

20110629

AR/JUR/27786/2011

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno
Nacional
Segunda

Nacional

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores

COMPETENCIA.ADMINISTRATIVA

Buenos Aires, junio 29 de 2011.

Cuestión

: “En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal:

1. ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución?
2. 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?”

I. A las dos preguntas formuladas, los señores jueces

Pablo D. Heredia

,

Miguel F. Bargalló

, Rafael F. Barreiro,

Isabel Míguez

,

Alfredo Arturo Kölliker Frers

,

José Luis Monti

,

Juan R. Garibotto

,

Juan José Dieuzeide,

Ángel O. Sala

,

Bindo B. Caviglione Fraga

,

Alejandra N. Tevez

y

Juan Manuel Ojea Quintana

, responden de modo afirmativo por los fundamentos de los votos que se exponen a continuación.

I.A. Fundamentos del doctor

Pablo D. Heredia

:

1º) Que el art. 15 de la ley 26.361 sustituyó el texto del art. 36 de la ley 24.240 sobre Defensa del Consumidor incorporando, entre otras disposiciones atinentes a las operaciones financieras para consumo y de crédito para el consumo, la siguiente:

“...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 deudor...”.

Con fundamento en tal reforma legal, diversos juzgados de primera instancia del fuero reiteradamente se han declarado incompetentes por razón del territorio en ejecuciones de títulos cambiarios promovidas por bancos y compañías financieras contra personas de existencia física que, reputadas como firmantes de dichos títulos, tienen domicilio real denunciado en extraña jurisdicción. En general, tales declaraciones de incompetencia han sido resueltas de oficio y antes de trabarse la litis, en juicios ejecutivos iniciados con base en pagarés librados por sujetos con domicilio real en alguna provincia del interior del país, distinguiéndose cuatro situaciones afines: a) lugar de libramiento del pagaré igual al lugar de pago, existiendo cláusula inserta en el pagaré de prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales ordinarios de la ciudad de Buenos Aires, esto es, a favor de la circunscripción judicial correspondiente a los domicilios de los bancos o financieras ejecutantes; b) lugar de libramiento del pagaré distinto del lugar de pago, existiendo una cláusula de prórroga de jurisdicción como la precedentemente descrita; c) lugar de libramiento del pagaré igual al lugar de pago, sin cláusula de prórroga de jurisdicción; y d) lugar de libramiento del pagaré distinto del lugar de pago, sin cláusula de prórroga de jurisdicción.

Otros juzgados de primera instancia de este fuero comercial, no han seguido igual temperamento y, por el contrario, se han declarado competentes para entender en ejecuciones de las características indicadas.

Por otra parte, la divergencia de soluciones ya se ha evidenciado en decisiones de esta alzada comercial, pues algunas confirmaron las declaraciones de incompetencia resueltas en primera instancia (conf. CNCom. Sala C, 12/6/09, “Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Ltda. c/ Almeida, Ana María s/ejecutivo”; íd. Sala C, 30/9/09, “BBVA Banco Francés S.A. c/ Hernández, Roberto Emilio s/ejecutivo”; íd. Sala D, 26/5/2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Barrionuevo, Juan Manuel s/ejecutivo”; íd. Sala E, 26/8/2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos”), y otras las revocaron manteniendo la competencia del fuero nacional en lo comercial (conf. CNCom. Sala B, 27/8/2009, “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Dominguez, Juan Federico s/ejecutivo”; íd. Sala B, 13/8/2009, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Silva, Héctor Darío”).

Tales son, en sustancia, los antecedentes fácticos que originan este acuerdo plenario autoconvocado para unificar jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias (art. 302 del Código Procesal), así como, en última instancia, para poner un quietus que brinde previsibilidad a la actuación de la justicia nacional en lo comercial.

2º) Que, bien entendidas, las preguntas que la Presidencia de esta Cámara de Apelaciones ha fijado para ser respondidas por el acuerdo plenario (art. 296 del Código Procesal), conectan con un tema sustancial que está presente en la esencia del problema planteado.

Me refiero a si la “abstracción cambiaria” de la que son tributarios los títulos ejecutados, forma un óbice insalvable a una indagación de tipo causal a partir de la cual pueda extraerse los elementos de juicio necesarios para fundar declaraciones oficiosas de incompetencia basadas en el citado nuevo texto del art. 36 de la ley 24.240. Particularmente, si dicho principio del derecho de títulos-valores impide, en un juicio ejecutivo y a los fines indicados de examinar la competencia territorial, indagar la relación fundamental para verificar si es o no una operación financiera para consumo o de crédito para consumo que, consiguientemente, haga jugar la norma de competencia del citado art. 36 de la

Ley de Defensa del Consumidor; y esto último aún si hubiera cláusula de prórroga de competencia inserta en el título ejecutado.

Sobre el particular, creo firmemente que esa indagación causal es posible.

Así lo pienso, por las razones que desarrollo seguidamente.

3º) Que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de la “abstracción cambiaria” tiene exclusivo fundamento en el derecho común.

En efecto, el texto más directo que hace alusión a ese principio del derecho cambiario es el art. 212 del Código de Comercio (conf. Yadarola, M., Títulos de crédito, TEA, Buenos Aires, 1961, p. 185; Quintana Ferreyra, F., La letra de cambio – Análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia argentina, Editorial Assandri, Córdoba, 1944, p. 145), cuerpo legal que, como es sabido, forma parte del denominado derecho común, de acuerdo al art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (conf. Guastavino, E., Derecho común y derecho federal, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de “Anales”, año XV, segunda época, n° 18, p. 13 y ss., espec. cap. III).

Al ser ello así, la “abstracción cambiaria”, lo mismo que cualquier otra disposición especial que deriva del derecho común, no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la Nación, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma (conf. González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Ángel Estrada y Cía. Editores, Buenos Aires, 1897, p. 490, n° 449).

En otras palabras, si la aplicación de leyes generales dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución, se viera impedida o restringida por preceptos o principios resultantes del derecho común, los jueces deben asegurar la efectividad de las primeras por encima de los segundos. Así lo ordenan positivamente el art. 31 de la Carta Fundamental y el art. 21 de la ley 48, y a ello no escapa, por cierto, el principio de la “abstracción cambiaria”, pudiendo consiguientemente dejárselo de lado para proceder a una indagación causal del título cambiario cuando ello sea preciso para hacer posible la aplicación de las citadas leyes dictadas en cumplimiento o en ejercicio de la Constitución misma. Confirmando tal interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido, refiriéndose a la ejecución de pagarés, que “...la defensa del derecho...constitucional no puede ser desechada con base en razones de mero orden formal ya que, de otro modo, los derechos...que pudieran asistir al recurrente se verían postergados en su reconocimiento, sin base suficiente en la apreciación de su consistencia y alcance (Fallos 311:1397, considerando 6º y su cita), doctrina que prevalece sobre el argumento de que el examen de la causa excedería el limitado ámbito del juicio ejecutivo...” (conf. CSJN, 4/5/1995, Z.62 XXVI “Zuteco S.A. c/ Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina s/proceso de ejecución”, Fallos 318:838, considerando 7º).

Bien se ve, la doctrina del Alto Tribunal es clara en cuanto a que la “abstracción cambiaria” no es obstáculo para la indagación de la relación fundamental o causal cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional.

Pues bien, partiendo de la base de que los derechos del consumidor tienen específico fundamento en la Carta Magna (art. 42) y de que, consiguientemente, la ley 24.240 y sus reformas, sin ser federal, hace al ejercicio de la Constitución misma (conf. Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias – Análisis doctrinal y jurisprudencial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 3-B, ps. 407/408; Farina, J., Relación de consumo - a propósito del art. 42 de la Constitución Nacional, JA 1995-I, p. 886), resulta claro que la “abstracción cambiaria” no puede erigirse en obstáculo para impedir la efectividad de tales derechos en la medida reglamentada por la ley mencionada (art. 28 de la Constitución Nacional).

Y esto es lo que ocurre, precisamente, a propósito de las declaraciones de incompetencia a las que se refiere este acuerdo plenario, toda vez 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 dudas, el nuevo art. 36, in fine, de la ley 24.240, siendo tal 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).

En tal sentido, y para comprender definitivamente por qué la “abstracción cambiaria” debe ceder ante la especial indagación causal indicada, conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género “derechos humanos” (conf. Ghersi, C. y otros, Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores, Ediciones Organización Mora Libros, Buenos Aires, 1994, ps. 22/23) o, más particularmente, un “derecho civil constitucionalizado” (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 45), y puesto que un principio basilar en la materia es, justamente, el de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz, lo cual debe entenderse inclusive como una exigencia de orden público (conf. Uzal, M., La protección al consumidor en el ámbito de la ley internacional: la ley aplicable y la jurisdicción competente, en Academia Judicial Internacional, “Relaciones de Consumo, Derecho y Economía”, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 163, espec. ps. 189/190), la interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, consistente en dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común. Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, cit., p. 59).

Si así no se lo entendiera, si la “abstracción cambiaria” se constituyera en un valladar a la indagación causal antes referida, el efecto directo sería -en los incontables casos en los que fuera posible constatar que el consumidor financiero es arrancado de la circunscripción judicial correspondiente a su domicilio real para llevarlo a litigar en extraña y seguramente alejada jurisdicción- una negación de su derecho, de raíz constitucional, reglamentado en el art. 36, in fine, de la ley 24.240, o lo que es lo mismo decir, una negación a un real, efectivo, fácil y eficaz acceso a la justicia, convalidándose la distorsión que el constituyente y el legislador han querido evitar, con desprecio de la conclusión jurídica a la que necesariamente conduce el análisis del rango de las normas implicadas.

De ahí, entonces, la pertinencia de no hacer de la “abstracción cambiaria” un componente pétreo de la interpretación jurídica, refractario a la aplicación misma de la Constitución Nacional o de una ley, como es la 24.240, dictada en ejercicio del texto constitucional, que reglamenta derechos de superior jerarquía a los regulados por la legislación cambiaria.

4º) Que la necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria” se justifica, además, para evitar un fraude a la ley.

Conocido es nuestro país y en el extranjero que en las operaciones financieras para el consumo o de crédito para el consumo, las entidades suelen incluir una cláusula que establece la obligación para el prestatario de librar, en el mismo momento de la formalización de un préstamo u operaciones crediticias semejantes, 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 (conf. Laguigne, E., El abuso en la contratación bancaria y la protección de la ley de defensa del consumidor, en la obra colectiva coordinada por Tinti, G., “El abuso de los contratos”, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 157, espec. ps. 185/186).

Operaciones de este género responden a una estrategia que pretende lograr los siguientes objetivos: i) eliminar el control del deudor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el banco puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al deudor; ii) ahorrar explicaciones al deudor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del prestatario, límites que la Ley de Defensa del Consumidor impone a la autonomía del banco y que éste viola; y iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el banco. Tal estrategia, se ha dicho, es una práctica repugnante que hiere el más elemental sentido de justicia y cuya única meta es el fraude a la ley (conf. Raposo Fernández, J., Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios, La Ley España, 19/11/96, p. 9, citado y compartido por Nieto Carol, U., Condiciones en los contratos bancarios de crédito y protección del consumidor, en la obra colectiva “Crédito al consumo y transparencia Bancaria”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, ps. 558/559).

Pues bien, a mi modo de ver, dentro de la misma estrategia de avasallamiento de los derechos del consumidor crediticio, se ubica la situación fáctica que plantean los casos que han dado lugar a la presente convocatoria plenaria, pues ella también está preordenada para obtener un resultado en

fraude a la ley que, como se dijo, debe ser evitado dejado de lado la “abstracción cambiaria” ya que esta última es, precisamente, el vehículo utilizado para tal fin espurio.

Lo que sigue explicará esto último.

(a) La nulidad establecida por el art. 36, in fine, de la ley 24.240 está claramente fundada en la ilicitud del objeto concerniente al pacto de prórroga de competencia que dicha disposición menciona. En efecto, el legislador ha entendido que, en una relación de consumo financiero o bancario, no tiene objeto lícito el acuerdo que prorroga la competencia a favor de una circunscripción judicial distinta de la que corresponda al domicilio real del consumidor. La invalidez radica en la prohibición del objeto y consiguiente ilicitud del pacto de foro prorrogando, dando lugar, entonces, a un acto nulo, de nulidad absoluta (arts. 953 y 1044, cláusula segunda, del Código Civil); nulidad que es parcial, pues solamente afecta a dicho pacto y no a todo el acto en el que se inserta (art. 1039 del Código Civil).

Tal nulidad tiene, obviamente, una doble connotación, pues no solo le permite al consumidor proponer una demanda en la circunscripción judicial correspondiente a su domicilio real, cualquiera sea el correspondiente a la sede social de la entidad bancaria o financiera demandada; sino que también, y particularmente, le asegura que las obligaciones que nacieron de la relación de consumo financiero o bancario que lo vincula, no le sean judicialmente reclamadas en una circunscripción judicial que no fuese la que corresponde a su domicilio real.

En el sub examine, interesa esto último, o sea, que el cumplimiento de las obligaciones que reconocen causa en la relación de consumo financiero o bancario, no se demanden al consumidor en una circunscripción judicial ajena a la de su domicilio real.

