

*Uso de pagarés en crédito al consumo.
Hacia la necesaria modificación legislativa*

*Use of Promissory Notes in
Consumption Credit: Towards the
Necessary Legislative Modification*

Carlos Eduardo Tambussi* <https://orcid.org/0000-0003-0444-7937>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i23.1669>

* Abogado, Universidad de Buenos Aires, Argentina (1991). Ejerció libremente la profesión de abogado. Auditor legal de la Administración de Parques Nacionales (2007-2010). Procurador Adjunto de Asuntos Patrimoniales y Fiscales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2010-2012). Secretario del Juzgado Nro. 18 Secretaría 35 del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (2013-actualidad). Profesor adjunto regular: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Cátedra: Dr. Roberto Saba. Asignatura: Derechos Humanos y Garantías. Profesor a cargo del curso "Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios" del Ciclo Profesional Orientado en la Facultad de Derecho (UBA). Docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios. Presidente de la Comisión de Derecho del Consumidor de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Autor de los libros y artículos diversos en revistas nacionales y extranjeras. Correo electrónico: cetambu@uolsinectis.com.ar

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Vendedoras. Óleo.
Agustín Aquino Mejías (pintor peruano).

RESUMEN

Ante la frecuente utilización de títulos abstractos para documentar el crédito para consumidores, resulta necesaria una modificación legislativa que, sin perjudicar la circulación del crédito, permita que los consumidores puedan defenderse en juicio mediante el estudio judicial de la causa que origina la obligación, a fines de analizar si el proveedor otorgante del crédito ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley, en especial desde la óptica del derecho a la información. Las decisiones judiciales avanzaron sobre el tema y existen proyectos legislativos al respecto.

Palabras clave: *crédito, derechos del consumidor, pagaré, precedentes judiciales, modificación legislativa, proyecto de ley.*

ABSTRACT

Given the frequent use of abstract instruments to document credit for consumers, a law amendment is required in order to allow consumers to defend themselves in court, without affecting the credit transferability, by means of the study of the cause which originated the obligation in order to analyze if the supplier who granted the credit has complied with the requirements set by law, especially from the information right standpoint. The judicial rulings has advanced on this subject and some law projects exist on this regard.

Key words: *credit, consumer rights, promissory note, legal precedent, law amendment, law project.*

I. INTRODUCCIÓN

Los pilares de la sociedad de consumo son la publicidad, la moda y el crédito. Los dos primeros son inductivos, y el tercero, posibilitante.

Analizaremos un tema de trascendencia social: el crédito al consumo. Esa importancia se traduce en que dentro del régimen tuitivo debe protegerse al consumidor que acude al crédito, que muchas veces es la única posibilidad de acceder a ciertos consumos.

Tengamos presente que aquel que contrae un crédito para bienes de consumo final se constituye en consumidor de los productos de las entidades financieras y por ende es sujeto de protección conforme el Art.42 de la Constitución Argentina y la ley 24240.

Constituye una práctica abusiva la utilización de pagarés para documentar créditos al consumo, deformación que podemos apreciar tanto en el circuito bancario formal como en el crédito otorgado por el propio proveedor.

Las letras de cambio y pagarés fueron pensados para comerciantes, y están regulados en nuestro sistema por una norma de los tempranos años sesenta,¹ en la lógica mercantil de dinamizar el tráfico comercial sobre la base de la circulación del crédito. A su vez, los códigos procesales desde siempre previeron —en consonancia con su finalidad estrictamente comercial— un sistema breve de ejecución de esos títulos basado en la existencia de suma líquida, un cartular con validez formal—sin posibilidad de discutirse la causa de la obligación documentada—, un conocimiento acotado o restricciones probatorias (solo son posibles las excepciones que tuvieran origen en el propio documento, conforme lo establecen las regulaciones de este tipo de juicios en los ordenamientos procesales, considerándose que las defensas posibles

¹ Nota del autor: El Código de Comercio derogado legisló sobre el pagaré en los Arts. 589 a 741, que luego fueron derogados por el decreto-ley 5965/63 que aún nos rige en la actualidad. Esta nueva norma, siguiendo las directivas de los Congresos Internacionales de Amberes y Bruselas, optó por no definir al pagaré pese a que el derogado Art. 739, lo hacía de este modo: “Vale, pagaré o billete a la orden es una promesa escrita por la cual una persona se obliga a pagar por sí misma una suma determinada de dinero” y en el Art. 101 de decreto-ley 5963/63 estableció los requisitos formales que debe contener el pagaré para ser considerado una orden de crédito hábil.

de oponer se legislaron en forma taxativa), la posibilidad de inmediatas medidas cautelares que aseguren la solvencia del deudor y la posterior ejecución forzada, solo “remediable” mediante la iniciación de un juicio ordinario posterior, más largo, más costoso y más engorroso que aquel que utilizó el acreedor para percibir su crédito.

En otras palabras, un sistema pensado para derechos disponibles, obligaciones de dar sumas de dinero planteadas entre libres e iguales (comerciantes), implementado en documentos que contienen una promesa incondicionada de pagar sumas de dinero. Detrás de los comerciantes hay una estructura económica dirigida al lucro, una organización institucional o societaria, contable, administrativa, jurídica y de vario orden muy distinta a la relación de consumo, donde se satisfacen necesidades humanas muchas veces imposterables. De ahí que, para comenzar, señalamos que la utilización de pagarés y su sistema de ejecución para documentar créditos al consumo colisionan frente al derecho del consumidor, de eminente carácter tuitivo y de orden público.

No obstante, en el numeroso abanico de juicios ejecutivos que se inician contra consumidores que contrajeron créditos, y a raíz de la sanción de normas protectoras para el crédito al consumo, se han generado discusiones respecto a la posibilidad de superar la abstracción cambiaria y que el consumidor pueda oponer excepciones causales, vedadas en el juicio ejecutivo.

