuitivo del consumidor por haberse librado el título como garantía de pago de un crédito de consumo.

Así, el Superior hizo hincapié que los títulos valores son abstractos “estando vedado en el juicio ejecutivo indagar la causa de la obligación”. Por tal motivo, rechazó la excepción de inhabilidad de título opuesta por el recurrente bajo el fundamento de que:

...tratándose de instrumentos de esta naturaleza, no existe posibilidad legal de analizar fundadamente la obligación nacida del título cambiario con alguno de los vínculos contractuales a los que hace mención el excepcionante, pues sólo existe lo que consta en su texto y nada más que eso (p. 2).

Por su parte, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Linardi, Girio Omar s/ Ejecutivo” con fecha 18/07/2019 consideró que no correspondía ordenar la preparación de la vía ejecutiva -como había mandado el sentenciante de grado- ya que sólo tal supuesto era procedente en los casos de declaración de incompetencia.

Dice que no era una cuestión controvertida el hecho que existió una relación de consumo ya que el mismo accionante acompañó la solicitud de préstamo, pero no correspondía al *a quo* mandar a preparar la vía sobre un documento sobre el que no se accionó y sin escuchar al demandado. Resolvió, entonces, revocar la sentencia de la anterior instancia y continuar con el juicio por la vía ejecutiva.

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Altavilla, Claudio Marcelo c/ Rodríguez, Marcos s/ Ejecutivo”, resolvió con fecha 21/05/2020 que se confirmaba la sentencia de primera instancia que rechazó *in limine* la ejecución dada la infracción al art. 36 LDC y mandó a acompañar el instrumento por el cual se materializó la operación de consumo a los fines de preparar la vía ejecutiva.

Tal resolución fue respaldada, además, en virtud de los fundamentos expuestos por la Dra. Gabriela Boquin, Fiscal de Cámara. Esta consideró que la preparación de la vía ejecutiva no perjudicaría al ejecutante ya que bastaría con presentar la documentación exigida para proseguir con la ejecución.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Compañía Financiera Argentina S. A. c/ Cardozo Héctor Fabián S. A. s/ Ejecutivo”, del 16/05/2017, ha dicho que es inhábil el pagaré librado para otorgar carácter ejecutivo a la obligación proveniente de un contrato alcanzado por las normas que protegen a los consumidores, entendiendo, como el caso analizado de la Sala C, que el pagaré no es un instrumento hábil *per se* para el cobro de una relación de consumo.

En este caso, el juez de primera instancia hizo lugar al inicio de la acción y fue el demandado quien opuso la excepción inhabilidad de título fundada en fraude a la ley como defensa, resolviendo los jueces de la Cámara de Apelaciones encausar el proceso por la vía ordinaria.

A su turno, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Banco Santander Río S.A. c/ Ballerini, Sergio Lidio y otro s/ Ejecutivo”, mediante resolución de fecha 28/12/2018 dijo que no corresponde en la etapa preliminar del proceso, donde aún no se ha escuchado a la demandada, concluir definitivamente sobre la invalidez del pagaré en ejecución. De tal resolución, vemos que se otorga preeminencia al título ejecutivo incausado por sobre la LDC.

El sentenciante de grado, en el auto de inicio, había resuelto desestimar la ejecución del pagaré en la medida en que no se desvirtúe la presunción de tratarse de una operación de crédito para el consumo, ni se opte por preparar la vía ejecutiva con el acompañamiento del instrumento previsto por el art. 36 de la LDC.

La Sala E expuso que el pagaré se encuentra previsto en el art. 523 CPCCN y que no surge de forma manifiesta que la pretensión carezca de tutela jurídica. Por tal motivo, revocó la sentencia de grado y dispuso que las actuaciones pasen a otro juez para continuar con su tramitación dado que el que había intervenido hasta ese entonces ya había emitido opinión sobre la cuestión.

Por último, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a través de los autos caratulados “Lazatopass S.R.L. c/ Cabrera Mercedes del Carmen s/ Ejecutivo” de fecha 27/11/2018, adoptó una postura que podemos llamar intermedia al haber confirmado el criterio del sentenciante de grado que dio la opción al ejecutante

de probar el cumplimiento de los requisitos del art. 36 LDC o desvirtuar la presunción sobre la financiación de una operación de consumo, en el marco de un juicio ejecutivo.

En este caso puntual la conducta del magistrado de grado fue la de ordenar cumplir con los requerimientos de la LDC de forma previa a la continuación del proceso. Es decir, actuó de oficio y fue el mismo accionante quien recurrió la decisión por ir contra los principios del derecho cambiario y la Cámara adhirió a los fundamentos del sentenciante de la anterior instancia.