(b) Ahora bien, es indudable que este último propósito que el legislador fijó para operar frente a reclamos formalmente sustentados en “operaciones financieras para el consumo y en las de crédito para el consumo”, esto es, cuando el reclamo contra el consumidor se sustenta en la “relación fundamental” aprehendida por el art. 36 de la ley 24.240, no podría válidamente ser eludido y, por ello, debería mantenerse, cuando la demanda contra el consumidor se basa en títulos cambiarios librados con ocasión de esa misma “relación subyacente” (normalmente con función de garantía), ya que la deuda que instrumentan tales documentos, no es distinta de la deuda que emana de la operación fundamental. Por el contrario, la deuda es la misma, porque también lo es la causa del débito documentado en tales títulos cambiarios.

En efecto, en nuestro derecho, como en muchas otras legislaciones, la creación de un título cambiario no modifica la relación subyacente, ni causa novación en ella (art. 813 del Código Civil; Dassen, J., Efectos de la emisión de un título cambiario sobre la relación jurídica originaria, en “Estudios de Derecho Privado y Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 233 y ss.). De ahí, entonces, que la causa de la obligación cartular sea la misma que la de la relación subyacente (conf. Ferri, G. I titoli di credito, en la obra “Trattato di Diritto Civile Italiano”, dirigido por Vassalli, F., UTET, Torino, 1965, vol. VI, t. 3, p. 102, n° 21; Santini, G., L'azione causale nel diritto cambiario, Cedam, Padova, 1968, ps. 11/12, n° 5). Hay una causa única que respalda tanto la obligación de pagar la deuda a la que se refiere la relación fundamental, como la obligación de satisfacer a su vencimiento el título cambiario (conf. CSJN, 4/5/1995, Z.62 XXVI “Zuteco S.A. c/ Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina s/proceso de ejecución”, Fallos 318:838, considerando 9°; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 43, n° 1781). Es decir, la deuda que surge del título cambiario es la misma obligación primitiva, fortificada por la garantía que proporciona aquél (conf. Dabin, J., La teoría de la causa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 307, n° 278).

Concordantemente, se dice que la obligatio del deudor es única, y la relación cartular no es más que la vestidura transitoria del vínculo causal (conf. Cámara, H., Letra cambio y vale o pagaré, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. I, p. 281, n° 65). Puede haber dos acciones, la cambiaria y la causal, pero no hay dos derechos (conf. Satanowsky, M., Estudios de derecho comercial, TEA, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 141, n° 4), de modo que la relación cartular tiene un contenido idéntico al del negocio fundamental (conf. Messineo, F., I titoli di credito, Cedam, Padova, 1964, t. I, p. 178, n° 82).

Y puesto que, entonces, no hay modificación de la situación preexistente, sino fijación en el título del contenido de la relación que emerge de la relación subyacente, correspondiendo inclusive entender a la creación del título como un acto de simple ejecución de dicho negocio subyacente (conf. Ferri, G., ob. cit., ps. 94/95, n° 19), con función meramente reconocitiva de él, al menos entre los obligados inmediatos (conf. Pavone La Rosa, A., La letra de cambio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p.

44), resulta meridianamente claro que el acreedor financiero o bancario que, en virtud de la normativa aplicable a la “relación fundamental” está irremediamente constreñido a radicar su demanda contra el consumidor en la circunscripción judicial que corresponda al domicilio real de este último, no podría eludir o soslayar esa especial circunscripción documentando la deuda financiera o bancaria en títulos cambiarios a fin de ejecutarla en una circunscripción distinta (vgr., la del domicilio o sede del banco; la del lugar de pago del documento; la del lugar de su libramiento; etc.), pues ello sería tanto como aprobar un fraude a la ley, desde que lo que se estaría haciendo en tal caso es perseguir, por una vía elíptica, un resultado práctico similar al vedado por el art. 36 in fine de la ley 24.240, norma que es imperativa por ser de orden público (cit. ley, art. 65).

(c) Al respecto, recuerdo que el fraude a la ley se da, en efecto, cuando pese a brindarse una apariencia de respeto por la letra de la norma imperativa o de orden público, de hecho se desvirtúa su finalidad o se la elude, utilizando otro instrumento legal a modo de “acto de cobertura”, para conseguir un resultado final análogo o prácticamente equivalente al prohibido por aquella. Se produce, así, la circumvenire legem de la que hablaba Paulo (29.D.1.3): contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit (conf. De Castro y Bravo, F., Compendio de Derecho Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 127; Espín, D., Manual de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f, t. I, ps. 122/124; Martín Oviedo, J., El acto en fraude a la ley como especie de acto contrario a la ley, Revista de Derecho Privado, Madrid, enero-diciembre 1967, vol. 51, ps. 304/315; Sols Lúcia, A., El fraude a la ley en la reciente jurisprudencia, Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, Ilustre Colegio de Abogados, año LXXXVI, nº 4, 1987, ps. 1024/1038; Lehmann, H., Derecho Civil – Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, vol. 1, p. 283; Messineo, F., Manual de derecho civil y comercial, Buenos Aires, 1954, t. II, p. 480; Ferrara, F., La simulación de los negocios jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, ps. 79/80; Betti, E., Teoría general del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 283; Cariota Ferrara, F., El negocio jurídico, Aguilar, Madrid, 1956, p. 517/521, nº 129; Acuña Anzorena, A., La simulación de los actos jurídicos – diez estudios sobre algunos de sus principales aspectos, Librería y Casa de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1936, ps. 26/33; Mosset Iturraspe, J., Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, Ediar, Buenos Aires, 1975, t. II, p. 13, nº 67, y p. 42, nº 80; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 4, ps. 430/431; Rivera, J., Instituciones de Derecho Civil – Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 880, nº 1451; Cifuentes, S., Negocio jurídico, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 675, nº 326; Guastavino, E., La seguridad jurídica y algunos aspectos del fraude a la ley, en Estudios en homenaje a la Dra. María A. Leonfanti, U.C.A., Rosario, 1982, p. 284/291; Peralta Reyes, V., Fraude a la ley y fraude a los acreedores, LA LEY, 2006-D, 889; art. 8 del Proyecto de Código Civil del año 1998).

En este sentido, y parafraseando a Manuel Albaladejo, sería contradictorio pensar que prohibido por la ley un resultado -en el caso, la prórroga de competencia a favor de circunscripción judicial distinta de la del domicilio del consumidor para entender en la acción causal de cobro-se permitiese, a la vez, alcanzarlo por otra vía -en el caso, a través del libramiento de títulos cambiarios ejecutables en la circunscripción correspondiente al lugar de libramiento, de pago o del domicilio del ejecutante- pues ello sería tanto como pensar que se prohíbe, diríamos, la infracción a cara descubierta, y se permite la solapada, que es aún más censurable (conf. Albaladejo, M., Derecho Civil, Librería Bosch, Madrid, 1970, t. I, p. 129).

La presencia de ese fraude a la ley, demuestra la necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria”.

5º) Que, a todo evento, entiendo que puede llegarse a un resultado interpretativo idéntico al anterior, a partir de la exégesis de la propia legislación cambiaria y de la procesal aplicable, comprobándose con ello que ni una ni otra sufren agravio.

Veamos.

Siendo la causa de la obligación cartular la misma que la de la relación subyacente y manteniendo ella intacta su eficacia inter partes, es decir, entre las partes inmediatas del nexo cartular, que también lo son de la apuntada relación fundamental (conf. Ferri, G. ob. cit., p. 102, nº 21), en la hipótesis especial examinada no es dudoso que el consumidor que hubiera librado títulos cambiarios con ocasión de una relación fundamental de consumo financiero o bancario (vgr. pagarés que documentan la deuda contraída por un mutuo), está en condiciones de oponer, frente a la ejecución

de tales títulos cambiarios, una excepción ex causa fundada en la regla del art. 36 in fine de la ley 24.240, esto es, basada en la imposibilidad de que sea llevado a litigar a una circunscripción judicial distinta de la que corresponde a su domicilio real, pues si ello es prohibido cuando se lo demanda con sustento en la acción causal surgente de la relación fundamental, no debe lógicamente ser diferente cuando se lo demanda con base en la acción cambiaria que nace de los títulos cartulares, toda vez que la deuda documentada en ellos, como se dijo, es la misma que la que emana de la relación fundamental, existiendo una unidad en la causa de la obligación cuya licitud o ilicitud, alcances y restricciones, no puede verse sino de un mismo modo, unívocamente, en ambos casos. Es que la acción cambiaria, entre las partes inmediatas, encuentra no solo su fundamento en la relación fundamental, sino también “sus límites”, los cuales pueden hacerse valer mediante la oposición de la correspondiente excepción (conf. Pavone La Rosa, A., ob. cit., ps. 46/47). En otras palabras, los límites o restricciones que alcanzan a la relación fundamental, se reflejan necesariamente en la relación cambiaria, por lo cual, allí donde en la relación fundamental hay ilicitud, también en la relación cambiaria. De donde se sigue, en cuanto aquí interesa, que la ilicitud causal representada por la prohibición de llevar al consumidor a litigar fuera de la circunscripción judicial correspondiente a su domicilio real, se traslada a la relación cambiaria, fijando también en esta última igual prohibición.

Por cierto, el principio de “abstracción cambiaria” no forma óbice a esa traslación y fijación, ello al menos cuando de obligados inmediatos se habla.

En efecto, la “abstracción cambiaria” sólo se considera en cuanto el título entra en circulación, es decir, cuando coloca en vinculación a dos personas no alcanzadas por la relación subyacente o fundamental, que no han contratado entre ellas, encontrándose una frente a otra por la sola virtud del título (arg. art. 212 del Código de Comercio; conf. Casals Coldecarrera, M., Estudios de oposición cambiaria, Editorial AHR, Barcelona, 1963, ps. 656/660, n° 218; Vivante, F., Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Reus, Madrid, 1936, t. III, p. 140, n° 956; Galgano, F., Diritto Civile e Commerciale, Cedam, Padova, 1990, t. 2, ps. 251/252, n° 175; Pavone La Rosa, A., ob. cit., p. 76; De J. Tena, F., Títulos de crédito, Editorial Porrúa, México, 1956, ps. 62/63; Matienzo, A., su prólogo a Yadarola, M., ob. cit., pág. XXVI; Gómez Leo, O., Títulos de crédito – Parte General, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 166).

Por el contrario, entre los obligados inmediatos como son, por ejemplo, el librador y el primer beneficiario o tomador (el consumidor y el banco o entidad financiera, para el caso), la “abstracción cambiaria” no da lugar a un principio absoluto, sino que se desdibuja pues acusa la influencia de la causa (conf. Bonfanti, M. y Garrone, J., De los títulos de crédito, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, t. I, p. 34), al punto que el deudor cartular puede referir al negocio fundamental (conf. Williams, J., Consideraciones sobre la causa en los títulos de crédito, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 40, n° 9). Y es que, como dice Vivante, entre los obligados inmediatos la obligación cambiaria está ligada a la causa de la que surgió (conf. Vivante, C., ob. cit., t. III, p. 211, n° 1016). De tal suerte, puesto que la “abstracción” sufre atenuación entre los inmediatos sujetos del nexo cambiario, que lo son al mismo tiempo de la relación fundamental, cabe admitir entre ellos las denominadas excepciones ex causa (conf. Casals Coldecarrera, M., ob. cit., ps. 656/660, n° 218; De Semo, G., Trattato di Diritto Cambiario, Cedam, Padova, 1963, p. 112, n° 114, y p. 260, n° 289; Asquini, A., Corso di Diritto Commerciale – Titoli di Credito, Cedam, Padova, 1966, ps. 346/348, n° 160, ap. “c”; Pavone La Rosa, A., ob. cit., p. 611, n° 176; Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 358, n° 277; Gualtieri, Giuseppe y Winizky, Ignacio, Títulos circulatorios – Parte general, Eudeba, Buenos Aires, 1966, p. 142; Benébaz, H., Excepciones en la nueva ley cambiaria, LA LEY, 120-1081; Bergel, S., Oponibilidad de excepciones causales al tomador inmediato en el proceso ejecutivo cambiario, LA LEY, 120-1081; Fontanarrosa, R., Breves consideraciones sobre la reforma en materia cambiaria, ED 8-911; Legón, F., Letra de cambio y pagaré, Ediar, Buenos Aires, 1966, ps. 229/234, n° 92; Fargosi, H., su prólogo a Legón, F., ob. cit., ps. VIII/X; Araya, C., Acción y excepciones cambiarias, en Jornadas sobre Letras de Cambio, Pagarés y Cheques, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1967, p. 42; Quintana Ferreyra, F., Régimen de las excepciones, en Jornadas..., cit., p. 144; Escuti, I., Títulos de crédito, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 309, n° 97, texto y nota n° 5; Podetti, J., Tratado de las ejecuciones, Ediar, Buenos Aires, 1968, t. VII-B, ps. 135/140, n° 223).

