

EL TRÁMITE DE LA EJECUCIÓN DE “PAGARÉS DE CONSUMO” EN UN RECIENTE FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Roberto J. FORZATI y Marisa F. IZZO¹

Resumen

La siempre controvertida cuestión relativa a la ejecución de los llamados “pagarés de consumo” ha sido abordada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en el fallo reciente que aquí comentamos.

Esa decisión presenta varios aspectos de máximo interés que serán analizados en esta glosa con el detenimiento que merecen, especialmente porque el Alto Tribunal contribuyó a poner claridad en una cuestión que ha recibido un tratamiento diferente en los tribunales provinciales que, como quedó explicado en la sentencia, abarcan una amplia gama de posibilidades que giran alrededor de la aplicación o no de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) a los títulos de crédito y su incidencia sobre las reglas que gobiernan los procesos de ejecución.

Palabras claves: Títulos valores – Pagaré de consumo – Causa fin – Proceso ejecutivo – Título complejo - Derechos del consumidor/ejecutado – Armonización normativa.

¹ Roberto J. Forzati es Profesor Asociado de la materia *Personas Jurídicas Privadas* y Profesor Adjunto de la asignatura *Derecho del Consumidor y Empresario*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Marisa F. Izzo es Jefa de Trabajos Prácticos en las mismas materias y Cátedras.

I. Introducción

La siempre controvertida cuestión relativa a la ejecución de los llamados “pagarés de consumo” ha sido abordada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en el fallo reciente que aquí comentamos.

Esa decisión presenta varios aspectos de máximo interés que serán analizados en esta glosa con el detenimiento que merecen, especialmente porque el Alto Tribunal contribuyó a poner claridad en una cuestión que ha recibido un tratamiento diferente en los tribunales provinciales que, como quedó explicado en la sentencia, abarcan una amplia gama de posibilidades que giran alrededor de la aplicación o no de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) a los títulos de crédito y su incidencia sobre las reglas que gobiernan los procesos de ejecución.

Como es sencillo advertir la conclusión de la Suprema Corte tiene importantes derivaciones en el quehacer cotidiano de abogados y magistrados, pues provee un criterio único de apreciación que provoca la unificación de las soluciones alcanzadas en el ámbito provincial.

Además, fundamentalmente, se trata de una cuestión en la que se encuentran directamente en juego derechos constitucionales que deben aplicarse de manera inmediata.

Consideramos necesario advertir que la materia decidida en la causa “Asociación Mutual Asís” puede ser escindida en dos planos diversos de apreciación: uno que examine los aspectos sustanciales, que evidencian una tensión entre las reglas que protegen a los consumidores y el régimen cambiario, y otro referente a las cuestiones procesales, que ofrecen un amplio espacio de debate alrededor de la adecuación de los trámites previstos por los derechos locales. Este último aspecto es el núcleo de la argumentación decisoria de la Suprema Corte, sentencia que ha venido a poner punto final en la Provincia a una discusión iniciada con la reforma que introdujo la ley 26.361 al art. 36 de la ley 24.240, que generó encendidas polémicas entre los especialistas y contradictorios pronunciamientos judiciales.

II. Antecedentes de la causa

El Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en relación a la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, que decidió dar curso a la ejecución de un pagaré -que podía encuadrarse en el marco de una relación de consumo porque se adjuntó el contrato que le había servido de causa (préstamo para consumo)- ordenando la preparación de la vía ejecutiva, modificando de esta manera la decisión de primera instancia que había impreso a la causa el trámite de juicio sumario, en razón de que el contrato que le había servido de causa (préstamo para consumo), requería la observancia de unos requisitos que no aparecían satisfechos en el texto mismo del pagaré.

Correspondió emitir su voto en primer término al Dr. Soria, que recibió la adhesión de los Dres. de Lazzari, Negri y Genoud. La sentencia es muy reciente: se emitió en 14/08/2019.

III. La perspectiva sustancial. El “pagaré de consumo”

Ofreceremos en este capítulo un breve esquema de las reglas y principios que se aplican a los títulos valores en general y al pagaré en particular. No es nuestra intención agotar el tema, sino simplemente poner de manifiesto el contexto que enmarca la decisión aquí comentada, con consideración de los antecedentes legales y sus interpretaciones.

1. Los títulos valores y el pagaré.

Como está dispuesto por el art. 1815 CCCN, los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación. Pueden ser, según su materialidad, cartulares o desmaterializados y, conforme a su ley de circulación, a la orden o nominativos, endosables o no, o al portador.

El pagaré es, como con acierto lo describe Barbieri, en base a las disposiciones del Dec. Ley 5065/63,

Aquel título circulatorio a la orden mediante el cual un sujeto -llamado librador- promete el pago de una determinada suma de dinero a otro -denominado beneficiario- a su vencimiento ².

Como título valor, si se emplea la terminología del CCCN, entonces es continente de una prestación dineraria, es decir, la promesa pura y simple de entregar la cantidad de moneda expresada en el propio documento.

² BARBIERI, Pablo C., *Manual de títulos circulatorios*, Ed. Universidad, Bs. As., 1994, p. 220.

2. Los principios generales que rigen los títulos valores.

Constreñiremos el análisis a aquellos principios de los títulos valores que tienen relación con la cuestión decidida.

a. Autonomía.

