



El pagaré, el consumidor y el juicio ejecutivo

myf

370

Dr. Marcelo Norberto Quiroga

Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 7 de Rosario

Introducción

Con la presente intervención se trata de reflejar la problemática que origina la ejecución judicial de títulos valores librados por consumidores y usuarios en las operaciones de crédito. Es un tema de actualidad innegable que mantiene ocupados y preocupados a los operadores del derecho de varias ramas, pues entran en tensión normas y principios tradicionales vinculados al derecho cambiario, consumeril, procesal y constitucional.

1. El crédito para el consumo y el pagaré

Sabido es que en la sociedad actual, caracterizada por la elaboración, distribución y venta en masa de productos y servicios, el crédito adquiere una relevancia tal para el consumidor que bien puede ser calificado de esencial e inserto en la vida cotidiana de los ciudadanos.

Como señala la autora española María

Victoria Petit Lavall (1996:32) «el crédito ha pasado de ser un producto para un consumo de élite a un producto para consumo de masas» ya que «con el desarrollo de la sociedad de bienestar, se ha incrementado de forma exorbitante el recurso al crédito para el consumo, y no sólo para la adquisición de bienes de precio elevado».¹

Es cierto también, como lo destaca la citada autora, que el crédito al consumo es «una característica de las sociedades con un capitalismo maduro, ya que cumple la función de facilitar y acelerar la colocación en el mercado del gran número de productos producidos en serie por la industria».²

En nuestro país Juan M. Farina (1995:266), recordando la opinión de Díaz Alabart, consigna que «el crédito para el consumo es en la actualidad uno de los medios de mayor trascendencia económica para los consumidores y usuarios pues para la mayor parte de los ciudadanos medios constituye la forma de acceder a disfrutar de una serie de bienes y servicios, que le per-

miten mejorar su nivel de vida, gracias a la obtención de financiación para adquirirlos...el otorgamiento de crédito a estos fines se hace más común en países de estabilidad económica con índices de baja inflación y permite adquirir electrodomésticos, muebles, utensilios, automóviles y financiar viajes. Cada día se crean nuevos sistemas crediticios y se perfeccionan los ya existentes».³

Sin embargo, tal como nos advierte la jurista hispana antes citada, si bien son muchas las ventajas que presenta el crédito al consumo, la principal: obtención inmediata de un producto o servicio cuyo precio se pagará posteriormente, no puede pasar inadvertido que presenta también inconvenientes para el consumidor, derivados –principalmente– de su posición de inferioridad frente a la entidad acreditante.

Esta desigualdad se manifiesta fundamentalmente en: a) la contratación mediante condiciones generales; b) la conclusión por el consumidor de dos contratos distintos entre los que no

existe nexo jurídico; c) el sobreendeudamiento del consumidor producido por las facilidades de financiación.

Y esa diferencia de fuerzas se exagera si en la operación el consumidor ha librado, a requerimiento de los proveedores, títulos valores. Concretamente y en nuestro medio, pagarés.

Lejos se está aquí de especulaciones meramente intelectuales, todo lo contrario, en la realidad cotidiana es lo que sucede. Junto a la documentación vinculada con el crédito (vgr. solicitud de mutuo), se exige y naturalmente se obtiene, la emisión de un pagaré, habitualmente en blanco o con el monto final de la operación.

Ello, claro está, a fin de garantizar un medio ágil de cobro para el acreedor, porque es sabido que a las seguridades que la autonomía, la abstracción y la literalidad le confiere el derecho sustancial (decreto ley 5965/63), también se le adosa la posibilidad, unánimemente utilizada, de reclamar por vía de juicio ejecutivo con el consabido

impedimento de que en este marco no pueden ventilarse cuestiones vinculadas con la causa.

Y entonces surge natural un interrogante: ¿Es posible que todo el andamiaje normativo que principia por la Constitución nacional, sigue con la ley 24240 y modificatorias y toda la reglamentación que en distintos aspectos viene a otorgar una marco protectorio a consumidores y usuarios, quede relegada y prácticamente sin sentido si se exige y obtiene del consumidor la firma de un papel de comercio que luego es reclamado vía juicio ejecutivo.