No ignoro, por cierto, que la admisibilidad de las excepciones ex causa o personales que autoriza la normativa cambiaria (art. 18 del decreto-ley 5965/63, a contrario sensu) sufre en nuestro derecho, con general y definida amplitud, el embate que proviene de la legislación procesal, en cuanto prohíbe

discutir la legitimidad de la causa en la vía ejecutiva de ejercicio de la acción cambiaria, sin distinguir entre los sujetos obligados (art. 544, inc. 4, del Código Procesal). Pero sin que sea imperioso adherir a la doctrina que postula la necesidad de dar prevalencia a la normativa cambiaria por encima de la legislación procesal, dando ello por resultado la posibilidad de que ceda el principio de abstracción entre obligados inmediatos con el efecto de hacer admisible una indagación causal amplia (doctrina que, mayormente, no ha sido compartida por la jurisprudencia de esta cámara de apelaciones), lo cierto es que aun desde la perspectiva opuesta a la anterior que, por el contrario, basándose en el hecho de que al no regular la ley específica el procedimiento a observar en la ejecución cambiaria (art. 60, decreto-ley 5965/63), afirma la aplicación preeminente de las normas procesales que disciplinan el juicio ejecutivo, lo cual lleva a negar la posibilidad de discutir la causa aun entre obligados inmediatos (perspectiva esta que sí es la ordinariamente seguida por los fallos de esta cámara de apelaciones, así como también por un sector de la doctrina: Alegria, H., Acción cambiaria y acción ejecutiva, JA 1966-III, p. 23; Fernández, R., Ejecución cambiaria (inoponibilidad de las llamadas excepciones causales), LL 135-1653; Vergara del Carril, D., Discusión de la causa de la causa de la obligación entre obligados directos en la acción cambiaria ejecutiva, RDCO, t. 1969, p. 299; Zavala Rodríguez, C., Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados, Depalma, Buenos Aires, 1965, t. IV, ps. 368/370, n° 486; Fenochietto, R. y Arazi, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. 2, p. 765; etc.), aun desde esta última perspectiva, digo, correspondería hacer, cuanto menos, la salvedad del supuesto de presencia de una causa ilícita porque, viniendo a menos por razón de esta última el negocio subyacente (bien que parcialmente en el caso que nos ocupa), la relación cambiaria también se ve afectada con igual intensidad entre los obligados inmediatos (conf. Bonelli, G., Della cambiale, dell'asegno bancario e del contratto di conto corrente, en "Comentario al Codice di Commercio" redactado por E. Bensa, A. Brunetti, C. Brusa y otros, Casa Editrice Doctor Francesco Vallardi, Milano, 1914, vol. III, ps. 609/610, n° 320; en igual sentido: Casals Coldecarrera, M., ob. cit., ps. 603/607, n° 209).

Es que, como lo enseñó un antiguo fallo plenario, siguiendo fundamentalmente al voto del juez Argentino G. Barraquero, en el concepto legal de las excepciones de falsedad o inhabilidad de título, no se comprende la causa ilícita, desde que ella no podría fundar ningún derecho digno de tutela, menos cuando se contraría leyes de orden público tal como lo expresa el art. 502 del Código Civil, pudiendo su existencia, entonces, alegarse si aparece implicado un caso de nulidad absoluta o de afectación de garantías constitucionales (conf. CCiv. en pleno, 21/8/1944, "Fiorito Hnos. y Bianchi c/ Correa Nuñez, Aniceta", LA LEY, 35-632 y JA 1944-III, p. 455; Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 361; Busso, E., Código Civil Anotado, Ediar, Buenos Aires, 1949, t. III, p. 201, n° 243).

Ello, se insiste, exclusivamente entre obligados inmediatos (conf. Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 363; Zaefferer Silva, O., Letra de cambio, Ediar, Buenos Aires, 1952, t. I, p. 551, n° 397; Candian, A., Instituciones de Derecho Privado, UTEHA, México, 1961, p. 296), con la comprensión conceptual que de ellos se pondrá de relieve en el considerando 8° in fine.

Pues bien, el fraude a la ley que significa emitir títulos de crédito para asegurar al acreedor bancario o financiero una acción de cobro en circunscripción judicial ajena a la del domicilio real del consumidor, constituye una causa ilícita que, consiguientemente, debe abrir paso a la admisión de una excepción ex causa o personal con la finalidad antes indicada de denunciarla y provocar el desplazamiento del litigio a la única circunscripción judicial permitida por el legislador.

En este orden de ideas, cabe recordar que la interrelación entre causa ilícita y fraude a la ley no es discutible. A ella alude específicamente el Código Civil italiano al declarar que se reputa ilícita la causa cuando el "acto de cobertura" constituye el medio para eludir la aplicación de la ley imperativa (art. 1344). Entre nosotros, lo mismo enseña Eduardo Busso, siguiendo a Louis Josserand, al decir que la teoría del fraude es tributaria de la teoría de la causa, pues el acto fraudulento importa siempre desviar a finalidades distintas de las legales el poder jurídico que la ley reconoce a un sujeto en determinadas situaciones, y la desviación en cuanto quede orientada hacia un fin ilícito encuadra en la causa ilícita (conf. Busso, E., ob. cit., t. III, p. 180, n° 58; Josserand, L., Los móviles de los actos jurídicos de derecho privado, editorial José M. Cajica Jr., México, 1946, ps. 204/205, n° 190). En el mismo sentido, Héctor Lafaille expresa que el principio recogido por el art. 502 del Código Civil se aplica sea en el caso de violarse ostensiblemente una disposición imperativa o prohibitiva, como en el de emplearse ardidés o subterfugios para alcanzar el mismo resultado in fraudem legis (conf.

Lafaille, H., Derecho Civil – Tratado de las Obligaciones, Ediar, Buenos Aires, 1947, vol. I, p. 45, n° 40).

Luego: lo que en definitiva estaría viabilizando la aludida excepción ex causa sería la denuncia misma del fraude a la ley -o de una causa ilícita, como se dijo- consistente en valerse de la abstracción cambiaria, como medio de cobertura para lograr un resultado práctico prohibido por el art. 36 in fine de la ley 24.240. Y contra ello, desde mi punto de vista, no cabría disquisición alguna fundada en que la causa ilícita referida por el art. 502 del Código Civil se vincularía no al objeto del acto como lo entiende caracterizada doctrina (conf. Barcia López, A., La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, ps. 53; Salvat, R. y Galli, E., Tratado de Derecho Civil Argentino, TEA, Buenos Aires, 1952, t. I, p. 65, n° 48 “a”), sino como lo piensan otros autores a su móvil o, dicho de otro modo para el caso, al fin determinante de la actividad consistente en promover la acción cambiaria ante juez incompetente para violar la norma de orden público que lo prohíbe (es decir, una ilicitud de la causa final: conf. Colmo, A., De las Obligaciones en general, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920, ps. 7/8, n° 9; Lafaille, H., ob. cit., loc. cit.; Busso, E., ob. cit., t. III, p. 174, n° 6), pues aun prescindiendo de la idea de que la causa final ilícita hace también ilícito el objeto del acto (véase en este sentido: Llambías, J., ob. cit., t. I, ps. 63/64, n° 44, texto y nota n° 118), bien puede afirmarse que es perfectamente viable que se invaliden aquellos actos mediante los cuales sus autores pretenden la realización de fines ilícitos, pues las categorías jurídicas que la ley pone a disposición de los particulares para el ejercicio de su voluntad jurídica, no pueden utilizarse sino bajo el impulso de móviles apropiados y en vista de la realización de fines lícitos (conf. Garibotto, J., La causa final del acto jurídico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 74).

En tales condiciones, no desplazar la abstracción cambiaria mediante la admisión de la citada excepción ex causa tendente a poner en evidencia tal causa ilícita, dando preeminencia en lugar de ello a la norma procesal que impide indagar la legitimidad de la causa, sería tanto como dejar indemne el fraude a la ley, confirmando al art. 544, inc. 4°, del Código Procesal un alcance que traduciría una aplicación mecánica de él y fuera del ámbito que le es propio, haciendo gala de un ciego formalismo incompatible con el debido proceso adjetivo (conf. CSJN, doctrina del caso “Creditar S.A. c/ Carfagna, Daniel O. y otra”, sentencia de 30/4/96, Fallos 319:625), al par que implicaría hacer prevalecer una norma ritual local sobre la ley de fondo, lo que es contrario a derecho (art. 21 de la ley 48).

Destaco, en fin, que la respuesta no cambiaría por el hecho de que el título cambiario posea una cláusula expresa de prórroga de competencia a favor de la circunscripción judicial del domicilio del ejecutante o parecida, pues semejante cláusula, por las mismas razones antedichas, no podría tener en dicho documento una validez que no se le reconoce en la relación fundamental, posibilitando ello, consiguientemente, la admisión de la misma excepción ex causa. Y tampoco la cambiaría la ausencia de prueba sobre la intencionalidad de eludir la ley imperativa, ya que basta la vulneración objetiva de ella (conf. Acuña Anzorena, A., ob. cit., ps. 28/29; Rivera, J., ob. cit., t. II, p. 883, n° 1454).

6°) Que independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción ex causa para denunciar el fraude a la ley (la causa ilícita) antes mencionado, tiene el juez la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio a fin de privar de efectos al “acto de cobertura” y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia, resultante del art. 36 in fine de la ley 24.240.

En efecto, la actuación de oficio del juez se justifica plenamente sea bajo la idea del fraude a la ley (conf. Mosset Iturraspe, J., ob. cit., t. II, ps. 114/115, n° 100), sea bajo la idea de estar en juego una ilicitud causal por oposición a normas legales de orden público (conf. Puig Peña, F., Introducción al derecho civil español, común y foral, Bosch, Barcelona, 1942, p. 509; Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., t. 2, p. 569, n° 15).

Ahora bien, tal actuación de oficio no habría de llegar al extremo, por supuesto, de la nulidad completa del “acto de cobertura”, esto es, al extremo de la invalidez del pagaré o título cambiario ejecutado, sino simplemente a negar la posibilidad de que su cobro sea perseguido en circunscripción judicial distinta de la correspondiente al domicilio real del consumidor, debiendo tenerse por no escrita, en su caso, cualquier cláusula de prórroga de competencia que el documento pudiera reproducir.

Es que la comprobación de la existencia de fraude a la ley debe llevar en casos como el sub examine al sometimiento del “acto de cobertura” a la regla que emanan de la ley imperativa o de orden

público que se ha intentado defraudar (conf. De Castro y Bravo, F., ob. cit., p. 130; Rivera, J., ob. cit., t. II, p. 882; Peralta Reyes, V., ob. cit., loc. cit., texto y notas n° 23 y 24), lo cual reconduce, simple y naturalmente, a una declaración de incompetencia a favor de la judicatura actuante en la circunscripción judicial del domicilio real del consumidor ejecutado.

Corresponde observar, de otro lado, que el apuntado deber que tienen los jueces de actuar de oficio tiene sustento en razones análogas a las señaladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, con sede en Luxemburgo, en el caso “Oceano Grupo Editorial S.A.”, sentencia de 27 de junio de 2000, que lucen perfectamente aplicables mutatis mutandi al supuesto aquí estudiado.

Se discutió en ese precedente, en efecto, si los jueces tenían posibilidad de declarar de oficio la nulidad de cláusulas que atribúan competencia a los tribunales de una ciudad (Barcelona) en la que no estaban domiciliados los consumidores demandados, pero sí en donde se encontraba el domicilio social de las empresas profesionales demandantes; y, más específicamente, si el plexo normativo de protección al consumidor permitía al juez apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula al realizar la valoración previa a la admisión a trámite de una demanda, o sea, antes de ordenar su notificación.

Al fallar, el indicado tribunal europeo precisó que “...Una cláusula de esta naturaleza, cuyo objeto consiste en atribuir competencia...a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se halla el domicilio del profesional, impone al consumidor la obligación de someterse a la competencia exclusiva de un Tribunal que puede estar lejos de su domicilio, lo que puede hacer más dificultosa su comparecencia. En los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían ser disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer recurso judicial y a defenderse. Una cláusula de esta índole queda así comprendida en la categoría de aquellas que tienen por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor (...) En cambio, ésta cláusula permite al profesional agrupar todos los procedimientos contenciosos correspondientes a su actividad profesional en el Tribunal en cuyo territorio se encuentra su domicilio, lo que facilita la organización de su comparecencia, al mismo tiempo que hace que ésta sea menos gravosa...” (considerandos 22 y 23).

Asimismo, más adelante, dijo: “...En cuanto a la cuestión de si un Tribunal, al que se haya sometido un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, puede apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula de dicho contrato, es preciso recordar que el sistema de protección...se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto del profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (...) El objetivo... que obliga... a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios del abogado pueden a menudo resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse ante la aplicación de una cláusula abusiva. Si bien es cierto... las reglas de procedimiento permiten a los particulares defenderse a sí mismos en tales litigios, existe un riesgo no desdeñable de que, debido, entre otras cosas, a la ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez...está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula (...) Por otra parte..., el sistema de tutela instaurado...se basa en la idea de que la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (considerandos 25, 26 y 27).

Cabe observar que la situación fáctica examinada por la citada corte europea, es sustancialmente similar a aquella sobre la que ha querido operar el legislador argentino al sancionar la ley 26.361 y modificar el texto del art. 36 de la ley 24.240.

En efecto, como lo observan Vázquez Ferreyra y Avalle, la apuntada norma pretende poner fin a una práctica habitual en la materia, cual es la de establecer en los contratos la competencia del tribunal correspondiente al domicilio de la casa central del proveedor, debiendo muchas veces el consumidor que quería accionar judicialmente contra el mismo entablar la acción en extraña jurisdicción, con las dificultades y mayores costos que ello implica, así como en el caso que resultaba demandado y debía

ejercer su defensa en una localidad extraña (conf. Vázquez Ferreyra, R. y Avalor, D., Reformas a la ley de defensa de los consumidores y usuarios, LA LEY, 2008-F, 1374, cap. III, n° 15).