Está enunciado en el art. 1816 CCCN: 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.

La autonomía significa que el derecho documental, en cuanto corresponde al portador sólo por efecto de su relación jurídica con el documento, independientemente de las relaciones que puedan haber existido con los portadores precedentes, constituye un derecho originario y no derivado y, por ende, inmune a las excepciones oponibles a los portadores precedentes³. En razón de la autonomía, para el tercero de buena fe es jurídicamente irrelevante cuál fue el origen de la obligación incorporada literalmente al documento y éste, en manos del tercero adquirente, constituye el título idóneo para exigir el cumplimiento de la prestación prometida, con prescindencia de los derechos que los anteriores poseedores tuvieron contra el deudor.

b. Necesidad.

El art. 1830 establece que los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado.

Guarda estrecha vinculación con la literalidad, en el sentido de que cualquier alteración que experimente el derecho creditorio contenido en el título requiere de su incorporación expresa al documento y sólo regirá en los estrictos términos de su formulación cambiaria.

c. Literalidad.

El art. 1831 delimita los derechos que confieren los títulos valores cartulares que sujeta al tenor literal del documento la determinación del alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación.

Puede señalarse que este principio de literalidad impide al acreedor invocar derechos y al deudor oponer excepciones al poseedor que no estén contenidos, exclusivamente, en el texto del documento, pues al ser la promesa contenida en el título de crédito una promesa literal, queda vedada toda posibilidad para el deudor de acudir a otros elementos que sean extraños al instrumento o que, al menos, no estén expresamente indicados en el título. Nada que no esté

³ WILLIAMS, Jorge Nicanor, *Títulos de crédito*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981, p. 235.

en él expresado puede oponérsele al poseedor para alterar, disminuir o, de cualquier modo, modificar el derecho cartular.

3. La abstracción cambiaria.

Aunque no está enunciada expresamente en la disciplina general de los títulos valores que integra el CCCN, la “abstracción cambiaria” gobierna -entre otros títulos- el régimen de la letra de cambio y el pagaré que estructuró el Dec. Ley 5065/63 y tiene íntima relación con la decisión en comentario.

En ese orden se ha dicho que el pagaré

es un negocio abstracto porque el derecho de crédito que en ella se ha incorporado mediante una declaración unilateral de voluntad, expresada con la firma de quien la suscribe, puede ser exigido con prescindencia de la relación fundamental o negocio de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión⁴.

De modo coincidente, se aseveró que la abstracción material existe en los títulos “abstractos” (por oposición a los denominados “causales”),

así llamados porque el fin práctico jurídico de la creación del título, aunque exista, no tiene relevancia para el ejercicio de los derechos emergentes de los mismos. En las relaciones entre el sujeto pasivo de la obligación cartular, y el tercer poseedor, la eventual inexistencia o realidad de la causa no influye en la validez de dicha obligación⁵.

La abstracción es un concepto jurídico en virtud del cual la ley se limita a prescindir de la causa del título, con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación⁶ Esa desvinculación respecto de la relación causal facilita y asegura la adquisición y transmisión del documento abstracto -y del derecho a él incorporado-, con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título.

⁴ GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo Manual de Derecho Cambiario*, Ed Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 57.

⁵ GUALTIERI, Giuseppe-WINIZKY, Ignacio, *Títulos circulatorios*, sexta edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1984, p. 146.

⁶ QUINTANA FERREYRA, Francisco, *El problema de la causa en los títulos de crédito y en particular en la letra de cambio*, “Cuadernos del Instituto de Derecho Comercial”, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1960, N° 1, p. 36.

Ha quedado de esa manera en evidencia la clara y concreta diferenciación entre las notas de abstracción y de autonomía de los títulos cambiarios. La primera es únicamente una de las causas por las cuales

se produce el fenómeno jurídico de la autonomía que debe existir en mayor o menor medida en todos los títulos circulatorios. Cuando es acompañada de la abstracción, la autonomía llega a tener su máxima intensidad. Lo contrario sucede cuando la autonomía se acompaña de la causalidad, lo cual hace elevar el número de excepciones oponibles ⁷.

Corresponde advertir que la causa -entendida como la razón económico-jurídica que da fundamento a la obligación- de todo título de crédito es la misma relación fundamental que da origen al título ⁸. De ello se sigue que no puede admitirse invariablemente una desvinculación absoluta entre la obligación cambiaria y la que le ha dado origen, aunque pueda parecer sumamente atenuada frente a ciertos portadores, en especial, cuando no se trata de un vínculo inmediato.

El título no representa una deuda antigua o un documento que reemplaza otro nexa originario, sino que contiene una obligación nueva y autónoma ⁹.

Este principio del derecho cambiario estaba comprendido en el art. 212 del Cód.Com. ¹⁰, que disponía que la falta de expresión de causa o la falsa causa, en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe.

El art. 18 del Dec.Ley 5.965/63 establece que la persona contra quien se promueve acción en virtud de la letra de cambio –o pagaré- no puede oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir la letra, hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor demandado. El art. 20 de la ley 24.452 que rige en materia de cheques concuerda con la previsión del régimen de la cambial.

Se entrelazan en esta materia nociones correspondientes a la relación fundamental, la relación subyacente y la causa que originó el libramiento del pagaré que coexisten con el título, pero que no incide sobre la vigencia de los derechos en él contenidos.