Piénsese por caso que el bien no se entregó o que el servicio no se prestó, o que resultaron defectuosos y, no obstante, el consumidor o usuario son demandados, muchas veces en jurisdicciones distantes de su domicilio, vía juicio ejecutivo por el total de la prestación con base únicamente en el pagaré.

La respuesta tradicional dirá que en juicio ejecutivo no son audibles defensas vinculadas con la causa de la obli-

gación y que, en todo caso, el consumidor contará con el proceso declarativo posterior, juicio que, a no dudarlo, tiene visos de utopía ni bien se advierta que, previo al mismo, deberá satisfacer la condena del ejecutivo con sus accesos y costas.

Y bien, precisamente, la masiva utilización de pagarés en las operaciones de crédito de y para consumo ha generado un singular debate a nivel doctrinario y también jurisprudencial, en gran medida prohiado por la ausencia de una normativa expresa que contemple concretamente esta situación.

Es que si bien el art. 36 de la LDC regula la cuestión de las operaciones financieras para consumo y las de crédito para consumo, guarda silencio respecto de la injerencia de los títulos valores en las mismas.

El Código Civil y Comercial, recientemente entrado en vigor, tampoco ha legislado sobre esta problemática no obstante dedicarle todo un capítulo a los títulos valores (Capítulo VI del Tí-

tulo V de Libro III, arts. 1815 a 1881) y un título a los contratos de consumo (Título III del Libro III).

El conflicto está latente y pone en tensión diversos ordenamientos como ser el cambiario, el procesal, el protectorio del consumidor y finalmente el constitucional.

2. Las reacciones

2.1. La competencia territorial

En un primer momento, la reacción de los tribunales tuvo su epicentro en la competencia territorial. Ello así en atención a la modificación del art. 36 de la LDC operada en el año 2008 mediante ley 26.361 que, en lo que ahora concierne, establece que «Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor».

El conflicto se planteó porque los proveedores de crédito incluían en los pagarés librados en dichas operaciones, un domicilio de pago distinto al domicilio real del consumidor. Básicamente, incluían o hacían incluir en el documento, como domicilio de pago, un sitio ubicado en su propia jurisdicción, en la cual, es de presumir, tienen establecida su estructura para el cobro judicial y de esa manera lograban desplazar la competencia hacia su jurisdicción, dejando en letra muerta la prohibición establecida en el art. 36 transcripto.

Uno de los primeros antecedentes proviene de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y fue dictado el 1.9.2010 en la causa «Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René» (*on line* AR/JUR/47199/2010).

El Máximo Tribunal bonaerense sostuvo en el referido decisorio, en propia síntesis, 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

para consumo, pues resulta aplicable al caso lo establecido en el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361» y que «si bien en el ámbito de las relaciones de financiación para el consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los juicios ejecutivos, impiden debatir aspectos ajenos al título, es posible una interpretación de la regla establecida en el art. 542 del CPCCN acorde con los principios derivados de la legislación de defensa del consumidor».

Pero tal vez el precedente más importante en la materia sea el proveniente de la Cámara Nacional de Comercio, reunida en Acuerdo Plenario autoconvocado el día 29.6.2011, ante las disparidad de criterio de los jueces comerciales de primera instancia en orden a declarar de oficio la incompetencia territorial o no, disparidad también reflejada en el seno de las Salas de dicho Tribunal (cita *on line* AR/JUR/27786/2011).

Dicho órgano jurisdiccional trató el siguiente temario: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace

una relación de consumo en los términos previstos en la ley 24240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución? y 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?

Por mayoría (doce miembros) se respondieron afirmativamente ambas cuestiones. Los argumentos que sustentan el pensamiento mayoritario pueden sintetizarse así:

- Debe imperar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables como ocurre con los usuarios y consumidores.
- Deben armonizarse los principios y normas cambiarias de manera tal de dar prevalencia a los principios tuitivos de los consumidores con base en los arts. 3 y 65 de la L.D.C.
- Con el reconocimiento constitucional de 1994 la protección del consumidor es

un nuevo principio general del derecho.