Ciertamente, se bastaría el propósito perseguido por el legislador de la ley 26.361 de poner fin a tal nefasta práctica, si no se permitiera a los jueces actuar de oficio con el objeto de dejar de lado el “acto de cobertura” mediante el cual se la pone en ejecución.

En fin, la actuación de oficio en el marco del actual texto del art. 36 de la ley 24.240 ha sido admitida por la doctrina nacional especializada (conf. Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009. t. I, ps. 437/438; Saux, E., Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito, RDPC, t. 2009-1 [consumidores], p. 153, espec. ps. 181/182).

Es también la solución que apoya, para idéntico ámbito, la doctrina española (conf. Azparren Lucas, A., Protección procesal del consumidor a crédito, reg. en la obra colectiva “Crédito al consumo y transparencia Bancaria”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, p. 359 y ssgs., espec. ps. 368/371).

7º) Que el presente plenario interroga acerca de si es posible “inferir” de la sola calidad de las partes la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de títulos cambiarios de que se trata. Entiendo que no solo es posible inferirlo, sino que, antes bien, cabe presumirlo.

Me explico.

Las presunciones hominis o judiciales, ya conocidas en el procedimiento formulario romano y que podían bastar para determinar la convicción del magistrado (conf. Maynz, C., Curso de Derecho Romano, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1892, t. I, p. 617, nota n° 45; Iglesias, J., Derecho Romano, Ariel, Barcelona, 1958, p. 212), son las que partiendo de un hecho conocido y valorándolo a la luz de las reglas generales de experiencia, conducen al juez al convencimiento de la existencia de un hecho desconocido (conf. Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, t. V, p. 451, n° 665). En otras palabras, son las que quedan abandonadas a las luces y a la prudencia del magistrado, según la antigua definición del art. 1353 del Código Civil francés, aceptada igualmente en textos clásicos (conf. Escribano, J., Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Librería de la vda. de C. Bouret, París-México, 1912, p. 1379).

La doctrina coincide en que las presunciones hominis o judiciales son especialmente aplicables cuando se trata de probar un fraude a la ley (conf. Colin, A. y Capitant, H., Curso elemental de derecho civil, Editorial Reus, Madrid, 1924, t. 3, p. 460). Es que el fraude a la ley se debe poder denunciar por todos los medios posibles, ya que va contra el orden público: *fraus omnia corrumpit* (conf. Josseland, L., Derecho Civil, EJE, Buenos Aires, 1950, t. II, vol. I, p. 160, n° 216).

Lo desarrollado por este voto en los considerandos anteriores ha partido, precisamente, de la base de presumir, con 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.

Es que a no otra cosa que a tal presunción cabe llegar partiendo de la simple comprobación de que, en las ejecuciones que han dado lugar a las declaraciones de incompetencia de que se ocupa este acuerdo plenario, 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.

Por lo demás, quien se vincula con un banco o una entidad financiera es, ordinariamente, un cliente que, en cuanto tal, debe ser considerado un consumidor amparado por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240 (conf. Mosset Iturraspe, J., El cliente de una entidad financiera –de un banco– es un consumidor tutelado por la ley 24.240, JA, 1999-II, p. 841; Stiglitz, R., Últimas resistencias contra la protección del consumidor, JA, 1999-II, p. 843; Farina, J., Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 103 y ss.; Paolantonio, M., El control judicial de las cláusulas predisuestas y un fallo ejemplar, ED, 176-458; Vázquez Ferreyra, R., Cuenta corriente bancaria, contratos de adhesión y tutela del consumidor, ED, 177-237; Gerscovich, C., Bancos, clientes y protección de los consumidores, JA 1999-II, p. 973; Barbier, E., Contratación bancaria. Consumidores y usuario, Buenos Aires, 2000, p. 40; Moeremas, D., Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores, LA LEY, 1997-E, 1267; Villegas, C., Contratos mercantiles y bancarios, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 113), tanto más si se trata de persona de existencia física (conf. Zentner, D., La protección del consumidor en las operaciones de crédito, LA LEY, 2010-D,

252, nota al fallo de la CNCom. Sala E, 26/8/09, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos”).

Existe, pues, marcada precisión, gravedad y concordancia en los términos del art. 163, inc. 5°, del Código Procesal, a los fines de habilitar la indicada presunción hominis. En ese marco, no es dudoso que se puede “inferir” -para utilizar la palabra seleccionada por la convocatoria- la existencia de una relación subyacente de consumo.

8°) Que, a esta altura, no es ocioso aclarar que cuando en este voto se ha aludido a la admisibilidad “entre partes inmediatas” de una excepción ex causa al alcance del consumidor para denunciar que ha sido demandado en circunscripción judicial que no es la que corresponde a su domicilio real, como asimismo a la posibilidad de que, en la misma situación de inmediatez subjetiva, el juez declare de oficio su incompetencia fundado en el art. 36 in fine de la ley 24.240, el suscripto ha tenido en cuenta tanto el caso en que la letra de cambio o pagaré ejecutado hubiese sido librado con ocasión de un contrato que tuvo por objeto la concesión misma del crédito (es decir, cuando el objeto del consumo es el crédito otorgado), cuanto la hipótesis en que la concesión del crédito se hizo para financiar una adquisición de un bien o servicio por el consumidor, apareciendo, entonces, no solo la figura del financista, sino también la del proveedor de ese bien o servicio adquirido, resultando ambos negocios (la venta y la financiación) ligados por una conexidad contractual.

Tal modo de ver las cosas, lo aclaro, está de acuerdo con los lineamientos del derecho comparado. En efecto, el Consejo de la Comunidad Económica Europea, ha sancionado la Directiva 87/102 sobre “Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de Crédito al Consumo” (modificada por las Directivas 90/88/CEE y 98/7/CEE). En los considerandos de esa Directiva se lee que “...aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos...”. Y, más específicamente, el art. 10 de esa Directiva comunitaria prescribe que “...Aquellos Estados miembros que, con respecto a los contratos de crédito, permitan al consumidor; a) pagar mediante letras de cambio o pagarés; b) conceder una garantía mediante letras de cambio, pagarés o cheques, asegurarán la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados...”, uno de los cuales es el del crédito concedido para la adquisición de bienes (art. 7). En otras palabras, existe un deber comunitario de proteger al consumidor frente a la utilización que hiciera de los mencionados títulos de crédito con ocasión de contratos de crédito o de financiación para el consumo.

Pues bien, con la intención de incorporar dicha Directiva comunitaria a su derecho nacional, España sancionó la ley 7/1995 de “Crédito al Consumo” (23/3/1995) que ofrece una respuesta, como se dijo, conteste con el criterio expuesto más arriba.

Según se expresa en sus considerandos, la citada ley 7/1995 establece “...preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento, eficacia y ejecución de los contratos, en materias reguladas por los Códigos Civil y de Comercio..., y a las excepciones cambiarias, reguladas en la Ley 19/1985 de 16 julio, Cambiaria y del Cheque...”. Asimismo, se expresa en tales considerandos que la protección dada por la ley a los tomadores de crédito para el consumo “...se refiere también a la ejecución de los contratos, permitiendo que el consumidor pueda oponer excepciones derivadas del contrato que ha celebrado no sólo frente al otro empresario contratante, sino frente a otros empresarios a quienes aquél hubiera cedido sus derechos o que hubieran estado vinculados con él para financiar el contrato mediante la concesión de un crédito al consumidor...”.

En ese orden de ideas, la ley española 7/1995 prescribe en su art. 12 que si el consumidor se hubiera obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrá oponer al tenedor las excepciones que se basan en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

Dicho con otras palabras, de acuerdo a este último precepto, el consumidor no solo cuenta con la posibilidad de oponer excepciones causales contra el financista cuando el consumo tuvo por objeto el crédito mismo, sino también cuando el consumo se refirió a un bien o servicio vendido por un proveedor y su precio se financió con intervención de un empresario distinto del proveedor (financista), existiendo conexidad contractual entre ambas operaciones (la venta y la financiación). En este último caso, la ley española admite que, si con motivo de esa operación de consumo financiado, el consumidor libró letras de cambio o pagarés, podrá oponer al tenedor financista de la letra o pagaré las excepciones que se basan en sus relaciones con el proveedor de los bienes o

servicios. Es que, en tal hipótesis, se entiende que el financiador no es un tercero ajeno a la relación cambiaria, habida cuenta de que se ha inmiscuido deliberada y planificadamente en la operación de adquisición, por lo que no puede acogerse a la protección que resulta de la abstracción cambiaria (conf. Fernández López, J., Régimen jurídico del crédito al consumo, en la obra colectiva dirigida por Nieto Carol, U., “Contratos bancarios y parabancarios”, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, ps. 268/269; Martí Sánchez, J., La utilización de efectos cambiarios en el derecho al consumo, en el derecho positivo español, en la obra colectiva “Crédito al consumo y transparencia Bancaria”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, p. 261 y ss.; sobre el tema, véase también: Sánchez Calero, F., Instituciones de Derecho Mercantil, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, t. II, ps. 102/103). Cabe observar, en este punto, que al igual que el art. 36 in fine de la ley 24.240, la citada ley española declara competente para el conocimiento de las acciones derivadas de ella y de los contratos sujetos a ella el Juez del domicilio del consumidor (art. 4), y establece que no serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la ley, salvo que sean más beneficiosos para éste (art. 3). Señala, asimismo, que en el caso de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, las disposiciones contenidas en la ley constituirán normas de ordenación y disciplina (art. 5).

Pues bien, en síntesis, la admisibilidad “entre partes inmediatas” de una excepción ex causa con el alcance y objetivo indicado, así como la mencionada posibilidad de declarar de oficio la incompetencia cuando se advierta no acatada la regla del art. 36 in fine de la ley 24.240, no sólo son alternativas predicables en los casos de ejecución de letras o pagarés librados con ocasión de un contrato cuyo objeto fue la concesión del crédito mismo, sino también cuando el crédito asumió una función de financiamiento para la adquisición de un bien o un servicio, desdoblándose la figura del vendedor y del financista. Con lo cual, a salvo las hipótesis que se examinarán seguidamente del ejecutante endosatario en procuración y del ejecutante que invoca su legitimación mediante un endoso fiduciario o simulado, nada de lo expuesto y concluido en este voto alcanza a los ejecutantes tenedores de letras o pagarés no vinculados de manera alguna a la relación subyacente de concesión de crédito o de financiación, respecto de quienes el principio de abstracción cambiaria permanece sin dudas incólume.

9º) Que con sustento en todo lo que va dicho, cabe responder afirmativamente a las dos preguntas que convocan el plenario.

En otras palabras: (a) que sí es posible inferir, con la fuerza y en base a una presunción hominis, la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de que se trata, y que a ello no es óbice la naturaleza cambiaria del título o, mejor, el principio de la “abstracción” cambiaria; y (b) que sí es posible declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 in fine de la ley 24.240, pudiendo el consumidor inclusive oponer, con sustento en esa norma y cuando el juez no hubiera actuado oficiosamente, una excepción ex causa para denunciar que ha sido demandado en circunscripción judicial que no es la que corresponde a su domicilio real. La declaración oficiosa de incompetencia u oposición de la aludida excepción ex causa sería viable inclusive en la ejecución promovida por un endosatario en procuración, ya que este ejerce los derechos del banco o entidad financiera endosante, que sigue siendo titular del crédito (conf. Cámara, H., ob. cit., t. I, ps. 588 y 593, n° 112).

Lo mismo si quien ejerce la acción cambiaria por vía ejecutiva fuera un sujeto que recibió el título cambiario de manos del banco o entidad financiera por medio de un endoso fiduciario o simulado, pergeñado para eludir la apuntada defensa que el deudor (consumidor) tiene contra el endosante. Es que en tal caso, el deudor cambiario conserva dicha excepción ex causa contra el endosante, máxime teniendo en cuenta que un endoso de tal naturaleza sería, en sí mismo, un nuevo “acto de cobertura” para defraudar la norma imperativa del art. 36 in fine de la ley 24.240 (conf. Cámara, H., ob. cit., t. I, ps. 611/616, n° 114; Bruno Quijano, I., El endoso, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, p. 115).

10) Que a los fines explicitados no cabría distinguir entre las ejecuciones promovidas con base en títulos cambiarios emitidos en fecha posterior a la vigencia de la ley 26.361, y aquellas instauradas con fundamento en títulos de fecha anterior.