Otro de los principales problemas es el del acceso a la justicia y a posibilidades de defensa del deudor/consumidor ejecutado, afectadas por la política de las entidades crediticias de prorrogar la jurisdicción de las ejecuciones a jurisdicciones lejanas al domicilio del consumidor, en perjuicio de su derecho de defensa, ya que la distancia de su asiento habitual respecto al del tribunal provoca que el consumidor no pueda, o le resulte excesivamente oneroso, presentarse a defender sus derechos, con afectación de la garantía del juez natural y la privación de la posibilidad de invocar normas locales que le pudieran resultar más beneficiosas.

El fenómeno se generalizó y ha saturado los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular la Justicia Nacional en lo Comercial mediante las acciones iniciadas por los prestamistas, generadora de multiplicidad de juicios por montos de relevancia media en su mayoría contra ejecutados domiciliados en extraña jurisdicción, a veces muy lejana, dada la extensión territorial de nuestro país.

II. ANTECEDENTES DE AVANCES SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE INDAGACIÓN CAUSAL

Con la reforma a la ley 24240 por ley 26361 en el año 2008, el último párrafo del Art. 36 establece que será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de este: el juez del lugar del consumo o uso, el del

lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado o el de la citada en garantía. Volveremos más adelante sobre el contenido de esta norma.

A nivel jurisprudencial, las divergencias existentes entre las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial motivaron que se diera una no muy habitual autoconvocatoria a Plenario a iniciativa de la Sala C, “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/06/2011, “Autoconvocatoria a Plenario sobre competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores”² a fin de resolver en el caso de ejecuciones de títulos cambiarios donde se encuentren involucrados derechos de consumidores y estos sean demandados fuera de la jurisdicción de su domicilio, en relación a los siguientes puntos:

Primero: Si por la sola calidad de las partes cabe inferir que subyace una relación de consumo, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título de ejecución.

Segundo: En caso afirmativo a lo anterior, si corresponde declarar de oficio la incompetencia del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el Art.36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

La mayoría vota afirmativamente, con base a los siguientes argumentos:

El derecho del consumidor tiene raigambre constitucional directa en términos del Art.42, y por ende prevalece frente a la abstracción cambiaria que impide la indagación causal, por tener esta origen en el derecho común (Art.75 inc. 12 de la Constitución y Art.212 Código de Comercio, por entonces vigente y hoy derogado). En otras palabras, el derecho común se convertiría en negador o en impediente de la efectiva vigencia de un derecho constitucional.

Se reconoce al derecho del consumidor como una especie del género de los derechos humanos y por ende frente a cualquier colisión entre normas de derecho común o procesal y normas protectorias de derechos de los consumidores, prevalecerán estas últimas. Aclara que:

(...) la indagación causal, dejando de lado la abstracción cambiaria propia de los títulos ejecutados, se justifica plenamente para hacer efectiva una real y no ilusoria posibilidad de acceso a la justicia del consumidor financiero o bancario (Art. 18 de la Carta Fundamental) no dificultada, estorbada o impedida por razón de la distancia que pudiera existir entre su domicilio real y la circunscripción judicial en la que tramita el pleito que lo involucra como parte, ya que a ello apunta, sin duda, el nuevo Art. 36, *in fine*, de la ley 24.240, siendo tal

² Publicado en *La Ley* 2011 D, p. 421. Cita *La Ley On Line* AR/JUR/27786/2011.

su *ratio legis* y dando cuenta esa solución legislativa de una de las expresiones positivas más sensibles de la especial protección que la Constitución Nacional acuerda a los consumidores en cuanto a recibir “(...) condiciones de trato equitativo y digno (...)” (Art. 42 de la Carta Fundamental).

(...) el vigente Art. 36 *in fine* de la ley 24.240 ha privado de efectos a la disposición del Código Procesal que permite la prórroga expresa o tácita de la competencia territorial (Art. 2), y también a la que impide la declaración de oficio de la incompetencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales (Art. 4), bien que exclusivamente en cuanto se trate de reclamos referentes a operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo, y ello aun cuando tales reclamos se encaucen por medio de ejecuciones de títulos cambiarios que documentan tales operaciones.

A su vez, la base de esa prevalencia se conjuga con lo dispuesto por el Art.3 de la Ley de Defensa del Consumidor en cuanto al concepto y principio de integración normativa, y el Art.65 que le otorga carácter de orden público.

La necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria” se justifica, además, para evitar un fraude a la ley, siendo conocido que es de práctica de las entidades financieras de crédito para el consumo incluir una cláusula por la cual es obligación para el consumidor librar en el mismo momento de la formalización de un préstamo, un pagaré a la vista, generalmente en blanco, y a la orden de la entidad bancaria prestamista, en garantía de la obligación contraída y como instrumento de ejecución a su vencimiento. Esto conlleva que el banco puede completar el pagaré con la cantidad que considere, aun de un modo distinto al pactado en el préstamo, logrando sustanciosos beneficios económicos. La justicia reconoce, en este caso, la realidad de la persistencia en la aplicación de la práctica abusiva.

Esa práctica es calificada de repugnante por el plenario, en razón que “hiere el más elemental sentido de justicia”, y en la misma se enmarca la situación fáctica que da lugar el decisorio.

La nulidad establecida por el Art.36, *in fine*, de la ley 24240 está claramente fundada en la ilicitud del objeto concerniente al pacto de prórroga de competencia que dicha disposición menciona.

Se identifica el título cambiario con la relación subyacente en el mismo, de la cual el título opera generalmente como garantía, no siendo distinta la deuda que originan uno y otro, ni la causa de la obligación. El título no es otra cosa que un acto de ejecución de la relación subyacente, que es el haber contraído un crédito para el consumo.

El juez tiene la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio y restablecer el imperio de la regla de orden público-atributiva de competencia resultante del Art.36 *in fine* de la ley

24240. Esa actuación no invalida el título, sino solamente la posibilidad de perseguir su cobro en domicilio distinto al consumidor, debiendo tenerse dicha cláusula por no escrita.

Cabe presumir, como “presunción *hominis*”, la subyacencia en las ejecuciones cambiarias de que se trata de una relación de consumo aprehendida por el Art.36 de la ley 24.240, 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 21.526), lo cual comprende inexorablemente a las operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo del Art.36 de la ley 24.240 .