⁷ MUGUILLO, María T. y MUGUILLO, Roberto A., *Títulos de crédito*, en Ernesto E. Martorell (dir.), “Tratado de Derecho Comercial”, T. XIV, La Ley, Bs. As., año 2010, p. 15.

⁸ YADAROLA, Mauricio L., *La causa, en las obligaciones y en los títulos de crédito*, en “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Leopoldo Melo”, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Bs. As., 1956, p. 231.

⁹ CÁMARA, Héctor, *Letra de cambio y Vale o Pagaré*, Ediar, Bs. As., 1970, t. I, p. 202.

¹⁰ YADAROLA, Mauricio, *Títulos de crédito*, TEA, Bs. As., 1961, p. 185; QUINTANA FERREYRA, Francisco, *La letra de cambio. Análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia argentina*, Editorial Assandri, Córdoba, 1944, p. 145.

Originariamente este principio tenía una vigencia absoluta, aunque discutible en las relaciones entre obligados directos -abstracción relativa-, concepción que luego se modificó y aquel rigor se fue atenuando paulatinamente.

Cumple una función que la legislación tiene especialmente como prioritaria, cual es la de permitir que se recupere rápidamente el crédito. A ello puede agregarse que

la abstracción cambiaria apunta, sin duda alguna, a potenciar la aptitud circulatoria y la ejecutividad de los títulos de crédito. En cierto modo, refuerza la vigencia de los valores *seguridad y certeza* que deben presidir la materia cambiaria y tiene como consecuencia inmediata el impedimento de la oposición de excepciones basadas en la causa dentro del juicio ejecutivo ¹¹.

Cabe alertar que dichas reglas guardan vinculación con la inoponibilidad de defensas o excepciones personales que derivaría de la aludida abstracción cambiaria. Pero omiten impedir la indagación de la causa de la emisión del título para otros fines distintos de las defensas o excepciones personales. El análisis y ponderación de la esencia de la obligación que instrumenta el título puede entonces realizarse -en cualquier caso- con el fin de determinar si concurre en el conflicto particular que se ventile ante el órgano judicial el presupuesto de hecho para habilitar la aplicación de la LDC.

4. El “pagaré de consumo”

Como advirtió el Dr. Soria en su muy fundado voto “los contornos del denominado pagaré de consumo carecen todavía de una regulación específica, mas todo indica que su abordaje jurídico en tiendas como la de autos exige sopesar la concurrencia de varios textos normativos, armonizando sus reglas y principios”.

En rigor, podemos señalar que la denominación de “pagaré de consumo” no es más que una expresión sintética que involucra aspectos técnicos particulares de la teoría general de los títulos valores. Por ese motivo el título no puede dejar de cumplir con los requisitos extrínsecos que determina la legislación especial que lo rige. Aunque parece ser más difícil sostener la vigencia íntegra de los principios que antes mencionamos o, al menos, la denominada abstracción cambiaria.

El “pagaré de consumo” es aquel que reconoce como causa -motivo determinante- de su emisión una relación incluida en el art. 3 LDC.

¹¹ BARBIERI, Pablo C., *Títulos circulatorios*, Ed. Universidad, Bs. As., 2010, p. 60.

Puede considerársele un “título complejo” en el sentido de que no es únicamente el tenor literal de lo expresado en su texto el límite del ejercicio de los derechos creditorios, sino que debe complementarse con otras convenciones extrañas a él contenidas en un acto jurídico que debe tener contenido patrimonial. Se produce de este modo una integración del título valor con elementos que -hayan sido negociados individualmente o no- estructuran un régimen más amplio y escapan a la estricta vigencia de la ley cambiaria.

Entonces, a esa concepción -que no es unánime- le es posible atribuir dos consecuencias: (i) la completitividad del título aparece desdibujada porque requiere una integración extracartular; y (ii) los derechos y obligaciones no surgen solo del tenor literal del pagaré. De esta manera, si el negocio causal puede encuadrarse en el ámbito regulatorio del art. 36 LDC, es decir, si se trata de una operación de crédito o financiación para el consumo, al consumidor-librador no le puede ser opuesta ninguna limitación en el ejercicio de las prerrogativas que derivan de su condición de tal, ni puede el portador-acreedor violar transgredir el sistema de protección (o “paradigma protectorio”) vulnerando sus derechos ¹².

Nada de aquello que hemos dicho puede sorprender pues no resulta ajeno a la experiencia cotidiana, porque es sabido que los pagarés se emplean para reforzar la garantía del cumplimiento de obligaciones de fuente contractual.

Más adelante examinaremos de qué manera se ha resuelto la cuestión.

IV. La cuestión procesal. El juicio ejecutivo y la LDC

Hasta aquí hemos referido el plexo normativo sustancial, es decir, las reglas que rigen los títulos valores cartulares. Pero la tensión que traduce la oposición entre las reglas procesales, el derecho sustancial cambiario y la LDC excede ese reducido marco.

Abordaremos ahora la cuestión relativa a la estructura de los procesos de ejecución de los títulos complejos que recién describimos.