- La abstracción cambiaria forma parte del derecho común (art. 75 inc. 12 c.N.) y la ley de defensa del consumidor es una ley general de carácter constitucional que, sin ser federal, hace al ejercicio de la Constitución misma y por tanto debe prevalecer sobre aquélla.
- Se trata de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz.
- Se trata de juicios habituales y en masa donde las empresas financieras reclaman a personas físicas por montos que en principio no resultan de alta significación, lo que habilita la presunción de una relación de consumo.
- Debe dejarse de lado la abstracción cambiaria para evitar un fraude a la ley. Es una práctica difundida en Argentina y en el extranjero, aquella que practican los bancos y entidades financieras de hacer firmar un pagaré a la vista y generalmente en blanco en garantía de la obligación contraída y como instrumento de ejecución a su vencimiento.
- De esta manera, los bancos eliminan el control del deudor a la hora de liquidar la deuda; no explican al consumi-

dor cómo fue determinada su obligación; rompen el equilibrio del contrato invirtiendo la carga de la prueba y utilizan los pagarés para fines distintos a los previstos en la ley cambiaria. Tal estrategia está ordenada a obtener un fraude a la ley y lo mismo ocurre con el tema de la competencia.

- La relación fundamental y el título que se firma con base en la misma, representan una única obligación, una única deuda (no hay novación) y si el acreedor financiero está obligado a demandar al consumidor en los tribunales del domicilio real de éste por la relación subyacente, no puede permitirse que eluda la prohibición legal documentando la deuda en un pagaré a fin de ejecutarla en una jurisdicción distinta.
- Aun desde el propio derecho cambiario le sería lícito al consumidor acudir a una excepción causal para denunciar la incompetencia pues no hay cortapisa alguna si están enfrentadas partes inmediatas (librador – beneficiario), en tanto la abstracción solo juega cuando el título entra en circulación. Incluso desde la posición de los procesalistas sustentada en que en el juicio ejecutivo

no puede discutirse la legitimidad de la causa, también cabría hacer excepción a ese principio porque el derecho no puede tolerar una causa ilícita.

- El juez debe actuar de oficio para evitar el fraude a la ley y no permitir una ilicitud causal.
- Los costos que habitualmente le insu- miría al consumidor su defensa frente a las muchas veces escasos montos comprometidos, lo disuadirán de defenderse.
- No solo cabe inferir la existencia de una relación de consumo sino que debe presumírsela sobre la base de una presunción hominis o judicial a partir de la calidad de las partes (banco o entidad financiera el actor, consumidor cliente).
- De acuerdo a lo expuesto el art. 36 ha privado de efectos las normas procesales que admiten la prórroga expresa o tácita de la competencia territorial y también la que impide la declaración oficiosa de incompetencia.
- La preocupación por el incremento del costo de las ejecuciones y su traslado al costo del crédito no tiene una base concreta y en todo caso debería ceder este análisis económico del de-

recho frente a la consumación de un fraude a la ley.

- La ley de tarjeta de crédito establece, en el art. 14 inc. I, la nulidad de cláusulas que importen prórroga de la jurisdicción establecida.
- El Código procesal no pone limitación alguna al regular la excepción de incompetencia como sí lo hace en materia de inhabilidad de título (puramente externo).
- Ante la duda hay que estar a la interpretación más favorable al consumidor no solo por los arts. 3 y 37 de la L.D.C., sino también por el art. 218 inc. 7 Cód. Comercio.
- En todo caso, la prueba para desvirtuar esa presunción correrá en cabeza del ejecutante por aplicación del art. 53 LDC.
- Cabe apartarse del criterio de la Corte nacional in re «Compañía Financiera Argentina c. Toledo, Cristian» porque se aportaron nuevas y variadas razones.
- No hace falta una indagación causal profunda sino meramente referencial para averiguar si se está ante una relación de crédito para consumo, lo cual no desnaturaliza el límite de la excepción de inhabilidad de título.

- Sacar al consumidor de su Provincia y llevarlo a Capital Federal, no solo lo priva de sus jueces naturales sino que puede perder la posibilidad de invocar normas provinciales que pueden concurrir en su beneficio.