Ello es así, porque en coincidencia con la tendencia cada vez más amplia en las legislaciones de limitar el principio de la prorrogatio jurisdictionis (conf. Muñoz Sabaté, L., Las cláusulas procesales en la contratación privada, Bosch, Barcelona, p. 51; Najurieta, M., Prórroga abusiva de la

competencia en un contrato de adhesión, ED t. 181, p. 296), la nulidad de las cláusulas que instrumentan la prórroga de la competencia territorial en perjuicio del consumidor, era una solución que preexistía a la sanción de la ley 26.361, ya que desde la propia sanción de la ley 24.240 podía fundarse en su art. 37, inc. “b” (conf. Stiglitz, R. y Hitters, J., El abuso en las nuevas técnicas de contratación. Cláusulas que limitan la facultad de oponer excepciones y que establecen la prórroga de la competencia territorial, LA LEY, 1984-D, 1290 y ss. espec. p. 1299; Vázquez Ferreira, R., y Romera, Protección y defensa del consumidor - ley 24.240 anotada y comentada, Depalma, Buenos Aires, 1994, ps. 103/104, n° 2; Heredia, P., Cláusulas y términos abusivos en los contratos de consumo (examen del art. 37, ley 24.240), en la obra colectiva coordinada por Tinti, G., cit., p. 126; Uzal, M., en la obra dirigida por Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – concordado con los códigos procesales – análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2004, t. 1, ps. 196/200, n° 9); interpretación que, valga señalarlo, fue extendida a los contratos bancarios de consumo por caracterizada doctrina (conf. Lorenzetti, R., Tratado de los Contratos, Santa Fe, 2000, t. III, p. 438, n° 10), e igualmente por la jurisprudencia bajo el argumento principal de que pactos de ese tipo importan una renuncia o restricción de los derechos del cliente y una ampliación de los derechos del banco (conf. Cám. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, 20/11/97, “Martinelli, J. A. c/ Banco del Buen Ayre s/morigeración de intereses compensatorios”, citado por Stiglitz, R., Defensa del consumidor – Los servicios bancarios y financieros, LA LEY, 1998-C, 1035, texto y nota n° 34; CNCom. Sala E, 10/9/2007, “Banco Piano S.A. s/diligencia preliminar (inhibitoria)”, citado por Vázquez Ferreyra, R. y Avalle, D., ob. cit., LA LEY, 2008-F, 1374, cap. III, n° 15, texto y nota n° 11).

En rigor, esencialmente la ley 26.361 no ha hecho otra cosa que extender a las operaciones bancarias y financieras para el consumo que se mencionan en el art. 36 de la ley 24.240, una solución que ya estaba presente en su art. 37. Así lo indica, con claridad, en efecto, el dictamen conjunto de las Comisiones de Defensa del Consumidor, Comercio y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, que fundamentó el proyecto que se convertiría en la citada ley 26.361 al decir que la nueva disposición “...prevé una solución similar a la contemplada en orden a la inclusión de cláusulas abusivas en contratos de consumo, en el artículo 37..., reconociéndosele al consumidor en tales casos derecho a demandar la nulidad de una o más cláusulas contractuales...” (Cámara de Diputados de la Nación, sesiones ordinarias 2006, orden del día n° 306, ps. 15/16).

De tal suerte, y tomando apoyo en la premisa de que el fraude a la ley al que ha aludido este voto puede también puede ser entendido como relacionado igualmente con una elusión al art. 37 de la ley 24.240, no hay motivo para hacer distingos de índole temporal como el indicado.

11) Que, en función de cuanto se ha dicho, es claro que 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.

No ignoro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, en contra de lo anterior, que por aplicación del art. 4° del Código Procesal es improcedente la declaración de oficio de incompetencia fundada en que el demandado es un “consumidor” y que la relación jurídica que vincula a las partes está aprehendida por el art. 36 in fine de la ley 24.240 (conf. CSJN, 24/8/10, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian Alberto”).

Empero, por las razones jurídicas que explicité en los considerandos anteriores, me permito respetuosamente disentir con el Alto Tribunal, sin por ello incurrir en agravio alguno contra su reconocida autoridad. Es que a pesar de la autoridad de que están investidos y el respeto que merecen los precedentes de la Corte, en cuanto Tribunal Supremo de la Nación, y las razones de economía procesal, certeza y seguridad jurídicas que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia, en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar ha de reconocerse que los precedentes de la Corte carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales inferiores. Como la propia Corte lo ha explicado, el hecho de que dichos tribunales y los nacionales de la Capital Federal puedan apartarse fundadamente de aquellos precedentes no es, a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudiera derivar, sino una

consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna (conf. CSJN, “Lopardo, Rubén Angel c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 304:1459).

Recuerdo, en fin, que una orientación análoga a la que postula este voto, restando efectos, en ejecuciones cambiarias, a lo dispuesto por el art. 4° del Código Procesal frente a la letra del art. 36 in fine de la ley 24.240, ha sido adoptada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires in re “Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René”, sentencia del 1/9/10 (LA LEY, 2010-E, 226), y por caracterizada doctrina (conf. Casadío Martínez, A., Ley de defensa del consumidor v. ley cambiaria ¿cuál domicilio prevalece?, Compendio Jurídico, n° 44, septiembre 2010, p. 85; Álvarez Larrondo, F., Nueva doctrina legal de la SCJBA en materia de juicios ejecutivos de consumo, LA LEY, 2010-E, 226; Falco, G. y Garzino, M., El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor, LA LEY, 15/2/2011).

12) Que con relación a ejecuciones como las aquí consideradas (no con referencia a todas, obviamente), el citado art. 36 in fine de la ley 24.240 también privó de efectos a las normas que, según lo destacado por la doctrina (conf. Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 286, n° 266) definen la competencia territorial para el ejercicio de la acción cambiaria, teniendo en cuenta el lugar convenido para el pago, sea en forma expresa -art. 1°, inc. 5 y art. 101, inc. 4, del decreto 5965/63- o implícitamente -art. 2°, tercera parte, y 102 in fine, del mismo decreto-, en concordancia con el art. 5°, inc. 3, del Código Procesal, y los arts. 101 y 102 del Código Civil.

Contra ello, por supuesto, no cabe aducir la existencia de una aplicación retroactiva de la ley 26.361, ni una afectación de derechos adquiridos.

Esto último es así porque nadie tiene un derecho adquirido a la inalterabilidad o mantenimiento de las leyes (CSJN, Fallos 310:1924; 311:1213; 311:1880; 315:839; 315:2769; 315:2999; 316:1793; 316:2483; 318:1237; 321:1888; 321:2683; 322:270; 323:2659; 325:1297; etc.), como tampoco a ser definidos sus derechos con arreglo a un determinado procedimiento (CSJN, Fallos 181:288; 249:343; 306:2101 y 1615; 320: 1878; 321:1865), por lo que las normas pueden ser reformadas o dejadas sin efecto como consecuencia del ejercicio de las facultades propias del legislador (CSJN, Fallos 324:2248), sin que las modificaciones de las leyes por otras posteriores de lugar a cuestión constitucional alguna (CSJN, Fallos 310:2845; 325:11; 325:2875; 326:1442). Otra forma de pensar podría llegar a implicar un obstáculo insalvable al regular ejercicio de la acción gubernativa, lo que es inadmisibles (CSJN, Fallos 318:1531), criterio que es particularmente aplicable tratándose de leyes que alteran la competencia, ya que estas deben ser entendidas como de aplicación inmediata (CSJN, Fallos 98:311; 200:181; 287:200; 288:407; 298:82; 306:1223, entre otros).

13) Que sin perjuicio de las referencias de derecho comparado, especialmente de derecho español, efectuadas hasta aquí que corroboran la orientación de este voto en los distintos aspectos implicados en la convocatoria plenaria, todavía pueden ser citadas otras más que mutatis mutandi coadyuvan a lo mismo.

Veamos.

(a) El Código de Procedimiento Civil francés determina, como regla general, la competencia territorial de la jurisdicción del lugar del domicilio del demandado -actor sequitur forum rei-, y solo cuando el domicilio o residencia del demandado se desconoce puede el demandante elegir la jurisdicción del lugar de su propio domicilio (art. 42). En tal sentido, el lugar del domicilio del demandado, cuando es persona física, es el de su residencia (art. 43), y según lo ha destacado la jurisprudencia francesa, los jueces pueden apreciar soberanamente lo atinente al lugar del domicilio del demandado al tiempo de recibir la demanda (conf. Cour de Cassation, chambre civile 2, 7/1/1976, n° 73-14652, Bull. Civ. II, n° 272). Por otra parte, el mismo código de forma determina que toda cláusula que, directa o indirectamente, derogue las reglas de competencia territorial, se reputa no escrita a menos que ella haya sido convenida entre personas que hubieran contratado en la calidad de comerciantes (art. 48).

Es de observar que ninguna de tales reglas procesales es desconocida por el Code de la consommation francés (versión consolidada al 7/1/2011) en cuanto a la competencia para entender en las acciones promovidas por el propio consumidor, a quien se lo habilita, entonces, para elegir una u otra de las jurisdicciones territorialmente competentes en virtud del Código de Procedimiento Civil, e incluso la jurisdicción del lugar de su residencia al momento de la conclusión del contrato o de aparición del hecho perjudicial (art. L 141-5, texto según ley n° 2009-526 de 12/5/09, art. 24). En cambio, cuando previsto trata de acciones promovidas “contra” el consumidor por parte del profesional que contrató con él, la acción necesariamente debe promoverse en el lugar del domicilio

de dicho consumidor, rigiendo plenamente la prohibición de cláusulas que prorroguen la competencia en su perjuicio, solución esta última que, además, viene afirmada por el propio Code de la consommation.

En efecto, según el art. L 132-1 de este último cuerpo legal en los contratos concluidos entre profesionales y no profesionales o consumidores, son abusivas las cláusulas que tienen el propósito o el efecto de crear, a expensas del no-profesional o consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato; y en caso de litigio concerniente a un contrato que contenga tal cláusula, el profesional debe aportar la prueba del carácter no abusivo de la cláusula. La misma norma aclara, además, que ella es aplicable cualquiera sea la forma o el soporte del contrato, es decir, a todo tipo de documento contractual, vgr., órdenes de compra, facturas, bonos de garantía, ordenes de entrega, billetes o tickets, etc., continentes de estipulaciones negociadas libremente o no, o de referencias a condiciones generales preestablecidas. En fin, el referido texto normativo prescribe que las cláusulas abusivas se reputan no escritas, y que sus disposiciones son de orden público (art. L 132-1 del Code de la consommation, texto según ley n° 2010-737 de 1/7/2010, art. 62).

Es de observar que el texto precedentemente indicado incorporó en la legislación francesa la Directiva 93/13/CEE de 5/4/93, al par que confirmó la tendencia jurisprudencial de la casación civil que había destacado la inferioridad negocial de los consumidores (Cour de Cassation, chambre civile 1, 6/1/1994, “Diac c / UFC”, JCP 1994, II, 22 237) y, en función de ello, eximido a estos últimos de la carga de probar el abuso de poder económico del profesional frente a contratos con cláusulas abusivas (Cour de Cassation, chambre civile 1, 6/1/1994, cit.), así como reconocido al juez la facultad de declarar nulas las cláusulas reputadas abusivas (Cour de Cassation, chambre civile 1, 14/1/1991, D. 1991, J.449, nota de Ghestin). La casación francesa, además, había precisado también que la calificación de orden público inserta en la disposición antes referida, permitía al juez actuar de oficio (Cour de Cassation, chambre civile 1, 22/1/2009), lo cual, valga señalarlo, fue expresamente previsto en el art. L 141/4 del Code de la consommation en cuanto dispuso que “...Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application...” (texto según ley 2008-3, de 3/1/2008, art. 34).

Interesa destacar, en fin, que al declarar el art. L 132-1 del del Code de la consommation su aplicación incluso en casos en que el soporte o la forma del contrato fuera un “billete”, designación genérica que aprehende, entre otros instrumentos, a los billets à ordre (conf. Jeantin, M. y Le Cannu, P., Droit Commercial – Instruments de paiement de crédit – Entreprises en difficulté, Dalloz, París, 1989, p. 245 y ss., n° 385), es decir, a nuestros pagarés (conf. Cámara, H., ob. cit., t. III, p. 485, n° 288).

(b) Una solución análoga a la anterior, especialmente en cuanto a la actuación de oficio del juez, puede verse en el derecho belga (conf. M. Coipeler de P. Wéry, Les pratiques du commerce: l'information et la protection du consommateur, Wolter Kluwer, Belgium S.A., Waterloo, 2006, p. 337, n° 480).

(c) El art. 1469, n° 3, párr. 19 bis del Codice Civile italiano, cuyo texto es reproducido por el art. 33, ap. 2, inc. “u”, del Decreto Legislativo n° 206 del 6/9/2005 (Codice del Consumo), no establece una jurisdicción obligatoria territorial en asuntos concernientes a relaciones de consumo, pero determina que es una cláusula vejatoria en los contratos de consumo la que fija como sede foro competente el correspondiente a una localidad diversa de aquella en que se encuentre la residencia o el domicilio de elección del consumidor (“...stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore...”). Con ello, en los hechos y como lo ha destacado la jurisprudencia y la doctrina italiana, la citada disposición determina una competencia territorial exclusiva, que solo puede eludirse mediante una dispensa especial negociada por las partes de manera individual, siendo insuficiente a ese efecto cualquier dispensa unilateral o predispuesta (conf. Cass. Civ. 28/8/2001 n° 11.282; Cass. Civ., 26/9/2008, n° 24.262; Cass. Civ., Sex. III, 26/4/2010, n° 9922; Trib. Roma, 5/10/2000; Trib. Bologna 14/6/2000, íd., 3/10/2000; Trib. Torino, 12/4/2000; Trib. Palermo, 7/4/1998; Tribunale di Venezia, 27/9/2006, juez Andrea Fidanzia; Giud. pace Milano, 7/10/1998, id. , 23/12/1998; Giud. Pace Torino, 17/4/1998; Giud. Pace Ancona, 9/12/1997; Giudice pace Perugia, 28/2/1997; Dalmotto, E., ¿Un nuovo foro esclusivo per il consumatore?, Giur. It., 1997, IV, 161; Conti, R., Lo «status» di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione, Corr. Giur., 2001, 525, 527, nota a Trib. Bologna 14/6/2000 y 3/10/2000; Palmieri, A., Foro esclusivo del consumatore e abusività della deroga convenzionale alla competenza per territorio: mai più un giudizio lontano da casa, nota a Cass.