1. La causa de la obligación y el juicio ejecutivo

¹² BARBIERI, Pablo C., *Derecho cambiario*, 20XII Grupo Editorial, Bs. As., 2018, p. 194, ha sostenido que la abstracción prácticamente ha desaparecido como carácter de los títulos valores, en atención a dichas interpretaciones que considera derogatorias. Nos permitimos señalar que sólo se produjo una atenuación de tales principios, que siguen rigiendo todas aquellas relaciones que no puedan entenderse incorporadas al régimen del art. 36 LDC.

En el ámbito del juicio ejecutivo, el CPCC provincial en su art. 542, inc. 4º (art. 544, inc. 4º, CPCCN) prohíbe examinar la legitimidad de la causa de la obligación en el marco de la excepción de inhabilidad de título, que deberá acotarse a sus “formas extrínsecas”.

Este es el aspecto central de la doctrina de la Suprema Corte que ha despejado la ardua disputa en torno a la prevalencia de un orden normativo u otro, sujetando su juzgamiento a una interpretación en la que predominen la coordinación y armonización.

Así delimitado el problema, parece quedar claro que existe efectiva coincidencia cuanto menos parcial entre la legislación cambiaria y la procesal, en orden a impedir la alegación y análisis del llamado “negocio causal”. Por cierto, queda fuera de estas precisiones el vínculo entre obligados directos -p. ej. si el título no ha circulado- situación en la que pueden oponerse las defensas personales entre ellos.

Es preciso señalar que la causa aquí mencionada es la causa-fin, esto es, la finalidad económica y jurídica que determinó la creación del pagaré.

2. La doctrina del precedente Cuevas

La Suprema Corte en el caso “Asociación Mutual Asís” se preocupó por aclarar que la doctrina fijada en la causa “Cuevas”¹³ y las demás que siguieron la misma línea argumental¹⁴, aunque parcialmente coincide con la materia que fue llamada a decidir en la sentencia en comentario, debe quedar reducida a las cuestiones atinentes a la declaración oficiosa de la incompetencia por razón de la vecindad, supuesto en el que prevalece la LDC por sobre toda otra regla legal.

Pero esa sentencia significó el inicio de una toma definida de posición que se ha ido paulatinamente consolidando en orden al reconocimiento de las pautas diferenciales que caracterizan al pagaré de consumo.

Allí se resolvió que en la ejecución de un pagaré resulta competente el juez del domicilio del ejecutado y no el del domicilio de pago, si el título ejecutado se originó en una operación financiera de consumo, pues resulta aplicable al caso lo establecido en el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361. Para fundar esa doctrina se tuvo en cuenta que si bien en el ámbito de las relaciones de financiación para el consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los juicios ejecutivos impiden debatir aspectos ajenos al título, es posible una

¹³ SCBA, 1/09/2010, “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René s/cobro ejecutivo”.

¹⁴ SCBA, 14/09/2011, “Illarietti, Luis Rodrigo c. Aguirre, Christian Osear s/cobro ejecutivo. Incidente de competencia”.

interpretación de la regla establecida en el art. 542 CPCCN acorde con los principios derivados de la legislación de defensa del consumidor.

3. El fallo plenario de la C.A.B.A.

El fallo plenario conocido como “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores” del 29/06/2011, aunque se limitó a decidir las cuestiones oportunamente fijadas ¹⁵, contiene muy interesantes argumentos que ciertamente exceden la cuestión relativa a la declaración oficiosa de incompetencia territorial en materia de ejecución de títulos de crédito y a la inferencia - surgida de la sola calidad de las partes- relativa a la configuración de una relación de consumo subyacente al libramiento del título cartular. En particular, tienen trascendencia aquellos argumentos que destacaron clara y contundentemente la prevalencia de la LDC por sobre la legislación cambiaria y la procesal.

En ese fallo plenario los Dres. Bargalló, Sala, Caviglione Fraga y Garibotto, en una apreciación que respetó estrictamente la convocatoria, señalaron que la limitación a las formalidades extrínsecas no es óbice para admitir que “la causa de la obligación se indague para determinar la competencia territorial. Véase que la misma norma, al establecer la admisibilidad en el juicio ejecutivo de la excepción de incompetencia (CPCCN, art. 544, inc. 1º; CPCC: 542, inc.1º), no pone una limitación análoga. El análisis de la relación que motivó el libramiento del título para determinar la competencia no supone entonces abrir la discusión sobre aspectos causales vedados -en tanto el inciso 1º no lo veda- ni desvirtuar el limitado ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo, pues -como se verá- a partir de los términos literales del documento (formalidades extrínsecas) y las condiciones personales de las partes se podrá determinar si se ha celebrado un contrato de crédito para el consumo” que opere como causa-fin de la creación del título cartular.

4. Los límites constitucionales de la legislación procesal

¹⁵ Se fijó como doctrina legal obligatoria 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”.

De esta cuestión, que no fue olvidada en el fallo que comentamos, se ocupó la CSJN que precisó las limitaciones tolerables al derecho de defensa.

Es doctrina de la Corte Federal que el derecho de defensa no puede ceder con base en razones de mero orden formal porque, de otro modo, los derechos del ejecutado podrían ser postergados en su reconocimiento, sin justificación suficiente en la apreciación de su consistencia y alcance ¹⁶.

Posteriormente y en el mismo orden de fundamentación, se descartó el argumento de que el examen de la causa excedería el limitado ámbito del juicio ejecutivo ¹⁷.