La minoría (cinco miembros), por su parte, esgrimió principalmente los siguientes fundamentos:

- La competencia territorial cuando se litiga a base de intereses meramente privados es, por regla, prorrogable.
- La Corte nacional tuvo oportunidad de conocer esta temática y mantuvo el criterio de la prorrogabilidad.
- La literalidad, autonomía y abstracción de los títulos de crédito tributan a un sistema específico.
- La legislación, doctrina y jurisprudencia mayoritaria se pronuncian por la inoponibilidad de excepciones extracartulares en juicio ejecutivo cambiario no solo entre terceros sino entre obligados inmediatos.
- Esas defensas solo son oponibles en juicio ordinario posterior o en la acción causal que hubiera iniciado el portador del título.
- No puede dejarse de lado el sistema

cambiario y procesal por meras inferencias presuntivas basadas en posibles abusos.

- Es muy endeble presumir que el demandado siempre y en todos los casos utiliza el crédito para el consumo y no por ejemplo para aplicarlo a algún proceso de producción o empresario.
- Desde una mirada macroeconómica sobre la circulación del crédito y la actividad financiera y bancaria podría llegar a desprotegerse a los propios consumidores pues el encarecimiento del crédito que se dará al tener las entidades que prever costos para ejecutar en jurisdicción extraña.
- Los jueces de la Cámara nacional que se expidieron por la negativa, dejaron a salvo el caso que el título de crédito contenga elementos explícitos que demuestren la existencia de una relación de consumo, caso en el cual la L.D.C. deberá aplicarse.

Parece propicio señalar que tanto la Corte bonaerense como la mayoría de la Cámara Nacional de Comercio consideraron que la decisión de la Corte nacional del 24.8.2010 en la causa

«Compañía Financiera Argentina c. Toledo Cristian» (L.L. 7.9.2010), que había validado la prorrogabilidad de la competencia territorial, no resultaba óbice a las decisiones que tomaron, entre otras cosas, porque aportaron nuevos fundamentos y, además, porque el fallo de la Corte nacional –que remitía a un dictamen del Procurador General– no asumía el carácter de jurisprudencia reiterada y constante a la que se debiera acatamiento.

El criterio sentado por la Cámara de Comercio fue seguido por muchos tribunales del país y nuestra sede y fuera no fueron excepción (cfr., por todos, c.c. y c. Rosario, Sala III, acuerdo N° 168 del 19.6.2013 en autos «Banco Patagonia S. A. c. Cano, Ramón Ricardo s. Juicio Ejecutivo»).

Tampoco la doctrina no fue ajena a la discusión elevándose voces por la prevalencia de la ley consumeril (Alvarez Larrondo, 2009; Zentner, 2010).⁴

Pero tampoco faltaron opiniones críticas respecto de lo decidido en el plena-

rio (Drucaroff, 2011, Gomez Leo 2011).⁵

2.2. De la incompetencia a la nulidad

Tal vez inspirada en la idea del fraude introducida por el Dr. Heredia en su voto para el referido plenario, la jurisprudencia comenzó a dar pasos que implican superar la cuestión de la competencia y adentrarse en la viabilidad misma de la ejecución de un pagaré de consumo.

Desde lo estrictamente legal, la cuestión se centró en determinar si la aplicación del art. 36 de la L.D.C. debía quedar circunscripta al tramo de la competencia o, si por el contrario, eran aplicables todas las previsiones que dicho dispositivo exige, bajo pena de nulidad, en casos de títulos valores librados con motivo de operaciones financieras de consumo.

En esta dirección, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata fue pionera en esta nueva línea en tanto, al resolver en la causa «Carlos Giudice S.A.

c. Ferreyra Marcos de la Cruz» (AR/JUR/56308/2012), consideró que al tratarse de pagarés librados en relaciones de consumo, le resultaban aplicables todos y cada uno de los requisitos exigidos bajo pena de nulidad en el art. 36 de la L.D.C. y que, al no contar con los mismos, la ejecución debía rechazarse.

Y lo definitivamente novedoso de la decisión, es que fue adoptada oficiosamente por el Tribunal habida cuenta que el accionado ni tan siquiera se había presentado en el expediente.