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.2 de la Ley de Defensa del Consumidor y la ejecutada es una persona física, domiciliada fuera de la jurisdicción donde se inicia la acción, con las características que el Art.1 de la Ley de Defensa del Consumidor requiere para estar en presencia de un “consumidor o usuario”. Esos antecedentes permiten, en los términos del Art.163: 5 del CPCCN, generar la presunción de estar ante una relación de consumo. En caso de duda, cabrá la interpretación a favor del consumidor.

De forma que como antecedente podemos reseñar este primer avance sobre la estrictez de las excepciones procesales en ejecuciones de títulos donde exista una relación de consumo subyacente en el caso, lo cual incluye las operaciones de crédito para tales fines, que se configuran con independencia de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales y familiares del consumidor basadas en el carácter tuitivo y de orden público del derecho del consumidor y su pertenencia a los derechos humanos.

Como consecuencia de este precedente:

Si el tribunal no declara de oficio la incompetencia, el consumidor podrá oponer excepción con base en este plenario y denunciar que ha sido demandado en jurisdicción ajena a la de su domicilio real.

La nueva normativa sobre competencia genera un cambio económico importante para las entidades bancarias, que deberán afrontar mayores gastos para ejecutar a sus clientes ante jueces que no son los competentes en el lugar de pago del título o en el domicilio social de tales entidades, con la posible traslación al precio del crédito, aunque la doctrina plenaria reseña claramente que no se ha verificado ese fenómeno en los países que cuentan con protecciones similares en los casos de crédito para el consumo.

Señala el voto del Doctor Heredia que:

(...) en todo caso, si alguna duda cupiera, para sostener este voto me basta considerar que el análisis económico del derecho (al fin y al cabo, de esto se está hablando), aunque sea pertinente en la construcción de la labor judicial (CSJN, acordada 36/2009), no puede servir para convalidar, por certero que sea, el fraude a la ley.

Se han manifestado críticas al respecto de este plenario, discutiendo si es verdaderamente beneficioso para el consumidor el traslado de la competencia a su domicilio real. Se argumenta, por ejemplo, el caso en el que sea el propio consumidor el que decida iniciar una demanda en el fuero establecido en el contrato. En esa inteligencia entienden que la nulidad que establece el Art.36 es relativa, e invocan el principio protectorio en cuanto a sostener que la mejor forma de defender los derechos de los consumidores es permitiéndoles que elijan la jurisdicción territorial escogiendo entre la jurisdicción pactada o el remedio del Art.36.³

Algunos magistrados han hecho interpretación amplia de esta doctrina, por ejemplo en un interesante precedente porteño, se hace aplicación extensiva de la doctrina plenaria a los casos en que se trate de prestamistas “privados”, pues la operación de crédito para consumo que regula el Art. 36 de la LDC no es de órbita exclusiva de una entidad financiera, cooperativa o entidad bancaria; sino que tal actividad puede ser “objeto haciendal” de otras personas físicas o jurídicas siempre que pueda considerárselas “proveedoras” en los términos del Art. 2 de la LDC, considerando que ineludiblemente la actividad financiera de los ejecutantes queda comprendida en el ámbito de la relación de consumo definida en el Art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor (consumo financiero o crédito de consumo).⁴ También ha sido aplicada la protección del Art.36 más allá de la cadena de endosos.⁵

También se ha dispuesto la aplicación del Art. 36 a empresas que no son entidades financieras pero financian la venta de sus productos cuando se trata de crédito para consumo de carácter directo, con financiamiento previsto por el propio proveedor, estando por el rechazo

³ Sebastián Gamen, “La competencia territorial en las operaciones financieras de consumo: otro enfoque”, (*Doctrina Judicial* 04/01/2012): 7.

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 19/06/2012, “Taller Paso de Burgos SRL c. Rodríguez Alberto”, *La Ley On Line*, AR/JUR/25225/2012.

⁵ “(...) pretender que el endoso por otra firma sea suficiente para evitar la aplicación de las normas de orden público más arriba reseñadas, importaría aceptar que mediante ese simple arbitrio —que podría no ser más que un artificio—, fueran violadas dichas normas desatendiendo el carácter de aquellas (...) “...debe tenerse por cierto que dicho endosatario adquirió el documento sabiendo —o debiendo saber— que no podría ejecutarlo en la jurisdicción del tribunal (...) no se pretendió alcanzar a la endosataria con aspectos de la relación causal en cuya virtud se libró el documento, sino extenderle el efecto que se deriva de la “relación de consumo”, que resulta patente por la sola calidad personal de los sujetos que intervinieron en el negocio”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 02/08/2012, “Cooperativa de Vivienda Crédito y Cons. Cardones Ltda. c/González Stella Maris y otros/ ejecutivo”, *El Dial*, elDial.com - AA7A61).

de la ejecución al no cumplir los pagarés con los requisitos de la normativa para crédito de consumo previstas en el Art.36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

La prohibición de la prórroga de la competencia se extiende a otros supuestos donde esté presente la relación de consumo y las normas de la Ley 24.240, en tanto que en ellos rige la prohibición de las cláusulas abusivas de la Resolución 53/03 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor y porque además se mantiene el desequilibrio de fuerzas, máxime si se trata de un contrato de adhesión, aunque no sea de crédito para el consumo, por aplicación del principio de norma más favorable.

Coincidimos con la doctrina en que “siempre que resulte aplicable el Estatuto del Consumidor—y no solo en los casos del Art.36 se proscribire la prórroga de competencia en perjuicio de su domicilio real—, pero ello dependerá de las circunstancias de cada caso, es decir, que sea irrazonable porque el contrato fuere celebrado y ejecutado en el domicilio del consumidor y fundamentalmente que se trate de un contrato de “adhesión”.⁶

III. HACIA LA INDAGACIÓN CAUSAL EN LA JURISPRUDENCIA

En jurisdicciones locales de la Argentina, donde el problema del uso de pagarés es también patente, se han dado soluciones jurisprudenciales interesantes al problema de la imposibilidad de indagar respecto a la relación obligacional subyacente en el título ejecutivo. Así, el plenario Nro. 5, la Cámara de Apelaciones Departamental de Azul, Provincia de Buenos Aires, “HSBC BANK ARGENTINA c. Pardo Cristian Daniel s. Cobro Ejecutivo”, del 09/03/2017, trató la cuestión de si resulta viable la integración del pagaré de consumo en el juicio ejecutivo con documentación adicional al mismo, para verificar si se cumplen los requisitos del Art. 36 de la ley 24240 y el título resulte así hábil.