28/8/01, n° 11.282, Foro It., 2001, I, 3592 ss.; íd In fuga dal codice di rito: i contratti del consumator conquistano il foro esclusivo, *ibid.*, 2003, I, 3301 ss.; Vanacore, G., La competenza territoriale in materia di contratti del consumatore: genesi di un consolidato orientamento giurisprudenziale, *rev. Diritto Processuale Civile*, de 8/9/2005; Vaccarella, R y Giorgetti, M., Codice di procedura civile annotato con la giurisprudenza, Utet, Torino, 2007, ps. 113/114; Ferrari, F., Clausola derogativi della competenza, vessatorietà ex art.1469 bis c.c e trattativa individuale, in “Giudice di pace”, 2000, fasc. 2, p. 128 ss.).

Ahora bien, con relación a lo anterior, la casación civil italiana ha precisado que es carga de la empresa demostrar la antigüedad y la conclusión de la negociación individual indicada (Cass. Civ., 9/06/2007, n° 18.743), así como que tal negociación ha sido “real”, lo cual conlleva a acreditar su individualidad, fiabilidad y eficacia para excluir la aplicación del marco de protección del consumidor brindado por el Código del Consumidor y por el citado art. 1469 bis y ss. del Codice Civile (Cass. Civ. 26/9/2008, n° 24.262). Y a falta de la prueba de una negociación individual con los requisitos indicados, la cláusula debe considerarse abusiva o vejatoria (Cass. Civ., 21/5/2008, n° 13.051; Cass. Civ., 6/9/2007, n° 18.743; Cass. Civ., 23/2/2007, n° 4208), sin perjuicio de ser válido el contrato en lo restante que dispusiera, pues se trata sólo de la nulidad parcial de tal cláusula (art. 1418 y ss. del Codice Civile; Cass. Civ. 26/9/2008, n° 24.262). Por otra parte, y en cuanto aquí interesa, la alta jurisprudencia italiana ha señalado que el carácter abusivo o vejatorio debe ser presumido cuando la cláusula determina una competencia distinta de la que corresponde al domicilio del consumidor (Cass. Civ., 1/10/2003, n° 14.669; Cass. Civ., 20/8/2004, n° 16.336; íd. 29/9/2004, n° 1959; Patti, S., La presunzione di vessatorietà e altri aspetti di diritto delle prove, en *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2000, fasc. 5, pto. 2, p. 513 y ss.), y que la regla de distribución de la carga de la prueba antes referida se aplica independientemente del tipo de contrato celebrado entre las partes y la naturaleza de los servicios que sean su objeto (Cass. Civ. 26/9/2008, n° 24.262; Cass. Civ., 20/3/2010, n° 6802).

Se ha señalado, asimismo, que a lo dispuesto por el citado art. 33, ap. 2, inc. “u”, del Decreto Legislativo n° 206 de 6/9/2005, no forma óbice el hecho de que el contrato de consumo de que se trate esté alcanzado por la Ley de Bancos Italiana, en la cual se regulan las operaciones de crédito al consumo (Texto Único Bancario, capítulos II e III del Título VI del Decreto Legislativo n° 385/1993), pues esta última no proporciona ninguna disposición modificatoria del régimen general (conf. Tribunale di Venezia, 27/9/2006, juez Andrea Fidanzia).

También en Italia se acepta la actuación de oficio por parte del juez en la materia (conf. Orestano, A., Rilevabilità d’ufficio della vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore, en *Europa e diritto privato*, 2000, fasc.4, p.1179 y ss.).

(d) En Portugal, el Tribunal de Relación de Lisboa, Sec. Civ., 4/5/2010, causa n° 4380/06, in re “Banco..., S.A. c/ “A” – Sociedade de Mediação Imobiliária, Ltda.”, destacó que de acuerdo al art. 74, ap. 1º, del Código de Procedimiento Civil de ese país (texto según ley n° 14/2006 de 26/4/06), la acción destinada a exigir el cumplimiento de obligaciones sólo puede ser promovida por el actor en la jurisdicción del tribunal del lugar donde la obligación debe ser cumplida, si el demandado es personacolectiva. Pero cuando el demandado es una persona física, o bien cuando son varios demandados y al menos uno de ellos es persona física, el actor está constreñido a promover su demanda en la jurisdicción del tribunal del lugar del domicilio de esta última. Entre otros fundamentos precisados por el citado tribunal, esta última solución se justifica por la constatación, especialmente en la actividad financiera (el precedente, valga señalarlo, se refería al cobro de un mutuo bancario), de que gran parte de los litigios de esa índole se concentraban en los principales centros urbanos de Portugal (Lisboa y do Porto), donde se sitúan las sedes de los litigantes en masa, esto es, las empresas que, con vista a la recuperación de sus créditos provenientes de situaciones de incumplimiento contractual, recurren a los tribunales de forma masiva y geográficamente concentrada. Precisó el tribunal, en tal sentido, que al introducir la referida regla de competencia territorial del domicilio del demandado -persona de existencia física- para ese tipo de acciones, se reforzó el valor constitucional de la defensa del consumidor, por cuanto se aproxima la justicia al ciudadano (en especial, al ciudadano consumidor), permitiéndole un pleno ejercicio de sus derechos en juicios, obteniéndose además un mayor equilibrio en la distribución territorial de los litigios civiles. Con análogos alcances, valga señalarlo, también se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de Portugal, 8/1/09, in re

“Banco M..., S.A. c/ Pastelaria Unipessoal Ltda”, destacando que la solución reseñada se aplica incluso si hubiera pacto de prórroga de competencia, y pudiendo la cuestión conocerse de oficio (las dos sentencias citadas pueden verse in extenso en <http://www.dgsi.pt/>).

(e) En Brasil el Superior Tribunal de Justicia ha resuelto que tratándose de una relación de consumo, y teniendo en vista el principio de facilitación de la defensa del derecho del consumidor (art. 6º, VIII, del Código de Defesa do Consumidor), no prevalece el foro contractual elegido, por ser considerada abusiva la cláusula que lo establece, debiendo la acción ser propuesta en el domicilio real, y pudiendo el juez declarar su incompetencia ex officio” (conf. STJ – 2ª Seção – CC nº 48097/RJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 13.04.05, citado por Menezes, I. P., A natureza da competência decorrente de eleição de foro nos novos arts. 112 e 114 do CPC, registrado en Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1469, 10 jul. 2007, disponible en <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10131>). Es decir, corresponde considerar absoluta la competencia del foro del domicilio del consumidor, no siendo exigible para declarar su procedencia la articulación de una excepción de incompetencia (conf. S.T.J. - 2ª Seção - j. em 13.05.1998, DJU de 16.11.98, citado por Cavalcante, K., As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência, Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002, trabajo en el que la autora destaca la aplicabilidad del criterio indicado a los contratos bancarios, disponible en <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3387>). Cabe observar, además, que por ley nº 11.280 de 2006, se insertó un párrafo único en el art. 112 del Código de Proceso Civil, según el cual “...La nulidad de una cláusula de elección de foro, en contrato de adhesión, puede ser declarada de oficio por el juez, que declinará la competencia para el juicio al domicilio del demandado...”.

14) Que si se parte de la base de que la justicia depende más de buenos jueces que de buenas leyes, y de que el juez no puede limitarse a ser un mero lector del texto normativo, sino que debe ser también experto en la vida social y debe saber captar en ellas los valores que cualifican la norma, así como sentirse empeñado en decir ius y en tratar de dar a la norma que deba interpretar, en cuanto sea posible, el significado y alcance más coherente con los valores que emergen de la realidad humana y social (conf. Martí Sánchez, J., ob. cit., p. 300), entiendo que la solución que propugno, sobre la cual tengo plena convicción, permite lograr cabalmente el fin querido por el art. 36 in fine de la ley 24.240 -que no es otro que la protección del consumidor- con más eficacia inclusive que la que podría resultar de su texto literal.

15) Que al redactar este voto no he dejado de pensar en sus consecuencias. Particularmente, he ponderado la preocupación que varios colegas del tribunal pusieron de relieve en las deliberaciones que han precedido a este acuerdo plenario, en el sentido de ser probable que los mayores costos que deberán afrontar bancos y financieras 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, se traslade al precio del crédito, incrementándose la tasa de interés de las operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo.

Ignoro si esa probabilidad existe o si el aludido efecto tendrá o no lugar, y creo que los colegas que han manifestado su preocupación solo pueden presentar un juicio conjetural sobre el particular. A todo evento, ya antes de la sanción de la ley 26.361 y su reforma al art. 36 de la ley 24.240, la doctrina nacional hubo de advertir, frente a planteos similares, sobre la “falacia económica del costo del crédito”, desde que no existía ningún dato en la experiencia de países que han adoptado una regulación de crédito al consumo, que indique que las consecuencias dañosas de la regulación (aumento del costo y reducción de las bocas de crédito) se hubiera verdaderamente producido (conf. Bergel, S. y Paolantonio, M., Responsabilidad civil de las entidades financieras en las operaciones de crédito al consumo, RDCO nº 18 [Responsabilidad contractual II], p. 281, espec. ps. 306/307).

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. Sobre la razón económica, se impone la razón jurídica. Y ningún magistrado debería entenderlo de otro modo, pues como lo expresa Vélez Sarsfield en la nota al art. 3136 del Código Civil: “...sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara...”.

16) Por lo expuesto, voto por la afirmativa con relación a los dos planteos formulados al acuerdo.

I.B. Fundamentos de los doctores Miguel F. Bargalló, Juan R. Garibotto, Ángel O. Sala y Bindo B. Caviglione Fraga:

1. Objeto del plenario y antecedentes donde nos hemos pronunciado por la afirmativa

El plenario tiene por objeto la unificación de los criterios de las distintas Salas de este tribunal, respecto de la pertinencia de declarar la incompetencia territorial de oficio en las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de esta jurisdicción, con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -texto según ley 26.361.

Los suscriptos ya nos hemos pronunciado por la afirmativa respecto de las cuestiones planteadas (v. disidencia del doctor Bargalló en CNCom. Sala B, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Silva, Héctor Darío s/ejecutivo” del 13/8/09; Sala C, “Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Ltda. c/ Almeida, Ana María s/ejecutivo” del 12/06/09; y Sala E, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos s/ejecutivo” del 26/08/09).

Adelantamos desde ya que mantendremos el criterio que sustentamos en esos precedentes.

Desarrollaremos en adelante las razones, algunas de las cuales ya fueron referidas en los casos citados.

2. La regla atributiva de competencia del art. 36 de la LDC: finalidad y ámbito de aplicación

Cabe recordar que la ley 26.361 -sancionada el 12/3/08, promulgada el 3/4/08 y publicada en el B.O. el 7/4/08- modificó la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

En lo que interesa a los fines que aquí se debaten, por medio de su art. 15 sustituyó el art. 36 de la ley 24.240 -contenido en el Capítulo VIII titulado "De las operaciones de venta de créditos"- norma que se encarga de enunciar los requisitos que debe contener el documento en el que se instrumenten las operaciones financieras o de crédito para consumo.

El último párrafo del artículo estableció una regla imperativa de atribución de la competencia territorial para los juicios derivados de operaciones de crédito en estos términos: "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".

Cabe señalar que la ley de Tarjeta de Crédito 25.065: 14 “i” establece, en la misma línea, la nulidad de las cláusulas “que importen prórroga a la jurisdicción establecida”, que no es otra que la del domicilio del titular o fiador (ley 25.065: 52).

El temperamento adoptado por esas normas constituye explicitación de cláusulas que, de forma general, la propia ley de Defensa del Consumidor ya reputaba abusivas e ineficaces en su versión original. En efecto, el art. 37 de la LDC -que no sufrió modificaciones- dispone que cabe tener por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones (inc. a); o que importen renuncia o restricciones de los derechos del consumidor o amplíen los de la otra parte (inc. b).

Eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción territorial en ámbito de las relaciones de consumo y hacia un tribunal distinto del correspondiente al domicilio del consumidor son entonces ineficaces.

La aplicación de la regla de atribución de competencia prescripta por el citado art. 36 de la LDC está supeditada, claro está, a que se registre alguno de los supuestos de hecho previstos en los arts. 1, 2 y 3 de la misma ley; esto es, en la medida en que el crédito otorgado por un proveedor esté destinado al consumo final del tomador –o de su grupo familiar o social-. Y, por oposición, quedará excluida la aplicación de la norma en la medida en que el destino de la financiación se vuelque de manera directa a un proceso de producción, transformación o comercialización de bienes o servicios.

3. Su aplicación en el marco de juicios ejecutivos de títulos cambiarios

La primera cuestión planteada en esta convocatoria a plenario concierne justamente a si puede inferirse en el marco de un juicio ejecutivo, a partir de la sola calidad de las partes involucradas en las actuaciones, que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución.

En definitiva, lo que interesa determinar es si la regla de determinación de la competencia contenida en el art. 36 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor puede o no ser aplicada en el marco de un juicio ejecutivo basado en un título abstracto, que no contiene indicación alguna que permita vincularlo a un contrato de consumo.