Este criterio mereció adhesiones (Nissen, 305. Ricardo Augusto, «Los títulos de crédito en la Argentina. Esplendor y Decadencia», ED. 251-305)⁶, pero también duras críticas (Drucaroff Aguiar).⁷

2.3. La integración

A la par, en una postura no tan extrema, otros órganos jurisdiccionales han requerido, en forma previa al despacho del primer decreto, la integración del título mediante el aporte del contrato de

mutuo al expediente de juicio ejecutivo.

En esa línea, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul en pleno estableció, por mayoría y como doctrina legal, 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». (Trib. cit., 9.3.2017, *in re* «HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo», cita *online*: AR/JUR/1822/2017).

Cabe aclarar que la minoría de esa Cámara se inclinó por una solución concordante con la adoptada por su par marplatense en el sentido de desestimar la ejecución considerando inviable una integración del pagaré.

La Alzada de este fuero, por su parte, dejó sin efecto resoluciones de primera instancia que, al estimar que se trataba de un pagaré de consumo, habían ordinarizado el trámite de oficio o bien habían condicionado la ejecutividad al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 36 LDC en una suerte de integración del título al estilo de lo sucedido en Azul (c.c. y c., Rosario, Sala IV, acuerdo N° 94 del 20.4.2015; Sala I, acuerdo N° 248 del 24.11.2015 y N° 272 del 4.11.2016).

Tanto la Sala IV como la Sala I de esta ciudad trazaron, en los referidos pronunciamientos, una clara diferencia entre lo ocurrido en el ámbito de cuestiones vinculadas con la competencia y lo que sucedía con las ordinarizaciones o integraciones oficiosas, poniendo el acento en que, con decisiones de ese

calibre, se atentaba contra la subsistencia misma del régimen cambiario y exaltando a los juzgadores a encontrar una armonización entre los regímenes.

En parecidos términos se expidió recientemente la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 6° de Córdoba al conocer de una declaración oficiosa de nulidad pronunciada en primera instancia por violación del artículo 36 de la LDC (trib. cit., sent. N° 42 del 15.5.2017 *in re* «Compañía Social de Créditos S.R.L. C/ Heredia, Néstor Javier – Ejecutivo por Cobro de Cheques, Letras o Pagarés», Expte. 6025696).

Dicho Tribunal –por mayoría– entendió que no correspondía declarar la nulidad del pagaré ejecutado sino había mediado planteo de parte y se demostraba que efectivamente se trataba de una relación de consumo.

3. Soluciones del derecho comparado

En otros países, especialmente de Eu-

ropa, siguiendo una directiva de la Comunidad Económica Europea del año 1986 referida al crédito para el consumo, se han adoptado diversas soluciones que pueden resumirse en: a) prohibir la utilización de títulos cambiarios en las relaciones de crédito al consumo; b) permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen (letra o pagaré de consumo), de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial y c) posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor basadas en las relaciones con el proveedor de los bienes o servicios (España).

En una palabra: o bien prohibir derechamente la utilización de los títulos valores o permitir la defensa en forma amplia del consumidor pudiendo acudir a cuestiones causales vinculadas con la operación de crédito.

4. Algunos aportes para una solución coyuntural

Delineadas sintéticamente las distintas posturas jurisprudenciales y autorales, a mi juicio la solución judicial debe partir de una realidad incontrastable como es que, no obstante la reforma de la ley de defensa del consumidor y la sanción reciente del Código Civil y Comercial, la cuestión atinente a la utilización de efectos cambiarios en operaciones de crédito al consumo permanece sin regulación; lo que equivale a decir que el legislador no ha prohibido, como en otros países (vgr. Alemania y Francia), la utilización de títulos valores en relaciones de consumo, permitiendo que convivan ambos ordenamientos.

Sin embargo, parecería que esa ausencia de normativa específica no puede servir de escudo para la consagración de situaciones injustas. Antes bien, los elementos y principios jurídicos de nuestro ordenamiento pueden brindar unas ideas tendentes a encontrar una

solución a la problemática en examen.