La convocatoria surgió de los pronunciamientos distintos respecto del tema que se habían dado entre las dos salas que componen la cámara azuleña.

Como hemos dicho, el artículo de marras, es el Art.36 de la ley 24240, en su versión resultante de la reforma de la ley 26994, que dice:

Art. 36. Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:

- a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios;
- b) El precio al contado, solo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios;

⁶ Mariano A. Díaz Villasuso, “Reforma al Estatuto del Consumidor. Impacto en los ordenamientos adjetivos provinciales”, *SJA* (10/3/2010).

- c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado;
- d) La tasa de interés efectiva anual;
- e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total;
- f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses;
- g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar;
- h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

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

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

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

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

Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de este, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

La norma del Art. 36 ley 24240 debe verse en consonancia con las previsiones del nuevo Código,⁷ que para los contratos bancarios (Art. 1385) regula que los anuncios del banco deben contener “en forma clara, concisa y con un ejemplo representativo, información sobre las

⁷ Ver nuestra opinión en Carlos Eduardo Tambussi, “Comentario al Art. 36”, en *Ley de defensa del consumidor. Comentada. Anotada. Concordada*, dir. por Carlos Eduardo Tambussi (Hammurabi, 2017), 237-249.

operaciones que se proponen. Y en particular hacer figurar: a) los montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas, b) la tasa de interés y si es fija o variable, c) las tarifas por gastos y comisiones con indicación de los supuestos, y la periodicidad de su aplicación, d) el costo financiero total de las operaciones de crédito, e) la existencia de eventuales servicios accesorios para el otorgamiento del crédito o la aceptación de la inversión y los costos financieros a tales servicios y f) la duración propuesta del contrato”.

Con la misma finalidad de proteger al consumidor que acude al crédito, el Art. 36 de la ley 24240 modificado por la ley 26993, tiene en cuenta que muchas veces endeudarse es la única posibilidad de acceder a ciertos consumos. El mencionado artículo establece que en las operaciones financieras para el consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad, las pautas consignadas en los incisos transcriptos supra, como contenidos mínimos de información.

En cuanto a las consecuencias de la omisión de estos requisitos en todo o en parte, consisten en que el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

La norma se aplica tanto al crédito otorgado por el propio proveedor como por un tercero, y desde luego al que conceden las entidades financieras o las administradoras de tarjetas de crédito.

Conforme el Código Civil y Comercial, Art.1382 se impone el deber de comunicar en forma clara, escrita o por medios aceptados por el cliente (incluso electrónicos) al menos anualmente el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo mayor a un año o indeterminados en ese punto.

La finalidad que persigue el deber de información a favor del consumidor es permitir que el consentimiento que presta al contratar por un producto o servicio haya sido informado reflexivamente, teniendo en cuenta que en ese momento la posición jurídica del proveedor es claramente privilegiada respecto de la del consumidor, por su conocimiento respecto de la materia objeto del contrato.

A su vez, que pueda el consumidor realizar el cálculo de costos y beneficios, y medir sus posibilidades de endeudamiento.

No obstante, dada la situación real que indica que los pagarés se usan efectivamente para documentar créditos al consumo, en el plenario citado, se exponen los siguientes argumentos:

a) Respecto a no admitir la integración del título con su documentación que acredite la causa (posición minoritaria).

Parten de la base de la inexistencia del denominado “pagaré de consumo”, como institución jurídica, sino como resultado de una construcción que crea una denominación que combina un título de crédito con su causa-fuente. Señalan que en la práctica tribunalicia, sobre todo a partir de la reforma del Art. 36 en 2008, suele requerirse a la actora que adjunte la “documentación causal”, pudiendo así tener a la vista tanto el pagaré como la documentación que le diera origen, hallándose que se financian con esos títulos compras de mercaderías para consumo o mutuos de consumo, siendo en esos documentos donde deben cumplirse las previsiones del Art. 36 ley 24240.

Así, los jueces se ven obligados a requerir la documentación causal en el primer despacho, desvirtuándose el carácter de abstracto, literal y autónomo del título cambiario. Se citan precedentes en los cuales se señala que el hecho de que el pagaré se baste a sí mismo y las restricciones defensivas del juicio ejecutivo implican un fuerte cercenamiento de la defensa en juicio del consumidor quien no puede ejercer los derechos que la ley 24240 le reconocen. Por tanto, no es posible utilizar un pagaré para promover una ejecución si el contrato que le dio origen requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título. Añade que la práctica también muestra que muchas veces la información que se consigna en el pagaré, escasa de por sí, no se corresponde con la realidad del negocio causal, recurriéndose a menudo a la capitalización de intereses, por ejemplo.

Plantea la opción entonces entre: estar el pagaré “hábil por sí mismo” que impediría controlar la observancia del régimen tuitivo consumidor, y admitir la integración con la documentación causal, en desmedro de la abstracción cambiaria.

Se señalan otros datos de la realidad crediticia: la documentación “doble “de las deudas (agregamos nosotros, mutuo y pagarés muchas veces en blanco), frente a consumidores “poco avezados en la generalidad de los casos, práctica también descripta y tildada de vejatoria para el consumidor y generadora de beneficios para los bancos a raíz del fraude a la ley, en el plenario porteño que mencionamos como antecedente y del que el analizado hace mérito.