Como vemos, son múltiples las soluciones a las que arribaron las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Ciudad de Buenos Aires y diversos los mecanismos procesales adoptados.

Igualmente, vemos como la postura dominante se inclina ya a aplicar el régimen tuitivo de los consumidores en las ejecuciones cambiarias.

Desde el punto de vista procesal, se inclina a que prevalezca el juicio ejecutivo si se integra el pagaré con el instrumento exigido por el art. 36 LDC.

5. Conclusión

Teniendo en cuenta todo lo investigado y analizado podemos concluir varios conceptos o ideas.

Por un lado, que nos encontramos en presencia de un título valor conocido y muy utilizado en el comercio pero que, a la vez, su uso genera incertidumbre ya que en la actualidad dependerá de las características contextuales que originan su nacimiento el destino de su ejecución.

Es decir, hasta hace no muchos años el criterio jurisprudencial y doctrinario era único: el pagaré es un título de crédito abstracto y el deudor no puede oponer defensas respecto al origen de su creación o hacer alegaciones extracartulares.

Un camino certero para garantizar el cobro de determinadas obligaciones era la firma de estos documentos, los que eran considerados para los empresarios o particulares, el camino más seguro y ágil ante un eventual incumplimiento.

Hoy en día vemos que la característica de la abstracción, cuando se presume o se detecta una relación de consumo como origen causal, ha casi desaparecido, primando la aplicación de la LDC por sobre el decreto ley 5.965/63.

Cuando el juez presume la existencia de una relación de consumo ordena integrar el título valor, cumpliéndose esto acompañando un instrumento extracartular, el previsto en el art. 36 LDC. Este es un criterio casi uniforme en el ámbito nacional, siéndolo sin dudas en el provincial.

Si bien aún no existe un criterio unánime sobre si el juez debe actuar de oficio en estos casos o lo ordena a pedido de parte, lo cierto es que podemos concluir que el pagaré, donde el contexto de su creación importa, implica su desnaturalización.

Consideramos que el simple hecho de que se ventilen en el expediente los motivos causales genera indiscutiblemente la desnaturalización del título en sí.

Por otro lado, creemos que el concepto de consumidor es muy amplio. Si bien se derogó la parte que incluía a los expuestos, aun así, el ámbito abarca a una infinidad de sujetos. También lo son los proveedores.

Con ello queremos decir que, poco a poco, viviendo en un mundo que promueve constantemente el consumo y con la multiplicidad de sujetos que encuadran en el régimen que estudiamos, entendemos que la protección se aplicará a una gran masa de sujetos por lo que la utilización del pagaré como título de crédito en garantía de una obligación dineraria perderá el uso por el que el decreto ley 5.965/63 lo creó y necesariamente se deberá crear otro instrumento para cumplir con las exigencias de la LDC.

Independientemente que el juez ordene preparar la vía ejecutiva o disponga que el juicio tramite por la vía ordinaria, como así también si una vez integrado continúa por la vía ejecutiva, lo cierto es que ya el título de crédito dejó de ser abstracto, lo que comprueba la hipótesis planteada en esta tesis: la interpretación que algunos magistrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires efectúan respecto de la causa origen de los pagarés produce su desnaturalización.

Es nuestro deber como letrados/as de nuestros/as clientes brindar el debido asesoramiento y alternativas al momento de proceder a la ejecución de este tipo de títulos. Lo cierto es que, hoy en día y en el ámbito nacional, existe total incertidumbre ya que la suerte del proceso depende exclusivamente del criterio del juez de grado y del Tribunal de la Cámara de Apelaciones que se sortee.

Se puede entorpecer la ejecución si el juez manda a preparar la vía ejecutiva. Muy distinto es si el juez ordena directamente el libramiento del mandamiento de estilo. Los tiempos cambian y, en consecuencia, sus resultados.

Una solución rápida a este asunto sería que en el ámbito nacional se dicte un plenario como se hizo en la Provincia de Buenos Aires. Ello a los efectos de ordenar los criterios y el procedimiento ya que, como vimos, son muy dispares y lo que más debemos preservar es la igualdad de las partes, el derecho que a cada una les asiste y el debido proceso.

En síntesis, y luego de haber desarrollado este trabajo, consideramos que la mejor solución para resolver el problema existente sería sancionar una nueva ley en reemplazo del decreto ley 5.965/63 incorporando a los títulos valores originados por una relación de consumo, para brindar seguridad jurídica y garantizar el derecho de igualdad ante la ley, detallando sus características y proceso para que sea ejecutable.