LLámese integración normativa, armonización de sistemas o diálogo de fuentes, es indudable que los operadores del derecho debemos extremar la prudencia a la hora de analizar planteos vinculados con una temática que involucra, al menos, cuestiones consumeriles, normas y principios de derecho de cambiario y normas y principios de derecho procesal –todas hondamente arraigadas en la cultura jurídica argentina y vigentes– de forma tal que todas subsistan en el mayor grado posible y encuentren un ámbito de «convivencia» que no lleve a su extinción, pero tampoco a su exarcebamiento a expensas de sacrificar a las otras.

Siempre he pensado que una de esas líneas de integración o armonización puede pasar por permitir al consumidor acudir a planteos que exorbiten lo estrictamente cartular y que se sustenten en el negocio base de adquisición de bienes o servicios o de financiamiento mismo, para esgrimirlos como defensa, aunque nos encontremos

en un juicio ejecutivo (de mi autoría, 2008:119).⁸

Me anticipo a señalar que lo expuesto no implica postular una apertura indiscriminada del juicio ejecutivo que llevaría, posiblemente, a su tan temida desnaturalización y tampoco paso por alto las prevenciones de la doctrina sobre los riesgos que para el mercado de crédito minorista puede acarrear un celo excesivamente proteccionista del consumidor, como un acentuado achicamiento de la oferta de crédito y, por ende, en un aumento de su costo; pero concurriendo determinadas circunstancias y apoyados en la «prudencia judicial», entiendo que la solución que se propicia coadyuva a evitar situaciones de grave inequidad, al tiempo que posibilita una interpretación armónica del ordenamiento jurídico en su conjunto, permitiendo una inserción adecuada de la respuesta jurisdiccional en la realidad social en la que el conflicto se plantea.

Las circunstancias que, a mi juicio, justifican la admisión de las defensas

causales o la invocación de las normas protectoras consistirán, esencialmente, en que: a) el título sea librado como consecuencia de una relación de consumo; b) que se encuentren en dicho proceso obligados directos; c) que el planteo del consumidor no aparezca como un mero intento por alargar el pago de lo que es debido, es decir: un planteo serio y d) que los extremos fácticos en que se asienta la defensa del consumidor resulten fácilmente comprobables aun en el marco del proceso ejecutivo.

En líneas generales, esta es la solución que también propicia Emilio Ibarlucía en un trabajo dedicado al tema y enfocado desde la óptica constitucional en el que parte de considerar que tanto la ley de defensa del consumidor como la ley cambiaria tienen la misma jerarquía. En resumidas cuentas, el referido autor postula que el juicio ejecutivo puede servir de marco para canalizar cuestiones vinculadas al contrato de consumo subyacente al libramiento de los títulos, preconizando la técnica de la ponderación para resolver el con-

flicto entre los referidos ordenamientos (Ibartucía, 2015:1089).⁹

También Sergio B. Riciuti propone una alternativa similar a la expuesta en el sentido de permitir la discusión causal sería en el marco de un juicio ejecutivo por pagarés de consumo (Riciuti, 2015:294).¹⁰

Y es que, tal como lo expresa la doctrina, la ley cambiaria no impide la discusión causal cuando están enfrentados obligados directos, sino que las limitaciones, en todo caso, vienen de los códigos procesales (Paolantonio, 2015:823).¹¹

En rigor de verdad, la doctrina tradicional en materia cambiaria nunca vio obstáculos en la ley sustancial para permitir la discusión causal.

Yadarola, el jurista cordobés autor del proyecto de ley cambiaria que finalmente fue receptado en nuestro ordenamiento positivo por medio del decreto ley 5963/63 sostuvo que «...si en el litigio se encontrasen como actor y

demandado las dos personas que directamente se negociaron la letra de cambio –librador y tomador, endosante y endosatario, por ejemplo– es claro que el demandado podría invocar las excepciones derivadas de la causa de la obligación, sin que esto altere el principio sentado ya que tales excepciones serían siempre personales al actor», agregando que «...desvincular el título respecto de su causa, que es lo que caracteriza la obligación abstracta, no significa que la causa no ejerza nunca influencia sobre la obligación; esa causa puede ser invocada por el deudor en dos supuestos: en primer lugar cuando se encuentren frente a frente el librador con el primer tomador; en segundo término cuando el portador sea de mala fe o haya incurrido en culpa grave al adquirirlo. En estos dos supuestos el deudor o librador puede invocar la relación causal para neutralizar o paralizar los efectos patrimoniales de la obligación, sea por vía de excepción, sea por vía de acción; en cualquiera de estos dos casos el progreso de la excepción o acción no importa anular

la obligación abstracta que subsiste como relación jurídica independiente de la causa; sus efectos se limitan a neutralizar el valor económico del título» (Yadarola, 1961:164, 228 y 340).¹²