Seguidamente incurre en el análisis del Art.36 que faculta al consumidor a demandar la nulidad del contrato que no cumpla con las previsiones de esa norma, con la posibilidad de integrar el contrato judicialmente si la nulidad es parcial, a la vez que determina la tasa de interés aplicable a falta de determinación específica. Ello conlleva mezclar los institutos de la nulidad de los actos jurídicos y la inhabilidad de los títulos ejecutivos. Llama la atención que una ley de orden público admita la nulidad relativa cuando las violaciones a este principio suelen acarrear nulidades absolutas, aunque entiende que esa cuestión encuentra basamento en que bien puede interesarle al consumidor conservar el contrato sin sus elementos abusivos. De ahí que entienda que el supuesto procesal es distinto a la nulidad del Art. 36 que refiere al derecho de fondo. Ese segundo supuesto, según esta posición, puede lograrlo el consumi-

dor acordando con el proveedor o por vía judicial (de acción o de excepción). En el marco procesal de un juicio ejecutivo, cobran plena operatividad los principios de orden público, y el magistrado que advierta que bajo el pagaré ejecutado subyace una relación de consumo lo que debe hacer es declarar de oficio la inhabilidad del título, a fin de evitar el uso del mismo para omitir cumplir con los deberes de información del Art. 36. Es decir, que en el marco del proceso ejecutivo el juez aplica un instituto netamente procesal que es la inhabilidad y no la nulidad, que es un instituto fondal. De esa forma el juez cumple con el deber que le impone la ley de examinar “cuidadosamente” el título (Art. 529 del Código de Procedimientos Provincial) y de esa manera no sustituye la voluntad del consumidor quien tiene la opción de reclamar o no la nulidad del contrato.

La posición mayoritaria entiende que es viable la integración con la documentación causal antes de la sentencia y con intervención del consumidor, conformando un título complejo. De esa manera, se guarda debido respeto al principio protectorio, de jerarquía legal y suprallegal, y su compatibilidad con el diálogo de fuentes entre el régimen tuitivo consumidor, el derecho privado, el derecho cambiario y las normas constitucionales y los tratados de derechos humanos vigentes en nuestro país.

Señalan que la ley 24240 no regula el caso de créditos al consumo financiados con títulos cambiarios, como puede verificarse en algunos casos de derecho comparado, donde el título es identificado con la leyenda “letra o pagaré de consumo”. De esa manera, el tenedor sabe que podrán ser opuestas defensas causales. En nuestro ordenamiento jurídico, tampoco ha sido contemplado el pagaré de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación, que, sin embargo, previó requisitos ineludibles que deben aparecer en el instrumento contractual del crédito al consumo. Esa normativa (Art.36) constituye un deber calificado de información para la actividad crediticia y financiera, basado en la situación de asimetría entre el consumidor y los proveedores de estos servicios. Ese régimen protectorio no debe llevarse al extremo de dictar la inhabilidad del título sin antes integrarlo con la documentación idónea y relativa a la relación crediticia. Tampoco es dable exigir que el pagaré contenga los requisitos del Art. 36 ley 24240, ya que los contenidos del mismo están taxativamente regulados en el viejo decreto 5965/63, Art. 101.

De ahí que para este planteo, la solución por permitir la integración del título es la que posibilita: a) armonizar el rigor cambiario con las exigencias del orden público del derecho del consumidor y b) no desnaturalizar el juicio ejecutivo pero imponer la aportación de elementos serios y justificados que permitan inferir la relación de consumo (nota nuestra, esa inferencia en la posición anterior quedaría casi a puro arbitrio judicial).

Agrega en su sustento que el pagaré de consumo no está prohibido por la legislación y en esta interpretación de la cuestión se mantiene su vigencia como título ejecutivo. Si —citando

al plenario porteño—la indagación causal fue admitida para determinar el juez competente, más ha de poder serlo para los requisitos de fondo. Por esa razón, la inhabilidad solo puede ser decretada una vez efectuada la indagación causal y el análisis del negocio de fondo. En otras palabras, el juez debe tener firmemente verificado que el crédito se destina a satisfacer necesidades personales o familiares, al margen de cualquier actividad profesional o empresarial. Para ello, los documentos podrán ser aportados con la demanda que muestre el título integrado, o bien serle exigidos dichos documentos al ejecutante, por aplicación de las cargas dinámicas de la prueba, efectivamente vigentes en este caso, ya que en la mayoría de los supuestos los instrumentos base están en poder del acreedor/proveedor/ejecutante. Argumenta que esto debe ser cumplimentado en primera instancia y antes de la sentencia, no siendo posible en la alzada. Conforme el Art.1 del Código Civil y Comercial de la Nación, los casos deben ser resueltos conforme a las leyes, la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos de los que la Argentina es parte. El término “resueltos” alude al deber de los jueces, e impone que las reglas de los rituales deben congeniar con los principios emergentes del espectro normativo citado.

Por nuestra parte, creemos que la norma constitucional del Art.42 le otorga a la Ley 24.240 un rango superior al legislativo, incluyéndola dentro de los “Nuevos Derechos y Garantías” que pasaron a ampliar el catálogo de la parte dogmática. 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 el estatuto del consumidor, ley 24240. La Ley de Defensa del Consumidor se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo, y por ende sus principios se deben privilegiar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles. Esta interpretación se refuerza con el carácter operativo de la norma constitucional sobre derecho del consumo, y de los valores en ella contemplados al participar de los caracteres de los derechos humanos. En el caso de las normas de consumo, se trata de dispositivos clara y directamente atinentes, y no existe impedimento alguno para su aplicación inmediata. Eso sucede no solo por su formulación sino esencialmente por la naturaleza del derecho que protege, que no es otro que un derecho humano.

Se armonizan así previsiones normativas disímiles y contrapuestas sin desmedro del consumidor, pero con la tutela del crédito. Debe tenerse en cuenta la liviandad con que ciertos consumidores suscriben los cartulares, lo cual requiere su especial tutela, ya que resulta generadora del fenómeno del sobreendeudamiento.

Hoy estamos en desarrollo de lo que se denomina “la democratización del crédito” mediante la trilogía formada por la competencia del juez del domicilio del consumidor, la ob-

servancia del cumplimiento del deber de información y la información debida sobre el costo de la operación, relacionada con la libertad de elección del consumidor ante las distintas posibilidades crediticias. Todo ello amerita el examen del mutuo bancario, la factura de compra o cualquier otra documentación que haga a la causa del crédito. Solo así el juez tendrá los elementos para determinar la habilidad, sin desnaturalizar el crédito que es una herramienta fundamental del tráfico comercial y de acceso al consumo que conforme la postura contraria afectaría en su desenvolvimiento eficaz.