Asimismo, propondríamos adicionalmente la reforma de las excepciones para oponer en los juicios ejecutivos previstas en los Códigos de Procedimiento, incorporando alguna que aplique directamente a estos casos puntuales como ser una excepción de inejecutabilidad directa por existencia de relación de consumo. Así, el deudor/demandado/a se vería legitimado a oponerla de considerarse con derecho a hacerlo una vez citado y de esa manera no se vulnerarían los derechos del accionante que, en definitiva, cuenta con un título valor para exigir el cobro de la prestación debida.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

Álvarez Larrondo, F. M. (2013). El consumidor a partir del proyecto de Código Civil. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 15(3), 5-53.

Araldi, L., y Tambussi, C. (2017). La Protección del Consumidor. En E. M. Favier Dubois. *Manual de Derecho Comercial* (pp. 573-592). La Ley.

Barbieri, P. C. (2017). *Pagarés derivados de relaciones de consumo. Nuevos enfoques para idénticos debates*.
[https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-11977-AR&links=\[PAG,%20DERIV,%20RELACION,%20CONSUM\]](https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-11977-AR&links=[PAG,%20DERIV,%20RELACION,%20CONSUM])

Barocelli, S. S., y Arias Cau, E. (2014). *Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos*. La Ley.

Cámara, H. (1970). *Letra de cambio y vale o pagaré*. Ediar.

Chomer, H. O., y Sícoli, J. S. (2015). Letra de cambio. En *Derecho Comercial. Defensa del consumidor* (Tomo III, pp. 886-889). La Ley.

Condomí, A. M. (2013). *Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte. Algunos principios*. <http://www.saij.gob.ar/alfredo-mario-condomi-primeros-pasos-derecho-consumo-segunda-parte-dacf130328-2013-10-25/123456789-0abc-defg8230-31fcanirtcod>

Escuti, I. A. (2010). *Títulos de crédito*. Astrea.

Farina, J. M. (2008). *Defensa del consumidor y del usuario*. Astrea.

Gómez Leo, O. R. (1982). *Instituciones de derecho cambiario*. Depalma.

Gómez Leo, O. R. (2004). *Tratado del Pagaré Cambiario*. Lexis Nexis Depalma.

Kennedy, J. F. (1962). “*Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*”. Discurso pronunciado el 15 de marzo de 1962 ante el Congreso de EEUU. Washington. <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>

Legón, F. (1966). *Letra de cambio y pagaré*. Ediar.

Lorenzetti, R. L. (2003). *Consumidores*. Rubinzal Culzoni.

Lorenzetti, R. L. (2009). *Consumidores* (2a ed.). Rubinzal-Culzoni.

Morcecian, R. R. (2017). Letra de cambio y pagaré. En E. M. Favier Dubois, *Manual de Derecho Comercial* (pp. 633-644). La Ley.

Mosset Iturraspe, J., y Lorenzetti, R. (1994). *Defensa del Consumidor–Ley 24240*. Rubinzal Culzoni.

Pita, E. M., y Moggia de Samitier, C. (2006). Defensa del Consumidor. En A. A. N. Rouillon. *Código de Comercio (comentado y anotado)* (Tomo V, pp. 1095-1240). La Ley.

Tambussi, C. E. (2018). Régimen de Defensa del Consumidor (I): Introducción. En P. E. Alferillo, M. V. Aicega, y C. E. Tambussi. *Tratado de Derecho Civil y Comercial* (2a ed.) (Tomo II, pp. 881-902). La Ley.

Tambussi, C. E. (2018). Régimen de Defensa del Consumidor (II): Instituciones del derecho de consumidores y usuarios. En P. E. Alferillo, M. V. Aicega y C. E. Tambussi. *Tratado de Derecho Civil y Comercial* (2a ed.) (Tomo II, pp. 903-1036). La Ley.

Turner, E. N., y Schumacher, H. (2018). *Títulos valores*. Hammurabi.

Vivante, C. (1936). *Tratado de Derecho Mercantil* (Vol. III, pp. 135-136). Reus.

Zentner, D. (2010). *Contrato de consumo*. La Ley.

6.2 Fuentes de información

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul en pleno, 09/03/2017, “HSBC Bank Argentina c/ Pardo Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo”.
<http://blogs.scba.gov.ar/juzgadocivil2laplata/files/2017/03/Ver-sentencia-causa-N%C2%B0-61380-1.pdf>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 14/05/2015, “Banco Industrial Sociedad Anónima c/ Suárez Roque Ramón s/ cobro ejecutivo”.
<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/Sentencia-24.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, 12/03/2012, “Sáez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”.