Esa interpretación permite advertir que en ningún caso, por exigencia constitucional vinculada con el debido proceso legal, los impedimentos procesales pueden significar la frustración del derecho de defensa. Conclusión que se justifica en la denominada “constitucionalización” del derecho privado -que impone aplicar las reglas constitucionales sin mediación alguna- y, además, en el objetivo tutelar del régimen que consagra el art. 3 LDC, en orden a la configuración y disciplina de la relación de consumo.

Puede hacerse mención a otro argumento adicional: la protección de los vulnerables es un principio general del ordenamiento jurídico que se enraíza en la prohibición de ejercer abusivamente los derechos, en especial y en lo que aquí tiene trascendencia, en relación a la carencia de información suficiente y protección de la confianza que deposita el consumidor y que justifica la contratación.

Para que cobre operatividad la tutela que dispensa la LDC, el consumidor o usuario ha de ser el destinatario final de la prestación efectuada por la entidad financiera (conf. art. 1º, segundo párrafo, de la ley), pero este es un extremo que en el supuesto de hecho de que se trata no requiere acreditación previa y que no cabe poner en tela de juicio, a menos que la entidad demandante lo haga. Y en ese caso, a ella incumbe la carga de acreditar que el ejecutado se halla fuera del alcance de la normativa (conc. LDC 37, inc. c). En igual sentido se postuló que el proveedor financiero puede fácilmente desvirtuar tal presunción; en rigor, se encuentra constreñido a hacerlo. En efecto, ese sujeto procesal además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria

¹⁶ Fallos 311:1397.

¹⁷ Fallos 318:838, entre otros del mismo tribunal y de las Cámaras de los distintos Departamentos Judiciales.

para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, ley 24240). Y si no lo cumpliere en el acto introductorio de la instancia, quedará sujeto a la calificación que debe hacer el juez ¹⁸.

Se decidió también que si el pagaré ejecutado se originó en una operación de préstamo personal a fin de refinanciar y cancelar la tarjeta de crédito, cabe tener por acreditado que el negocio subyacente al título base de la acción se encuentra comprendido dentro de los alcances de la ley 24240: 36. En razón de ello, corresponde admitir la excepción de inhabilidad de título invocada por el ejecutado, con motivo en la ausencia de información brindada por el acreedor en incumplimiento del LDC 36. Lo aquí decidido no pretende ampliar el elenco de defensas oponibles en el juicio ejecutivo, sino evitar que se desnaturalice el régimen protectorio consumeril; es que la excepción de inhabilidad de título es admisible en casos como el de autos, para poner de manifiesto la falta de alguno de los presupuestos básicos del proceso de ejecución. Y es evidente que uno de tales presupuestos es que la vía ejecutiva no quede abierta con ocasión de un posible fraude a la ley, restándole al consumidor la posibilidad de oponer las defensas que pudiera tener a su alcance en un juicio de conocimiento pleno ¹⁹.

Un fallo plenario de la Cámara Civil y Comercial de Azul, estableció como doctrina 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 LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo” ²⁰.

V. Opciones ante la ejecución de un pagaré de consumo.

¹⁸ CNCom, Sala F, 23/02/2017, “Vidaplan SA c/ Litvin Teddy Daniel s/ ejecutivo” (LL 27.9.17, Fº 120.449).

¹⁹ CNCom, Sala D, 16/05/2017, “Compañía Financiera Argentina SA c/ Cardozo, Héctor Fabián SA s/ ejecutivo”; íd., Sala B, 22/11/2017, “Banco de la Ciudad De Buenos Aires c/ Kaczer Ignacio Victor s/ ejecutivo”.

²⁰ Sentencia del 9/03/2017, en la causa “HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo”.

En el voto del Dr. Soria se recordaron, con cita de abundantes precedentes, las distintas posiciones y respuestas jurisdiccionales dadas a los frecuentes conflictos en los que se ventilan cuestiones relacionadas con la ejecución de pagarés de consumo.

A fin de aclarar el panorama, como también lo hizo el juez preopinante, dividiremos el espectro de pronunciamientos en tres términos perfectamente identificables.

1. Tesis impeditiva de la ejecución. Prevalencia de la LDC

Como está previsto en el art. 1834 CCCN, las normas relativas a los títulos cartulares: a) se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados; y b) no se aplican cuando leyes especiales así lo disponen, incluso en cuanto ellas se refieren a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos. Aunque las disposiciones de la LDC no hacen referencia expresa a la disciplina de los títulos valores, ni tampoco al régimen general del Código, no existe prohibición para que el pagaré de consumo se rija también por todo el ordenamiento protectorio de los consumidores.

Por esa razón

en la medida en que el pagaré en que se sustente el juicio ejecutivo haya instrumentado el crédito concedido para la adquisición de bienes o servicios destinados al consumo, así como que la ejecución se plantee entre los obligados inmediatos y la ejecutante hubiera omitido acompañar el instrumento en que se materializó la operación principal de conformidad con las previsiones establecidas en el art. 36 de la LDC, ello torna inadmisibile la ejecución ²¹.