La óptica desde la cual la cuestión sometida a plenario debe analizarse es doble: por un lado lo atinente a la disciplina de los títulos valores y, por otro, el régimen procesal del juicio ejecutivo.

a) La normativa cambiaria y la LDC

La autonomía y abstracción cambiaria deriva de diversas normas mercantiles. El art. 212 del Código de Comercio prevé que "la falta de expresión de causa o la falsa causa, en las obligaciones transmisibles por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercero, portador de buena fe". De su lado, el art. 18 del Decreto-Ley 5965/63 dispone que la persona contra quien se promueve acción en virtud de la letra de cambio no puede oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir la letra, hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor demandado. Esta regla es concordante con la que rige en materia de cheques (ley 24.452, art. 20).

La Ley de Defensa del Consumidor, al regular el crédito para el consumo en el art. 36 citado, no se ha ocupado del supuesto en que dicho crédito se instrumente y reclame mediante títulos ejecutivos cambiarios; tema que reviste gran trascendencia dada la desvinculación causal que se produce con la emisión de esos títulos, con la consecuente restricción cognoscitiva y el cercenamiento de las posibilidades del consumidor de hacer valer sus defensas en el proceso (v. Sebastián I. Sánchez Cannavó: "Crédito al consumo y acceso del consumidor a la justicia frente al juicio ejecutivo", publicado en *El Derecho*, 05/10/2005 -214-885-; y mismo autor: "La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en el Juicio Ejecutivo", DSE, N° 254, enero 09, T. XXI).

En el derecho comparado se han buscado distintas soluciones para proteger a los consumidores, que llegaron, incluso, a prohibir el empleo de títulos cambiarios o la obligación de indicar en el documento su origen vinculado al consumo (una completa reseña y estudio del problema fue realizada por Bergel Salvador D. y Paolantonio, Martín E.: "Las letras de consumo y su problemática jurídica" -RDCO, 1991, B-7- y por Tobías, José W.: "Los contratos conexos y el crédito al consumo" -LA LEY, 1999-D, 992-).

Pero en nuestro ámbito, reiterarse, no está previsto en el estatuto del consumidor el problema vinculado con las garantías crediticias y su ejecución.

Se halla en juego entonces la interrelación entre la legislación cambiaria mercantil (Código de Comercio, Decreto-Ley 5965/63 y Ley de Cheques 24.452) y el régimen de protección del consumidor (CN: 42 y Ley 24.240); en definitiva, la influencia de este último respecto del derecho comercial.

En este punto no pude pasarse por alto que la LDC no conforma un cuerpo completo de normas, sino de reglas de excepción de las de derecho común sobre las que recae la protección del consumidor.

El art. 3 de la ley 24.240 prevé la integración normativa del régimen de protección al consumidor y la preeminencia de la LDC sobre otras reglas legales eventualmente aplicables. El derecho relativo a la protección del consumidor se integra así con las otras ramas jurídicas imponiendo soluciones que impiden, total o parcialmente, la aplicación del derecho común. En otros términos, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no sólo complementar sino también modificar o derogar las normas de las otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere (Alegoría, Héctor, "Régimen legal de protección del consumidor y Derecho Comercial", Acad. Nac. de Derecho 2009, La Ley, 16/06/2010).

En síntesis, el reconocimiento constitucional del derecho de protección a los consumidores (art. 42 CN), sumado a lo dispuesto por el art. 3 de la LDC y coordinado con el carácter de orden público de la LDC establecido por el art. 65, permite concluir sin dudas en la preeminencia antes referida. Por ende, frente a cualquier colisión entre normas de derecho común y las normas protectorias de los consumidores, prevalecerán estas últimas.

De lo anterior cabe concluir que, cuando se está en presencia de una relación de consumo, la normativa cambiaria es inaplicable en todo lo que resulte incompatible, pues la disciplina de los títulos no puede desvirtuar la efectividad de las normas tuitivas del consumidor.

Conclúyese entonces que el principio de "abstracción" que rige en materia de títulos cambiarios no constituye un óbice que impida analizar la configuración de los presupuestos que tornan aplicable el art. 36 de la LDC para la determinación de la competencia territorial allí prevista.

Aun prescindiendo de la apuntada preeminencia del derecho de consumidor sobre la normativa cambiaria, la cuestión puede salvarse de todas formas.

La abstracción cambiaria que deriva del art. 212 del Código de Comercio, del art. 18 del Decreto-Ley 5965/63 y del art. 20 de la ley 24.452 es aplicable en la medida en que los títulos hayan circulado. Caso contrario, si el juicio enfrentara a los obligados directos del título (librador y beneficiario inmediato) no se presenta el supuesto de circulación previsto por la normativa cambiaria y ello tornaría inaplicable la veda de indagación causal contenida en las normas.

A todo evento, la circulación del título mediante su transmisión por endoso es una circunstancia capaz de influir solo en lo atinente a la imposibilidad de que el demandado oponga al portador las excepciones fundadas en relaciones personales con el librador o portadores anteriores; pero, por el contrario, no es susceptible de afectar la determinación de la competencia judicial.

Pues las normas citadas (art. 212 del Código de Comercio, art. 18 del Decreto-Ley 5965/63 y art. 20 de la ley 24.452) refieren, reiterarse una vez más, a la inoponibilidad de defensas o excepciones personales dada la abstracción, pero nada dicen de que esté impedida la indagación de la causa de la emisión del título -en el caso, la relación de consumo- para otros fines distintos de las defensas o excepciones personales. Nada obsta a que se oponga como defensa la incompetencia territorial sobre la base de la improrrogabilidad que prevé el estatuto del consumidor.

La indagación de la naturaleza de la obligación que instrumenta el título puede entonces realizarse – en cualquier caso- con el fin de determinar si se da el presupuesto de hecho para habilitar la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor para poder determinar la competencia del tribunal.

b) El juicio ejecutivo y la LDC

En el ámbito del juicio ejecutivo, el CPCCN: 544-4 veda examinar "la legitimidad de la causa de la obligación" en el marco de la excepción de inhabilidad de título, que deberá fundarse en sus "formas extrínsecas".

Pero tampoco ello impide que la causa de la obligación se indague para determinar la competencia territorial. Véase que la misma norma, al establecer la admisibilidad en el juicio ejecutivo de la excepción de incompetencia (CPCCN: 544-1), no pone una limitación análoga.

El análisis de la relación que motivó el libramiento del título para determinar la competencia no supone entonces abrir la discusión sobre aspectos causales vedados –pues el CPCCN: 544-1 no lo impide- ni desvirtuar el limitado ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo, pues -como se verá- a partir de los términos literales del documento (sus "formas extrínsecas") y las condiciones personales de las partes se podrá determinar si se ha celebrado un contrato de crédito para el consumo.

4. La determinación de la existencia de relación de consumo: presunciones y prueba en contrario
La relación de consumo no pierde ni cambia su naturaleza por el hecho de haberse instrumentado mediante títulos valores; predicar lo contrario implicaría vaciar de aplicación la norma protectoria por el simple expediente de imponer al consumidor la firma de un papel de comercio.

Entonces, si mediante la instrumentación por medio de un título cambiario y por medio de un juicio ejecutivo (CPCCN, título 2, arts. 520 y ss.) se procura la satisfacción de una deuda contraída con el objeto adquirir bienes para consumo, no puede dudarse de la directa aplicabilidad de las normas protectorias contenidas en la ley de Defensa del Consumidor.

Evidentemente las circunstancias personales de las partes y elementos obrantes en las actuaciones son hábiles para formar convicción positiva respecto del encuadramiento de la relación jurídica emergente del pagaré en ejecución dentro de las operaciones regidas por el art. 36 de la LDC.

De conformidad con el art. 163, 5 del CPCCN "Las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

Siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, es evidente que esas circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo. Ello así, en la medida que la ejecutante sea una empresa profesional de crédito encuadrable, por lo tanto, en la definición de "proveedor" del art. 2 de la LDC. Y, al propio tiempo, que la ejecutada sea una persona física con las características que el art. 1 de la LDC 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.

Eventualmente y frente a supuestos de duda, cabe la interpretación a favor del consumidor no solo de conformidad con las reglas de su estatuto (conf. art. 3 -segundo párrafo parte final- y 37 -segundo párrafo- de la LDC), sino también sobre la base del principio general contemplado en la legislación mercantil por el art. 218 inc. 7 del Código de Comercio, que impone interpretar las cláusulas contractuales ambiguas y dudosas siempre a favor del deudor.

No podrá la ejecutante esgrimir que el título no contiene indicación alguna que permita vincularlo a un contrato de consumo y limitarse a negar que se trate de un crédito de consumo, ni mucho menos

puede pretender que la carga de esa prueba se ponga en cabeza del ejecutado, sino que deberá aportar los elementos que puedan desvirtuar esa presunción.

Pues de conformidad con las "normas del proceso" contenidas en el art. 53 de la ley 24.240 -texto según ley 26.631-, está en cabeza de los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. De modo que, sin desatender las disposiciones sobre carga de la prueba que rigen en el marco de este tipo de juicios (CPCCN: 549 segundo párrafo), no puede soslayarse el deber de colaboración impuesto en la norma a los fines de la determinación de la competencia.

Es evidentemente la actora, como entidad financiera profesional, predisponente de las condiciones y documentación de la contratación, quién está en mejor situación de aportar la prueba relativa a la afirmación de no tratarse la analizada de una operación de crédito para consumo, en el marco de una cuestión de competencia.

Consecuentemente, en un juicio ejecutivo iniciado con sustento en un título cambiario es válido presumir, a partir de la calidad de las partes involucradas en las actuaciones, que el vínculo que subyace puede encuadrarse en una operación de crédito para el consumo regida por el art. 36 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Respondemos entonces afirmativamente a la primera cuestión planteada.

5. El Código Procesal y la LDC: posibilidad de declaración oficiosa de la incompetencia territorial Cabe entonces adentrarse en la segunda cuestión planteada, vinculada a la posibilidad de declarar de oficio la incompetencia territorial.

Se analizó antes la relación entre la normativa consumerista y las reglas de derecho común mercantil sobre la abstracción cambiaria. Ahora la cuestión pasa por desentrañar la forma en que el nuevo art. 36 de la LDC influye sobre las normas procesales de prórroga de competencia territorial contenidas en el CPCCN.

De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 del ritual, en el proceso civil la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales es prorrogable expresamente -por acuerdo de partes- como tácitamente -por el hecho de entablarse demanda en jurisdicción distinta sin que se interponga declinatoria-. Concordante con ello, no procede la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio (art. 4 tercer párrafo del CPCCN.).

La facultad de las partes de prorrogar por vía convencional la competencia territorial está permitida en la medida en que no se vulneren normas indisponibles de orden superior, por cuanto de conformidad con el art. 21 del Código Civil las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observación estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Y la regla de competencia contenida en el art. 36 in fine de la LDC puede subsumirse en esa clase de disposiciones, vinculada además con la garantía constitucional del juez natural (art. 18 CN).

Como ya se destacó, en materia de reclamos de créditos con origen en operaciones para el consumo y conforme la regla del último párrafo del art. 36 de la ley 24.240 -texto según ley 26.631- la competencia judicial estará determinada siempre por el domicilio real del consumidor, siendo nulos los pactos de prórroga de jurisdicción.

La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por otro lado, no cabe soslayar a los fines en debate que la ley de Defensa del Consumidor es "ley especial" y "ley posterior" no sólo respecto de la legislación común sino también respecto de los Códigos de Procedimientos, además -ya se dijo- de ley de "orden público" (art. 65); por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa y, como también ya se dijo, deben tenerse como modificatorias de la legislación sustancial y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible.

Ello implica que en todo lo atinente a conflictos vinculados con operatoria de financiaciones destinadas al consumo las reglas generales de atribución de competencia establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ceder frente a la normativa sustancial, en tanto no se ajusta a lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

Cabe destacar que en el sentido que aquí se propicia, existe un Proyecto de Ley presentado por el senador Marcelo A. H. Guinle (designado como S-1322/10 de la Secretaría Parlamentaria, Dirección

General de Publicaciones y obtenido de la página web del Senado de la Nación) que prevé la sustitución del tercer párrafo del art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por el siguiente texto: "En los asuntos exclusivamente patrimoniales no procederá la declaración de incompetencia de oficio, fundada en razón del territorio, excepto cuando medie una relación de consumo en los términos de la ley de Defensa del Consumidor".

De los fundamentos del proyecto surge que el mismo apunta a "plasmear la competencia del juez del domicilio del consumidor que surge de la norma de fondo". Se destacó la existencia de "una contradicción en lo que respecta a las relaciones de consumo que se instrumentan por ejemplo en un pagaré, lo que las transforma -desde el punto de vista del Derecho Comercial y del Código Procesal- en situaciones exclusivamente patrimoniales, sin el debido resguardo de que la Ley de Defensa del Consumidor y la propia Constitución Nacional prevén a ese respecto". Y se agregó que "Esta circunstancia no le permite, en todos los casos, al juez cumplir con el rol tuitivo que le asigna como función la ley de Defensa del Consumidor, razón por la cual, en algunas oportunidades se vulnera el derecho de defensa del consumidor, principalmente cuando existe una operación de crédito para el consumo, por ampararse los magistrados en esta cláusula procesal, que tiene fundamento en la peculiaridad de dichas operaciones, dadas por la literalidad, abstracción, autonomía, completividad y constitutividad, que a todas luces no son aplicables a las relaciones de consumo".