<https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-70925->

[AR&links=\[SAEZ,%20GONZALEC,%20JUL,%20CARM,%20C,%20ASTR,%20ARM,%20VALENTIN,%20S,%20DANH,%20PERJUIC\]](https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-70925-AR&links=[SAEZ,%20GONZALEC,%20JUL,%20CARM,%20C,%20ASTR,%20ARM,%20VALENTIN,%20S,%20DANH,%20PERJUIC])

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno, 29/06/2011, “Autoconvocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial”.

<http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-autoconvocatoria-plenario-competencia-fuero-comercialen-supuestos-ejecucion-titulos-cambiaris-seinvoquen-involucrados-derechos-consumidores-ll-3811-115653-ed-26811-56982-ed-29811-56982-ed-30811-56982-fa11130276-2011-06-29/123456789-672-0311-1ots-eupmocsollaf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 19/11/2019, “Banco Patagonia S.A. c/ Gentile, Alberto Salvador s/ ejecutivo”.

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 18/07/2019, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Linardi, Girio Omar s/ ejecutivo”.

[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20(2).pdf)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 21/05/2020, “Altavilla, Claudio Marcelo c/ Rodríguez, Marcos s/ ejecutivo”.

[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20(3).pdf)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 16/05/2017, “Compañía Financiera Argentina S. A. c/ Cardozo Héctor Fabián S. A. s/ ejecutivo”.
<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2017/06/Fallos2975.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 28/12/2018, “Banco Santander Río S.A. c/ Ballerini, Sergio Lidio y otro s/ ejecutivo”.
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20\(8\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/fallo%20(8).pdf)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 27/11/2018, “Lazatopass S.R.L. c/ Cabrera Mercedes del Carmen s/ ejecutivo”.
<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=7wtaKiGBvvfo40gjHFui8Q0F80A2DtMCQ32UsrOPD68%3D&tipoDoc=despacho&cid=1406553>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 17/03/2011, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Macro S.A. s/ sumarísimo”.
<http://www.ucargentina.org.ar/jurisprudencia/Macro.pdf>

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.
<http://www.saij.gob.ar/7425-local-buenos-aires-codigo-procesal-civil-comercial-buenos-aires-lpb0007425-1968-09-19/123456789-0abc-defg-524-7000bvorpyel>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19/03/2014, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ DNCI–Disp. 622/05”.
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14000037.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11/12/2001, “Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98”. Fallos: 324:4349.
<https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=defcom>

Decreto Ley 14.701/77 de Uruguay. Recuperada de
<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6408619.htm#art3>

Dictamen de la Fiscal General ante la Cámara Comercial, Boquin, G., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 03/03/2020, “Altavilla, Claudio Marcelo c/ Rodríguez, Marcos s/ ejecutivo”.
<http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=eYlclEqV5zKRL2ycwfq9tZGyr2b5GnD9WjCleJFjZyY%3D&tipoDoc=despacho&cid=352060>

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, 12 nom., 17/02/2017, “Sociedad Italiana Soc. Mutuos c/ Ambar Agropecuaria S.A. s/ demanda ejecutiva”. [https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-103908-AR&links=\[RIGOR,%20CAMBIAR\]](https://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-103908-AR&links=[RIGOR,%20CAMBIAR])

Ley 1.183/85. Código Civil de Paraguay.
https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf

Ley 1.334 de Paraguay.
http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf

Ley 8.078. Código de Defensa del Consumidor de Brasil.
https://consumidor.justicia.gob.bo/pdf/leyes/ley_de_proteccion_al_consumidor_Brasil.pdf

Ley 10.406. Código Civil de Brasil.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm#tituloviiiitulocredit

Ley 17.189 de Uruguay. Recuperada de <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/17250-2000>

Ley 23.054. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Ley 24.240. Ley de Defensa del Consumidor.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

Ley Uniforme de Ginebra. <https://www.dipublico.org/11404/convenio-que-establece-una-ley-uniforme-sobre-letras-de-cambio-y-pagares-ginebra-7-de-junio-de-1930/>

Resolución 34/2011 del Mercosur.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/204904/norma.htm>

Resolución 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas.
https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14/08/2019, “Asociación Mutual Asis c/ Cubilla María Ester s/ cobro ejecutivo”.
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Ver%20sentencia%20\(c121684\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Ver%20sentencia%20(c121684).pdf)