En esta línea también se juzgó que, entablada la ejecución de un pagaré originado en un préstamo personal para refinanciar un saldo deudor de tarjeta de crédito, resulta aplicable la ley 25065, cuyas disposiciones son indisponibles para las partes (LTC 57) por cuanto tienden a la protección del consumidor conforme mandato constitucional (CN 42). Ello, por ser práctica habitual formalizar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores -con independencia de la instrumentación que usualmente corresponda aplicar al negocio subyacente-. Y justamente el empleo ante el consumidor de instrumentos pensados por comerciantes y para comerciantes, da origen al orden normativo nacional por el cual se instituyó -a través de la modificación de la LDC 36-

²¹ SÁNCHEZ CANNAVÓ, Sebastián I., *Crédito al consumo*, Ediciones D&D, Bs. As., 2018, p. 136.

la protección del consumidor financiero, incorporando mayores requisitos en aras a garantizar que aquel sujeto conociera verdaderamente el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, previniera la posibilidad de caer en un sobreendeudamiento. De modo que, si se estima configurada una operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo a través de cualquier instrumento o título ejecutivo y éste es objeto de ejecución, la enunciada “relación jurídica” habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumeril e impondrá que el Juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. En tales términos, el principio de abstracción cambiaria cede 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 se pretende sortear las garantías mínimas que emanan de la propia Constitución Nacional y la ley 24240²².

Cuando la armonización entre el régimen cambiario, en particular la abstracción cambiaria y la prohibición procesal del debate causal, y el sistema de consumo no es posible o puede conducir a conclusiones irrazonables, debe prevalecer la norma especial, LDC que es norma específica y de derecho civil constitucional inmediatamente operativo.

Se ha entendido, como base argumental de la prevalencia de la LDC, que nunca la ejecución de un título ejecutivo puede ser invocada como argumento para desplazar la aplicación de las normas que rigen el derecho del consumidor, resulta claro que el actor debe aportar los elementos documentales suficientes como para permitir que el juez verifique el efectivo cumplimiento de las referidas normas consumeriles que en cada caso resulten aplicables. Desde esta perspectiva, lo dispuesto en el CPR 544-4º, -en cuanto obsta a debatir aspectos vinculados con la causa de la obligación que se ejecuta- no puede ser alegado para impedir que el Tribunal indague en qué condiciones haya sido otorgada la relación sustancial en el título que sirva de base a una ejecución. La causa de la obligación, en estos casos, puede y debe ser indagada a esos efectos, sin que obste a esto lo dispuesto en el CPR 544-4º, cuya aplicación cede frente a la prelación normativa que imponen el CCCN 1094 y la LDC 3 y concordantes²³.

²² CNCom, Sala F, 12/12/2015, “Banco Hipotecario SA c/ Tangir, Andrés David s/ ejecutivo”.

²³ CNCom, Sala C, 21/12/2016, “Banco Santander Rio SA c/ Vera Valladares Daniela Alexandra s/ ejecutivo” (LI 20.3.17, Fº 119.971).

El razonamiento central de esta concepción se vincula con la posibilidad de descartar la prohibición de indagar respecto de la causa-fin de la emisión del pagaré.

2. Tesis que descarta la aplicación prioritaria de la LDC. Prevalencia de las reglas procesales

Como ha informado Aicega,

“existen algunos pronunciamientos en sentido contrario. Entre ellos merecen especial mención algunos fallos de Córdoba; v.gr. Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, de la Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, de la Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. En este último se resolvió que la sentencia de primera instancia que declaró de oficio la nulidad de un pagaré por incumplimiento de los recaudos previstos en el art. 36 de la ley 24.240 debe revocarse, pues el hecho de que la ejecutante sea una sociedad prestamista y que el demandado sea una persona física no son indicios que permitan presumir una relación de consumo subyacente y que determinen la aplicación de la normativa mencionada y la consiguiente declaración de inhabilidad del título, máxime cuando aquel no compareció a estar a derecho ni invocó la nulidad parcial o total del contrato. Pues, para que se declare la inhabilidad de título en un proceso ejecutivo por infracción al art. 36 de la ley 24.240 resulta primordial que se configure una relación de consumo, la que no puede surgir solamente a partir de las características de persona física del demandado y de proveedor de servicios financieros del actor”²⁴.

En esta misma línea interpretativa, por mayoría la Cámara del Departamento Judicial de Junín, con el voto del Dr. Guardiola al que adhirió el Dr. Castro Mitarotonda, luego de reconocer la amplitud que adquirió el sistema de tutela de los consumidores, decidió que la preeminencia o predominio del criterio protectorio no significa que siempre sea absoluto, absorbiendo o derogando todo, sin procurar el desarrollo armónico, la adecuada convivencia entre las cuestiones e institutos involucrados en un conflicto normativo que en vez de evitar se incentiva.

²⁴ AICEGA, María Valentina, *El pagaré de consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, LA LEY Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 463; AR/DOC/630/2019. Cita la autora en su exhaustivo análisis jurisprudencial los siguientes precedentes: C6ªCiv. y Com. Córdoba, 15/5/2017, “Compañía Social de Créditos SRL c. Heredia, Néstor J. s/ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, RCCyC 2017 (julio), 3/7/2017, p. 213, AR/JUR/21504/2017; C2ªCiv. y Com., Córdoba, 25/8/2015, “Banco Hipotecario c. Carranza Pablo s/ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés-Recurso de apelación”, LLC, 2015 (diciembre), p. 1169; C5ªCiv. y Com., Córdoba, 15/7/2015, “Cañete, Sebastián c. Cañada, Adolfo Nemesio y otro s/ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés-Recurso de apelación”, LL Online, AR/JUR/29218/2015; C6ªCiv. y Com., Córdoba, 15/5/2017, “Compañía Social de Créditos SRL c. Heredia, Néstor J. s/ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, RCCyC 2017 (julio), 3/7/2017, p. 213, AR/JUR/21504/2017.