El título abstracto hace perder al derecho la vinculación con la causa de su libramiento, lo cual en el proceso ejecutivo no se puede discutir, dado que están pensados ese tipo de procesos para la recuperación de la acreencia en forma rápida, en los valores de seguridad del crédito y circulación de la riqueza, propios del tráfico comercial.

En nuestra opinión, al irrumpir el crédito al consumo impregnado de los principios protectorios, implica utilizar una óptica diferente, distinta al del tradicional derecho comercial al fenómeno de los préstamos bancarios cuya función social e importancia es fundamental para la satisfacción de las necesidades materiales, espirituales, científicas, de esparcimiento del hombre, para las que “recurre a las empresas productoras y distribuidoras de los bienes y servicios que se lanzan al mercado a dicho fin”.⁸

Postulamos entonces, con eje en el aspecto social antes enunciado, un enfoque distinto que sale del encuadramiento tradicional del derecho mercantil, basado en contemplar la especial situación del “simple consumidor frente a la empresa predisponente de las condiciones generales de contratación”.⁹ Es decir, impregnar el fenómeno del crédito con los principios protectorios supone romper con la visión restringida a un análisis jurídico que solo se preocupa por la agilidad y la seguridad de las transacciones (un derecho para comerciantes), y se centra en el propósito de lucro de la actividad que regula, dejando en su camino jirones de equidad.¹⁰

Por esa razón el fallo habla de colisión de microsistemas sustentados en bienes jurídicos diferentes. En esa dualidad hay que extraer una conclusión determinante: el Art. 36 de la ley 24240 se encuentra vigente y sus requisitos deben ser cumplidos. En ese marco, la imposibilidad de discutir la causa convierte en letra muerta el dispositivo legal señalado. No es ese el fin perseguido por el ordenamiento jurídico, ya que al consumidor solo le quedaría pagar e intentar un juicio ordinario posterior.

⁸ Juan M. Farina, *Contratos Comerciales Modernos* (Bs. As.: Astrea 1994), 1.

⁹ Juan M. Farina, *Contratos...*, 26.

¹⁰ Nota del autor: recordemos que el Código de Comercio derogado definía al acto de comercio como “toda adquisición, a título oneroso, de una cosa mueble, para lucrar con su enajenación”.

Va de suyo que todo sería más claro si el pagaré de consumo y la posibilidad legal de indagación causal en estos supuestos existiera. Pero en el marco de su ausencia, contamos con avances jurisprudenciales que intentan encontrar una alternativa, con las herramientas del presente, donde el carácter abstracto, literal y autónomo del título cambiario no tiene en cuenta los principios protectorios de un orden jurídico prevalente, como es el derecho de usuarios y consumidores.

En efecto, el cuidado de esos caracteres del pagaré ha de ser efectiva y celosamente vigilado en las relaciones entre comerciantes, que para ellos originariamente ha sido creado ese cartular, en la lógica del derecho comercial tradicional de garantizar la rápida circulación del crédito, y contribuir así a la seguridad y certeza de las transacciones comerciales, lo que quedó plasmado en la letra del Decreto 5965/63, de cincuenta y cuatro años de data, cuando nula referencia existía del derecho de usuarios y consumidores.

Tanto así que como era costumbre en la legislación de facto, además de consignarse que el presidente de la Nación “sanciona con fuerza de ley” hay una referencia a la elaboración de la norma por una Comisión Asesora en Materia de legislación mercantil, que da la evidencia más clara de la rama del derecho que impregnó esa regulación.

Con lo cual queda claro que la normativa sobre pagaré abrevó en principios jurídicos ajenos a la problemática del uso del cartular como elemento para plasmar el crédito al consumo, y prescindió de considerar sus principios protectorios, no previendo que iba a ser utilizado para documentar y ejecutar fácilmente (léase, ejecutivamente) créditos que satisfacen necesidades personales o familiares del sector consumidor.

Hay, por tanto, una desvinculación de principios jurídicos rectores y un alejamiento de la realidad, puesto a tiempos actuales, que no pondera circunstancias ajenas a la literalidad del título.

Con esta base, la primera posición, que plantea la necesidad de distinguir la nulidad de los actos jurídicos y la inhabilidad de título, que corresponderían a universos diferentes (el derecho fondal y el procesal), no nos ayuda a superar el problema de la protección al consumidor. De aplicarse esto, es decir que el consumidor pueda atacar el negocio causal en un juicio por la nulidad (absoluta o relativa si pretende conservar el negocio), mientras la indagación causal está proscripta para el consumidor en el juicio ejecutivo, (más allá que pueda el juez suplir esa circunstancia, y conforme su criterio advertir si subyace una relación de consumo y en caso afirmativo hasta decretar la inhabilidad de oficio), lo que se propone es un exceso del examen cuidadoso del título que exige al magistrado el Art. 531 del rito nacional). O sea, ambas posiciones tienen parentesco en tanto importan “forzar” las normas ejecutivas de estos títulos, dándoles una interpretación amplia.

¿Es esta una solución práctica para el consumidor, o en otros términos eficaz? Entendemos que no. Porque si el magistrado no advierte la relación subyacente, al consumidor solo le queda iniciar una acción nueva para lograr la nulidad y entrar en la indagación causal, que puede darse de bruces con una sentencia en el juicio ejecutivo que mande llevar adelante el trámite. Además, que el juez deba cumplir con la obligación de examinar cuidadosamente el título no resulta de gran acierto, ya que para tal menester cuenta con los pocos elementos, cerrados y completados muchas veces por el acreedor, que le aporta el cartular. Justamente, si se busca cuidar la abstracción, poco le dejamos al magistrado para indagar y mucho para suponer, aunque lo haga con sentido protectorio, existiendo solo inferencias que pueden darse por los montos, la calidad de persona física (persona humana) del deudor, y poco más.

Con la postura que va por la admisión de la indagación causal, no hay que temer a la desnaturalización del crédito, si los acreedores hacen bien las cosas. Permitiendo al consumidor requerir la indagación causal cuando es intimado de pago, ambas cuestiones (la determinación —o no— de la inhabilidad del título y el cumplimiento de las normas protectorias del crédito al consumo) se dirimen en el mismo trámite.