Por su parte Héctor Cámara señala que: «Entendemos que las excepciones fundadas en la causa de la obligación cartular son oponibles en la ejecución cambiaria entre partes inmediatas, siempre que puedan probarse dentro del trámite sumario», precisando que «...las excepciones causales válidas contra la acción ejecutiva cambiaria son todas aquellas derivadas de la relación fundamental, en las relaciones personales, como señala el art. 18 del decreto 5965/63; que estas excepciones solo juegan cuando en la ejecución cambiaria se enfrentan partes inmediatas del nexo cartular: librador y aceptante, librador y tomador, endosante y endosatario, avalista y avalado, etc; que la excepción sea de fácil probanza acomodándose a la sumariedad del proceso ejecutivo, pues el rigor cambiario también juega en los términos procesales».

Entre los fundamentos que sustentan su postura, el autor citado enumera los siguientes: a) el tema de las excepciones cambiarias es de derecho material y no formal (art. 31, c.N.); b) el decreto 5965/63 reglamenta el problema complementado por el Código de Comercio –art. 212–. El artículo 18 del primero no fija cortapisa alguna para las excepciones entre partes en el vínculo cambiario; c) esta interpretación no afecta el carácter abstracto del título-valor. La letra de cambio es siempre un título de crédito abstracto...supongamos que faltó esa causa, que suscripto y entregado un pagaré por el comprador al vendedor, éste no cumplió con la obligación de entregar a su vez la cosa vendida. Es indudable que el comprador tiene derecho de exigir al vendedor la devolución del documento, ya que no adquirió la propiedad del mismo ni, por ende, la titularidad del derecho que reclama, y todo ello por una razón muy sencilla: por la mala fe del mismo poseedor. Imaginemos ahora que, no habiendo ejercitado su acción el comprador, el vendedor le demanda en juicio el pago del documento. En el terreno

estricto y puro de los principios, dado el carácter abstracto de la cambiaria, el demandado deberá cubrir el importe de la reclamación, sin perjuicio de poder demandar después la repetición de lo pagado. *Solve et repeté*. Pero en homenaje al principio de la economía de las contiendas judiciales, el derecho positivo le permite al demandado ejercitar por vía de excepción, es decir, en el mismo juicio, el derecho que debería hacer valer por vía de acción en otro distinto; d) rechazar esta defensa cuando la relación subyacente es ilícita, distinción que han formulado algunos fallos –deudas de juego, compensación por participación en un hecho ilícito, etc– es premiar la mala fe. La obligación cambiaria tiene una causa y si las excepciones relativas a ella no pueden hacerse valer frente a terceros, pueden serlo, ante el tomador originario, como excepciones personales. Y es natural que sea así; los terceros deben juzgar de la validez de la obligación por la forma exterior del título, pero el tomador está en situación de conocer la validez del motivo jurídico que determinó la creación de

la letra; e) esta posición ha sido defendida por la doctrina foránea más autorizada, a la luz de la Legislación Uniforme de Ginebra, el derecho angloamericano y entre nosotros por el autor del Proyecto de ley, así como por un distinguido miembro de la Comisión Asesora de Legislación Mercantil que aconsejó la adopción de éste» (Cámara, 1991:362).¹³