Se agregó en dicho fallo que el art. 36 LDC deja librada a la iniciativa del consumidor afectado el pedido de declaración de nulidad, que no se satisface sin un cuestionamiento serio a la conformación de la deuda limitándose a un ataque formal sin sustento normativo. Cumplir con sus exigencias informativas implicaría transgredir el art. 100 del Decr.-Ley 5965/63 y podrían considerarse inapropiadas, sin disposición expresa en la que asentarse, a la naturaleza del pagaré como continente de una promesa pura y simple.

La clave del razonamiento se incorporó en los párrafos finales del voto: resulta paradójica esta sobreprotección formal, que al instituirse como una imposibilidad de perseguir el cobro rápido y eficaz de una acreencia terminará implicando un mayor costo asegurativo para el deudor, si por otra parte se excluye *ad limine* del proceso monitorio la excepción *ex causa*, que referida expresamente a las exigencias del precepto y con la carga de oposición y acreditación al destinatario corresponde²⁵.

Debe decirse que esta interpretación es muy minoritaria, pues la generalidad de las decisiones se enrolan en alguna de las otras dos tesis.

3. Tesis conciliatoria de las distintas disciplinas jurídicas

Es doctrina de la CSJN que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la CN²⁶. En ella debe buscarse la pertinencia de armonización de las distintas disposiciones legales.

En esa misma tesitura el Dr. Pettigiani dijo, en el caso “Cuevas”, 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”.

En el precedente de la CCivComAzul, en pleno, del 9/03/2017, en autos “HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo”²⁷, citado en la sentencia en comentario,

²⁵ CCivCom. Junín, 29/10/2013, voto de la mayoría en la causa “Naldo Lombardi S.A. c. Caporale, Sergio Daniel s/cobro ejecutivo”; publicado en LLBA 2014 (febrero); AR/JUR/70411/2013.

²⁶ Fallos 329:695.

²⁷ LA LEY 2017-B, 176; Cita Online: AR/JUR/1822/2017. Agregó que, cuando “el juez tiene acceso a la operación de crédito puede revisarla y —claro está— si verifica que el título integrado no cumple con los

sostuvo el Dr. Galdós que “el pagaré de consumo no está prohibido por la legislación y el pagaré como título cambiario mantiene su vigencia como título ejecutivo (arts. 521 inc. 5° del CPCC). El art. 36 de la LDC normativiza —aunque de modo incompleto e insuficiente— los requisitos que inexorablemente deben cumplimentar las operaciones de financiación o crédito para el consumo y la protección del consumidor (insisto: de linaje constitucional) y admite acudir a la pauta hermenéutica de la armonización e integración coherente de las fuentes normativas plurales en conflicto (el denominado "plurijuridismo jurídico"). Si la indagación causal fue admitida para determinar el juez competente, con más razón ello es de significación para controlar el cumplimiento de los requisitos de fondo previstos en el art. 36 LDC (arts. 42 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2, 3, 4, 36, 65 de la Ley 24.240, texto según leyes 26.361 y 26.994; art. 1092 ss. y cdtes. del Código Civil y Comercial). Entonces, y agotada esa etapa integradora del pagaré de consumo como título complejo (el pagaré complementado con la documentación relativa al negocio jurídico de fondo), allí sí puede arribarse, si correspondiere, a la declaración de inhabilidad del título (arts. 521 inc. 5°, 542 inc. 4° del CPCC, art. 36 de la LDC)”.

Esta interpretación fue seguida por algunas sentencias de la C.A.B.A.²⁸.

En verdad esta tesis encuentra fundamento en evitar el rechazo de la ejecución de un pagaré que pueda calificarse como de consumo y, al mismo tiempo, conferir un sentido amplio y útil a los regímenes jurídicos en pugna, de manera que no debe preferirse uno u otro, sin desatender a la garantía del debido proceso.

La decisión de la SCBA, concilia de modo satisfactorio la finalidad del proceso ejecutivo -que no es más que permitir una rápida consolidación del equilibrio quebrado por un incumplimiento- con la satisfacción de los ingredientes publicitarios del art. 36 LDC. El ejecutado-consumidor no está desprotegido y el ejecutante-proveedor en la relación de crédito para el consumo no tiene cercenado su derecho a la tramitación de un proceso que se denominó como plenario abreviado.

La validez de esta clase de decisiones queda supeditada a la integración del título con el que se pidió la ejecución. Es que cuando el juez realiza el minucioso examen del título que le exige la ley procesal y advierte que las partes se han vinculado mediante una relación de

requisitos del art. 36 de la LDC, debe declararlo inhábil. En definitiva, y en suma, el criterio dirimente que desarrollo no excluye ni veda la declaración de inhabilidad del título ejecutivo sino que acude a dicha solución una vez que se frustró la posibilidad de su integración”.