Se protege así el verdadero carácter del cartular en el marco de una relación de consumo, postulando que en lugar del arbitrio judicial de interpretación de relación de consumo subyacente (bien pueden equivocarse los magistrados), se acompañen a la causa los elementos necesarios para juzgar la condición de crédito para el consumo y también la habilidad del título ejecutivo.

En otros supuestos más audaces, se ha decidido quitar al pagaré de consumo el carácter de título ejecutivo y forzar al acreedor a accionar por vía ordinaria o ejecutiva con base al mutuo del préstamo. Señalamos que así lo ha resuelto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, *Compañía Financiera Argentina S.A. C/Cardozo Héctor Fabián S. Ejecutivo*, del 16/05/2017,¹¹ también lo ha hecho la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata¹² y en otros precedentes.¹³

¹¹ Nota del autor: Considerando que se trataba de una “situación jurídica abusiva” en términos del Art. 1120 del CCyC, decidiendo la sala con base en el dictamen de la Fiscal de Cámara.

¹² Nota del autor: En los autos “Banco Macro S.A. c/ Correa Rubén Darío s/ cobro ejecutivo”, los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata aceptaron la excepción de inhabilidad de título a la hora de ejecutar un pagaré que había sido instrumentado como garantía de una operación de crédito, aun cuando se acompañó el contrato de mutuo subyacente. Los jueces recordaron que inclusive si se incluyen todos los recaudos contemplados en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, el juicio ejecutivo no es la vía adecuada para reclamar un pagaré de consumo (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala 3, 1509/2015, Id SAIJ: FA15010057).

¹³ “En consecuencia, entiendo que aunque el pagaré cumpla los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (Art. 521 inc. 5 del CPCC), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario” (Causa N° 1-57142-2012 –“Bazar Avenida S.A. c. Ligore Julio Rubén, S.

IV. PROSPECTIVA

La solución definitiva es la que el derecho comparado ofrece, regulando el pagaré de consumo como cartular en donde se pueda y deba discutir la causa de la obligación en el marco de la prosecución de su cobro.

Así, la Ley española 16/2011¹⁴ de contratos de crédito al consumo, establece:

Art.24. Obligaciones cambiarias.

Quando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del Art.29, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

En Alemania, la Verbrauchercreditgesetz (ley de protección del crédito al consumo) regula este aspecto en el parágrafo 10.2 VerbrKrG (Wechsel- und Scheckverbot). Este contiene una prohibición general de obligar al consumidor a la negociación de una letra de cambio en la que queden garantizados los derechos del prestamista derivados del contrato de crédito. “La documentación de los derechos de crédito del prestamista en una letra de cambio supone un deterioro de la situación jurídica del consumidor, en la medida en que las excepciones que él puede oponer al prestamista no podrán ser opuestas al endosatario tenedor de las letras, debido a que los títulos-valores se caracterizan por ser títulos abstractos, en los que las vicisitudes de la relación jurídica subyacente no desempeñan ningún papel”.¹⁵

Otros países han prohibido el uso del pagaré de consumo además de Alemania (Bélgica, Francia, Gran Bretaña). Otros Estados permiten su utilización, siempre que se garantice una protección especial a los consumidores que los usan (así, en Italia y Portugal).¹⁶

Todo ello además en conformidad con la directiva de la Unión Europea 87/102 de 1986 y su reforma por la directiva 2008/48. Los regímenes europeos permiten ante un supuesto de ejecución con base a títulos cambiarios la comunicación de excepciones al financiador en los casos de vinculación económica con el vendedor o proveedor.

Cobro Ejecutivo”, Juzgado Civil y Comercial Nro. 2 de Olavarría, 28/05/2013, confirmado por el Superior, en Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala 1 (Louge Emiliozzi - Comparatto - Bagú), sentencia del 28/5/2013, Fallo: 13010070 Identificación SAJ : B0956338).

¹⁴ Publicada en BOE núm. 151, de 25/06/2011. Entrada en vigor: 25/09/2011

¹⁵ M. J. Marín López, “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la Verbrauchercreditgesetz”, en *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, dir. por U. Nieto Carol (Madrid, Civitas/Consejo General del Poder Judicial/ Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 1998), 385 a 484.

¹⁶ M. J. Marín López, “El crédito al consumidor”, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, España, acceso del 12 de febrero de 2019, www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/4-Marín.pdf

En suma, resulta necesario solucionar legislativamente el problema de las diversas interpretaciones que surgen de la ejecución de pagarés de consumo, a fin de dar adecuada respuesta tuitiva ante los reclamos del proveedor o financiador, donde el Congreso deberá discutir si se prohíbe la emisión de títulos cambiarios para préstamos de consumo, si regula la inhabilidad de título integradora y analizadora de la causa, o si opta por una legislación específica de crédito al consumo que contemple un título de crédito especial.

Una gran oportunidad al respecto se perdió en 2015 con el nuevo Código Civil y Comercial. A casi cuatro años de su vigencia, será tarea de los operadores jurídicos un verdadero reseteo del derecho de usuarios y consumidores para encarar la aplicación del régimen tuitivo consumidor mediante el pregonado diálogo de fuentes y privilegiar la norma más favorable para el consumidor en el caso concreto, tomando de distintos órdenes legislativos aquel elemento que lleve la protección más adecuada en el supuesto.

V. LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY 24240

Recientemente, a instancias de los ministerios de Justicia y Producción y Trabajo, ha sido presentado un anteproyecto¹⁷ elaborado por una comisión de expertos que tuvo el honor de integrar, para la modificación de la ley de defensa del consumidor en la Argentina.

Respecto al tema que nos ocupa, y como rezan los fundamentos de la presentación,¹⁸ se “asume la regulación del pagaré de consumo, admitiendo que las deudas dinerarias que emergen de la relación de consumo puedan instrumentarse en un título susceptible de integración, con aptitud ejecutiva. Se establece el orden de prelación de las normas aplicables, ratificándose el principio de interpretación más favorable al consumidor. Se exige que el título contenga la información mínima allí establecida, por lo que, como regla, la inobservancia de los requisitos mencionados torna inhábil al pagaré como título ejecutivo”.