Rodolfo Fontanarrosa, en un artículo aparecido luego de la ratificación del decreto 5965/63 por ley 16478, sostuvo que «...la jurisprudencia ampliamente prevaleciente ha establecido que cuando el Código Procesal, al enumerar las excepciones oponibles en juicio ejecutivo, menciona la falsedad, se refiere exclusivamente a la falsedad extrínseca y no a la falsedad de la causa. Ahora bien, esa interpretación, correcta desde el punto de vista exclusivamente procesal, desconoce el régimen de la ejecución cambiaria que permite discutir la causa entre los firmantes que constituyen eslabones inmediatos en la cadena cambiaria (v. gr. Librador-tomador, endosante-endosa-

tario, etc). Por de pronto el art. 212 del Código de Comercio dispone «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», lo que, contrario sensu, está indicando que esa falta de causa o esa falsa causa pueden oponerse entre los obligados inmediatos o aun contra el tercero cuando éste no fuera de buena fe... Siendo esto así, las disposiciones procesales locales no pueden lesionar los derechos establecidos en la ley nacional, pues ello repugnaría a lo dispuesto por el artículo 31 de la Constitución nacional» (Fontanarrosa, 911).¹⁴

En resumidas cuentas y como conclusión, considero que ante un planteo serio del consumidor basado en normas protectorias, no resulta válido contestar con el consabido «speech» de que en el juicio ejecutivo no puede discutirse la causa, difiriendo el debate para un eventual, remoto y prácticamente inexistente¹⁵ juicio declarativo posterior.

Antes bien, pienso que evaluando concienzudamente la seriedad del planteo y cuidando de no desbordar en exceso el cauce del proceso ejecutivo, debe permitirse la discusión causal y el juez resolver sobre la misma.

Ello sin dejar de insistir en que se trata de una solución de coyuntura que intenta preservar –en la medida de lo posible– el funcionamiento de los institutos del derecho comprometidos, hasta tanto el legislador aborde la problemática y consagre una respuesta que viene siendo reclamada por los todos sectores involucrados. ■

CITAS

¹PETIT LAVALL, MA. VICTORIA, «La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito», Valencia, España, 1996, Ed. Tirant lo Blanch.

²Ibidem.

³FARINA, JUAN M., «Defensa del consumidor y del usuario», Bs. As., 1995.

⁴ALVAREZ LARRONDO, FEDERICO M. «Juicio ejecutivo de consumo y las últimas resistencias del «Ancien Régime», L.L. 25.11.2009; Zentner, Diego Hernán, «La protección del consumidor en las operaciones de crédito», DJ 23.06.2010, L. L.02.07.2010

⁵DRUCAROFF AGUIAR, ALEJANDRO, «Un plenario polémico. Un debate abierto», Rev. de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa, LL, año II N° 4, 8/2011; Gómez Leo, Osvaldo y Aicega, María Valentina, «Abstracción cambiaria, derecho de consumo y competencia», en Rev. Argentina de Derecho Empresario, número 10, año 2011.

⁶NISSEN, RICARDO AUGUSTO, «Los títulos de

crédito en la Arentina. Esplendor y decadencia», E.D., 251.

⁷ DRUCAROFF AGUIAR, ALEJANDRO «Ejecución de pagarés por entidades financieras» (cita on line «AR/DOC/2969/2013»).

⁸ QUIROGA, MARCELO, «Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo (a propósito de la Ley 26.361)», en La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361, Abeledo Perrot, Bs. As., 2008.

⁹ IBARLUCÍA, EMILIO, «Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la ley de defensa del consumidor. Análisis constitucional», L.L. 2015-C.

¹⁰ RICIUTI, SERGIO, «Abstracción cambiaria y la ley de defensa del consumidor», L.L. 2015-E.

¹¹ PAOLANTONIO, MARTÍN, «Monólogo de Fuentes: El caso del pagaré de consumo», L.L. 2015-C.

¹² YADAROLA, MAURICIO, «Títulos de Crédito», Bs. As., 1961, ed. TEA.

¹³ CÁMARA, HÉCTOR, «Letra de Cambio y Vale o Pagaré», Bs. As., Ediar, T. III.

¹⁴ FONTANARROSA, RODOLFO, «Breves Consideraciones sobre la reforma en materia cambiaria», E.D. T. 8.

¹⁵ En los casi 13 años que llevo como magistrado y más de 27 integrando el Poder Judicial tengo registrado un único caso y es realmente difícil encontrar ejemplos en los repertorios de jurisprudencia)