²⁸ CNCom., sala D, 16/5/2017, “Compañía Financiera Argentina SA c. Cardozo, Héctor Fabián SA s/ejecutivo”, RCCyC 2017 (noviembre), 17/11/2017, p. 18, AR/JUR/29040/2017; CNCom., sala F, 19/12/2015, “Banco de Galicia y Buenos Aires SA c. Dayan, Gonzalo s/ejecutivo”, DJ, 22/7/2015, p. 58.

consumo, de crédito en particular, debe exigir que el ejecutante acompañe toda la documentación que tenga en su poder, aunque refiera al llamado negocio causal. Otro tanto sucede si se opone por el ejecutado la excepción de inhabilidad de título (art. 542, inc. 4° CPCC), supuesto en el que la carga probatoria se desplaza y, además de los medios de convicción que aporte el ejecutado, deberá el ejecutante acompañar los propios, con el efecto que contempla el art. 53, apartado tercero, LDC.

Consideramos oportuno señalar que la sentencia de la SCBA ha puesto el acento en el derecho del consumidor a la información en base al régimen que se inicia -en general- con el art. 4 LDC y culmina con las exigencias particulares que prevé el art. 36. En relación a ello se ha dicho que

“el art. 4° de la ley 24.240 persigue la búsqueda de la voluntad real, consciente e informada del usuario respecto de las ventajas y desventajas del bien o servicio que contratan. La razón de la norma se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, a efectos de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio en relación al cual pretende contratar. Ese desequilibrio en el manejo de la información acerca de datos relevantes que podrían influir en la toma de decisiones del consumidor, que surge del propio reconocimiento del proveedor como quien actúa profesionalmente, aun en forma ocasional (art. 2°), que conduce a ubicar a su contraparte en una situación en la que se encuentra asistida por lo que se ha llamado *presunción de ignorancia legítima*, tiene plenos -aunque no únicos- efectos en el tramo previo a la conclusión del contrato”²⁹.

Esas reflexiones resultan apropiadas en materia de créditos o financiación para el consumo de bienes o servicios, en relación a la cual la LDC ha profundizado los requerimientos a fin de permitir al consumidor sobre bases sólidas la formación de opinión acerca de las consecuencias de la contratación, es decir, que tiene por finalidad lograr la emisión del consentimiento con plena conciencia.

VI. Conclusiones

El fallo comentado, además de precisar el sentido y alcance de otros precedentes de la SCBA, ha despejado en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la cuestión concerniente al criterio

²⁹ BARREIRO, Rafael F., *El sistema de información y publicidad en la LDC*, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 6, La Ley, diciembre de 2014, p. 83.

que debe seguirse ante la ejecución de un pagaré de consumo, noción que estimó no está aún consolidada.

Las diferentes interpretaciones sostenidas hasta ahora han pasado al olvido, pues como es lógico los tribunales provinciales deberán ajustar sus pronunciamientos a las directrices interpretativas allí establecidas.

La solución, en nuestra opinión, es justa y acertada en tanto evita la promoción de otros trámites procesales posteriores sin dejar de poner en primer plano el derecho de defensa en juicio.

La doctrina establecida por la SCBA ha resuelto el conflicto interpretativo útilmente, en tanto no ha hecho más que conciliar los diversos regímenes jurídicos, sustanciales y formales, sin descartar alguno, pese a privilegiar los principios tutelares de la LDC.

Bibliografía

AICEGA, María Valentina, *El pagaré de consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, LA LEY Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC.

BARBIERI, Pablo C., *Manual de títulos circulatorios*, Ed. Universidad, Bs. As., 1994.

BARBIERI, Pablo C., *Títulos circulatorios*, Ed. Universidad, Bs. As., 2010.

BARBIERI, Pablo C., *Derecho cambiario*, 20XII Grupo Editorial, Bs. As., 2018.

BARREIRO, Rafael F., *El sistema de información y publicidad en la LDC*, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 6, La Ley, diciembre de 2014.

CÁMARA, Héctor, *Letra de cambio y Vale o Pagaré*, Ediar, Bs. As., 1970, t. I, p. 202.

GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo Manual de Derecho Cambiario*, Ed Lexis Nexis, Bs. As., 2006.

GUALTIERI, Giuseppe-WINIZKY, Ignacio, *Títulos circulatorios*, sexta edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1984.

MUGUILLO, María T. y MUGUILLO, Roberto A., *Títulos de crédito*, en Ernesto E. Martorell (dir.), "Tratado de Derecho Comercial", T. XIV, La Ley, Bs. As., año 2010.

QUINTANA FERREYRA, Francisco, *El problema de la causa en los títulos de crédito y en particular en la letra de cambio*, "Cuadernos del Instituto de Derecho Comercial", Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1960, N° 1.

SÁNCHEZ CANNAVÓ, Sebastián I., *Crédito al consumo*, Ediciones D&D, Bs. As., 2018.

WILLIAMS, Jorge Nicanor, *Títulos de crédito*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981.

YADAROLA, Mauricio, *Títulos de crédito*, TEA, Bs. As., 1961, p. 185; QUINTANA FERREYRA, Francisco, *La letra de cambio. Análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia argentina*, Editorial Assandri, Córdoba, 1944, p. 145.

YADAROLA, Mauricio L., *La causa, en las obligaciones y en los títulos de crédito*, en “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Leopoldo Melo”, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Bs. As., 1956.