El trabajo recoge la posibilidad de integrar el pagaré con otros documentos firmados por el consumidor que acrediten el cumplimiento de las exigencias legales, pero estas deben ser aportadas por el ejecutante, venciendo la posibilidad de hacerlo una vez que el consumidor

¹⁷ El texto completo del trabajo puede verse en <https://www.errei.us.com/actualidad/10/comercial-empresarial-y-del-consumidor/Nota/334/presentan-el-anteproyecto-de-ley-de-defensa-del-consumidor>, acceso del 13 de Febrero de 2019.

¹⁸ Texto del anteproyecto: “Art. 91: Pagaré de Consumo: Si una obligación de dar dinero emergente de una relación de consumo se instrumenta en un documento pagaré, se regirá por lo establecido en esta ley y subsidiariamente por lo dispuesto en otras normas generales y especiales. En todos los casos se aplica el principio de interpretación más favorable al consumidor. Además de los recaudos establecidos en la legislación especial, el documento deberá contener la totalidad de la información exigida por el Art. 85 (nota nuestra: similar al Art. 36 de la ley vigente). La inobservancia de los requisitos mencionados, torna inhábil al pagaré como título ejecutivo. Sin perjuicio de ello, el proveedor podrá acompañar a su demanda ejecutiva otros documentos suscriptos por el consumidor, de los que resulte el cumplimiento de la totalidad de las exigencias establecidas en este artículo. Vencida aquella oportunidad procesal, el ejecutante no podrá ejercer la facultad de integrar el título. Lo previsto en esta norma será aplicable al supuesto en el que el pagaré de consumo haya sido transmitido a un tercero”.

contesta la demanda, por aplicación del principio de preclusión, e incluye la posibilidad de aplicación del régimen cuando el pagaré haya sido transmitido a un tercero. En suma se impone al juez el control irrenunciable de la existencia y legitimidad de la deuda reclamada, su composición y cuantía, más los costos de la eventual mora y ejecución.

VI. CONCLUSIONES

Podrá criticarse que la posición de considerar a la LDC reglamentaria de un derecho constitucional (Art. 42) y defenderla ahora como núcleo duro de orden público frente a la irrupción del Código es un exceso de consideración hacia el estatuto especial. Pero de acuerdo con la prelación normativa e interpretativa que postulamos, el fallo en análisis es determinante en una circunstancia: cuando no es posible la armonización, hay que ponderar, que es hacer valer las jerarquías normativas. Y en esas condiciones las fuentes dejan de dialogar y prevalece la Constitución.¹⁹

Entendemos que no se trata de un caso de sobreprotección al consumidor sino de resguardo equilibrado de sus derechos, primacía de una realidad que atender por sobre la estrictez positivista y —por otro lado— una posición menos paternalista, ya que se deja de lado el solo criterio judicial en aras de preservar la estrictez cambiaria, para dejar en las propias partes ejerciendo sus derechos crediticios y sus defensas, pero siempre con decisión judicial, la discusión sobre la viabilidad o habilidad de la ejecución, a la cual —insistimos—no ha de temer el acreedor que proceda conforme a derecho, ni ha de ser beneficiado el consumidor deudor de una manera exagerada.

Mientras no exista legislado el denominado “pagaré de consumo”, y a partir de la reforma del Art. 36 por la ley 26993, debe requerirse a la actora que adjunte la “documentación causal”, pudiendo así tener a la vista tanto el pagaré como la documentación que le diera origen, a fin de determinar si se financian con esos títulos compras de mercaderías para consumo o mutuos de consumo, siendo en esos documentos donde deben cumplirse las previsiones de la norma, dado que la escasa información que se consigna en el pagaré, no se corresponde con la realidad del negocio causal ni satisface la completitud de la información.

Hacia eso apuntan las propuestas de nueva legislación, a proteger a los consumidores y adecuar los ordenamientos procesales a los imperativos de derechos humanos del derecho de fondo.

¹⁹ Carlos Eduardo Tambussi, “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”, *RCCyC* (octubre 2015): 205. Cita Online: AR/DOC/2962/2015.

REFERENCIAS

- Banco Macro S.A. c/ Correa Rubén Darío s/ cobro ejecutivo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala 3, 1509/2015, Id SAIJ: FA15010057.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 19/06/2012. “Taller Paso de Burgos SRL c. Rodríguez Alberto”. *La Ley On Line*, AR/JUR/25225/2012.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 02/08/2012. “Cooperativa de Vivienda Crédito y Cons. Cardones Ltda. C/González Stella Maris y otros/ ejecutivo”. En *El Dial*, el Dial.com - (AA7A61).
- Causa N° 1-57142-2012 – “Bazar Avenida S.A. c. Ligure Julio Rubén, S. Cobro Ejecutivo”, Juzgado Civil y Comercial Nro. 2 de Olavarría, 28/05/2013, confirmado por el Superior. En Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala 1 (Louge Emiliozzi - Comparatto - Bagú), sentencia del 28/5/2013. Fallo: 13010070 Identificación SAIJ: B0956338.
- Díaz Villasuso, Mariano A. “Reforma al Estatuto del Consumidor. Impacto en los ordenamientos adjetivos provinciales”. *SJA* (10/3/2010).
- Farina, Juan M. *Contratos comerciales modernos*. Bs. As.: Astrea, 1994.
- Gamen, Sebastián. “La competencia territorial en las operaciones financieras de consumo: otro enfoque”. *Doctrina Judicial* (04/01/2012).
- Marín López, M. J. “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la Verbraucherkreditgesetz”. En *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, dir. por U. Nieto Carol, 385-484. Madrid, Civitas / Consejo General del Poder Judicial / Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 1998.
- Marín López, M. J. “El crédito al consumidor”. Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla - La Mancha, España. Acceso del 12 de febrero de 2019. www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/4-Marín.pdf
- Tambussi, Carlos Eduardo. “Comentario al Art. 36”. En *Ley de defensa del consumidor. Comentada. Anotada. Concordada*, dir. por Carlos Eduardo Tambussi. Hammurabi, 2017.
- Tambussi, Carlos Eduardo. “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”. *RC-CyC* (octubre 2015).

RECIBIDO: 13/02/2019

APROBADO: 17/05/2019