Lo visto hasta aquí impone entonces dar respuesta afirmativa también a la segunda cuestión.

6. La incidencia del criterio de la C.S.J.N. sobre el objeto del plenario

No se pasa por alto que en un supuesto donde se presentaban los mismos hechos que se debaten de este plenario -se trataba de una cuestión de competencia entre jueces, planteada en un juicio ejecutivo donde se había invocado que debía entender el juez del domicilio del deudor según el art. 36 de la ley 24.240-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió -con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación- que por aplicación de lo establecido en el art. 4 tercer párrafo del CPCCN no cabía declarar de oficio la incompetencia en razón del territorio, pues en los asuntos exclusivamente patrimoniales puede ser prorrogada por las partes en los términos del art. 1 segundo párrafo del mismo código (CSJN, 24/08/2010, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian Alberto", publicado en La Ley, 07/09/2010).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que las instancias ordinarias tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte en casos similares (Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:206; 319:699; 321:2294), lo que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio jurisdiccional (Fallos: 256:20; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:166; 321:3201).

No obstante y si bien no puede dudarse de la importancia que revisten los fallos de la Corte Suprema, lo cierto es que la doctrina que emana de los mismos no es obligatoria para los tribunales inferiores, pues ello no está previsto legalmente.

Los jueces tienen entonces la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Máximo Tribunal y pueden apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento sea debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos 262:101; 302:748; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201).

Y en el caso, como se vio, el apartamiento está expresamente fundado en argumentos y razones no examinadas por el Máximo Tribunal, lo que a criterio de los suscriptos justifica y torna fundada la posición que se adopta.

7. Conclusión

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, damos respuesta afirmativa a las dos cuestiones propuestas en la convocatoria.

I. C.- Fundamentos del doctor

Rafael F. Barreiro

:

1º) Por iniciativa de la Sala C de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se dispuso la autoconvocatoria a Acuerdo Plenario con el propósito de unificar los criterios de las distintas Salas, respecto de la pertinencia de la declaración de oficio, de la incompetencia en procesos en los que se ejecuten títulos cambiarios contra deudores que residan fuera de la jurisdicción del tribunal,

con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios. Tal es el alcance textual de los interrogantes que hemos sido llamados a despejar:

“En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal:

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

2. En caso afirmativo: ¿Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor?”.

2°) La respuesta a la primera cuestión exige prioritariamente, a mi modo de ver, precisar la noción de relación de consumo.

La Constitución Nacional garantiza los derechos de consumidores y usuarios, sin definirlos, en la relación de consumo. La protección abarca la salud, seguridad e intereses económicos; la información adecuada y veraz; la libertad de elección; y las condiciones de trato equitativo y digno (art. 42, párrafo primero, CN).

El ordenamiento reglamentario específico, la ley 24.240 (LDC), que fue sancionado casi un año antes de la Reforma Constitucional del año 1994, omitía en su redacción originaria cualquier consideración acerca de esa relación jurídica de especiales características. En efecto, la LDC se limitaba a consagrar en su art. 1° la noción normativa de consumidor y usuario y a exigir que el vínculo jurídico con el proveedor (en sentido amplio) de bienes o servicios, tuviera base contractual. En el artículo siguiente describía los caracteres básicos de quienes revisten la calidad de co-contratantes de los consumidores y usuarios.

No obstante esa carencia de previsión normativa expresa, no resultaba demasiado dificultoso elaborar la definición ausente pero implícita en la regulación expresa de la LDC. En esta inteligencia la relación de consumo podía ser concebida en términos latos como aquel vínculo jurídico generado por una relación contractual que se establece a título oneroso entre consumidores o usuarios finales y quienes participan en la producción o intercambio de los bienes o servicios aludidos en la LDC (conf. Horacio Luis Bernsten, “Derecho Procesal del Consumidor”, p. 4, La Ley, Bs. As. 2004). Pero la reciente sanción de la ley 26.361, que modificó la ley 24.240, vino a suplir esa carencia. En efecto, la LDC en su art. 3 dispone ahora que relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

La relación de consumo alude, entonces, al vínculo que establece el consumidor o usuario (LDC art. 1) con quien en forma profesional, aun ocasionalmente, produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o presten servicios a consumidores o usuarios (LDC art. 2).

La noción legal incorporada al texto originario de la LDC refiere a las exigencias de los arts. 1 y 2, conforme a la redacción ordenada por la ley 26.361, en punto a la enunciación de las características diferenciales de las categorías consumidor y proveedor, que son los sujetos que celebran la relación de consumo. Y, también, a las actividades que ellos cumplen.

El recordado art. 1 de la LDC, señala que consumidor es la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o el de su grupo familiar o social. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

Las características distintivas de la condición de consumidor o usuario pueden ser explicadas del siguiente modo:

(i) persona física o jurídica y, en este segundo caso, pública o privada, dado que el ordenamiento no contiene límite alguno sobre el particular;

(ii) adquisición o utilización de bienes o servicios en forma gratuita u onerosa actual o eventual. La entrega de cosas o servicios cuando es empleada como forma de persuasión para celebrar posteriormente el contrato en firme (como lo indicaba el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LDC), guarda correlación con las disposiciones de los arts. 4 y 8 en materia de información y efecto vinculante de la oferta, art. 19 que regula la prestación de servicios, art. 35, parte segunda, que dispensa al consumidor de conservar la cosa recibida con la oferta y art. 37 que extiende el deber de actuar con buena fe aún en la etapa previa a la conclusión del contrato. Resulta evidente que la posición del consumidor o usuario requiere del amparo legal no sólo frente al negocio celebrado sino

también frente a ofertas aunque fueren hechas a potenciales consumidores indeterminados. No puede desatenderse que la reforma admite cualquier forma de adquisición o empleo, que alude a la incorporación del bien o servicio o su uso -con criterio finalista- al patrimonio del consumidor o de su grupo familiar o social;

(iii) como destinatario final. A los efectos aquí considerados ha de tenerse en cuenta que el art. 2º de la ley 26.361 suprimió la exigencia que contenía -con discutible técnica legislativa- el precepto de idéntica numeración de la ley 24.240, concerniente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos. La significación de esta modificación legislativa es de suma trascendencia pues cabe estimar que la norma amplió, de esta manera, el concepto del sujeto merecedor de la tutela legal. En esta línea argumental se sostuvo que la desaparición de ese texto del artículo 2º, y por consiguiente de su decreto reglamentario, nos lleva a interpretar el espíritu del legislador por contraposición, entendiendo que la derogación citada implica un cambio de concepto de manera tal que aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción. De tal manera, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y en consecuencia, bregar por la protección de la ley (Federico M. Alvarez Larrondo, “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, La Ley 01.01.08, p. 25, y sus citas).

Ello permitiría sostener, como se aseveró, que en el nuevo sistema la tutela se diseña de otro modo: a) se mantiene la noción de consumo final como directiva prioritaria para circunscribir la figura del consumidor; b) se extiende la categoría también al “destinatario o usuario no contratante” y c) se suprime un criterio de exclusión que contenía la versión anterior del art. 2 en cuanto que no eran consumidores quienes integren los bienes y servicios a procesos productivos (Ariel Ariza, “Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado”, en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, La Ley 01.01.08, p. 49).

Recuérdese que el art. 1 de la LDC en su apartado final, considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

No obstante dichas terminantes conclusiones, la LDC en su actual redacción aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica, conforme las distintas soluciones sugeridas). En síntesis, si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, quien sigue siendo el destinatario final, la eliminación antedicha en el texto del art. 2º permite examinar en cada caso si el acto de consumo origina, facilita o se integra en un proceso de producción de bienes o servicios, con prescindencia de la intención que haya movido a su celebración, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos y sí lo sería en caso de haber objetivamente finalizado el ciclo económico respecto del bien o servicio (conf. Carlos G. Gerscovich, “Consumidores Bancarios. Derechos económicos de los bancos y sus clientes”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., febrero de 2011, p. 234).

Por consiguiente, es válido presumir aquí la existencia del vínculo jurídico que significa la relación de consumo, cuyo objeto consiste: (i) en los servicios, considerados como un hacer intangible que se agota con el quehacer inicial y desaparece e involucra una obligación de hacer y un derecho creditorio; y (ii) los bienes, que se refieren a las cosas elaboradas y con destino al uso final, que son en realidad productos, a las cosas sin elaboración, materiales e inmateriales, durables o no y los inmuebles (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, pp. 101 y 105, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003).

Luego, ese bien o servicio no integrará posteriormente otro proceso productivo por haber sido extraído de circulación: ya no se encuentra en el mercado por lo que no podrá, en principio, ser objeto de contratación ulterior. Tal es la interpretación que se ha hecho por la Sala F que tengo el honor de integrar (CNCom, Sala F, 18.05.10, “Toyota Compañía Financiera de Argentina SA c/ Fiber Wells SA s/secuestro prendario”; id., 20.05.10, “Diagonal Norte SA c/ Piovani Juan Fernando s/ejecutivo”), y compartida por la Sala E (CNCom, Sala E, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo”, LA LEY, 2009-F, 709).

(iv) en beneficio propio o el de su grupo familiar o social. El beneficio propio permite distinguir - como fue hecho bajo la vigencia de la LDC en su redacción originaria- la figura del consumidor con la del usuario.

El consumidor, en esta apreciación, es aquella persona que celebra el negocio jurídico -a título oneroso o no- para consumir o beneficiarse en sí propio. Es, entonces, quien se vincula directamente con el proveedor de los bienes o servicios objeto de la contratación.

El usuario, se ha dicho respecto del anterior texto del art. 1 de la LDC, es el integrante del grupo familiar o social del consumidor. Con la reforma podría aludirse a él como el que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En esta interpretación el usuario no celebra el contrato y, por consiguiente, no se vincula directamente con el proveedor de bienes o servicios pero, ciertamente, se halla amparado por la LDC (Jaime Luis Anaya, "Meditaciones sobre los derechos del consumidor", *El Derecho*, Tº 177, p. 222.-). Esta distinción, que no ha perdido su vigencia con la sanción de la ley 26.361, justifica la legitimación del usuario -aquel que no es parte en la relación de consumo, según el art. 1 en su presente redacción- para reclamar frente a quien no lo unió un vínculo jurídico directo. No obstante, debe reconocerse que la LDC y su reforma parecen haber reservado la denominación de usuario a quien requirió a título oneroso la prestación de servicios y consumidor a quien adquirió bienes. En esta tesis interpretativa se ha sostenido que consumidor o usuario es aquel que se encuentra inmerso en una relación de consumo, ya sea en forma directa o indirecta (Ghersí, Carlos y Weingarten, Celia, "Visión integral de la nueva ley del consumidor", *DJ*, Año XXIV, Nº 17, abril de 2008, p. 1109).

Sin embargo, también fue señalado que, eliminada la exclusión de los vínculos entre consumidores respecto de cosas usadas que contenía el art. 2 en su texto original, la asimilación que consagra el segundo apartado del art. 1 puede válidamente abarcar a esa clase de relaciones (Carlos G. Gerscovich, "Consumidores Bancarios. Derechos económicos de los bancos y sus clientes", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., febrero de 2011, p. 246);

(v) el proveedor. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios y obligada al cumplimiento de la presente ley. La actividad de este otro sujeto de la relación de consumo debe tener por finalidad establecer un vínculo con el consumidor o usuario -a título oneroso o gratuito- aun con aquellos potenciales indeterminados (art. 7, LDC). Se exige, luego de la reforma y al igual que en la redacción primigenia, que la actuación del proveedor sea profesional aunque se cumpla ocasionalmente.

3º) Determinados los elementos objetivos y subjetivos de la relación de consumo, debo poner de manifiesto que existe consenso mayoritario acerca de que la relación que se entable entre un consumidor y una entidad bancaria o financiera, reviste los caracteres reseñados en el apartado precedente: vinculación entre un consumidor y un proveedor profesional de servicios.

Como fue explicado, "los contratos bancarios tienen por característica que (a) su objeto (materia) se halla constituido por la realización de operaciones de crédito y por la circunstancia de que (b) es un Banco, o sea una entidad que, (c) en calidad de empresario prestador de servicios se halla dedicado (d) profesionalmente a la celebración de contratos de crédito. Así, la operación de crédito es factible definirla como aquella en que una parte concede a otra la propiedad de una suma de dinero o ejecuta prestaciones a favor de la contraparte que, indirectamente, implican desembolso de dinero por un determinado tiempo, con obligación de restitución del equivalente, siempre contra una compensación. El contrato bancario es un operación de crédito que, indistintamente, la realiza el cliente o el banco" (Rubén S. Stiglitz, "Defensa del consumidor. Los servicios bancarios y financieros", *LA LEY*, 1998-C, 1037).

La equiparación de los contratos bancarios o financieros con los de consumo es indiscutible (Gabriel Stiglitz, "Las últimas resistencias contra la protección del consumidor", *JA* 1999-II-844). La LDC es aplicable a las operaciones bancarias activas y pasivas -se excluyen las neutras- si están destinadas al consumo (Daniel Moeremans, "Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores", *LA LEY*, 1997-E, 1267). Y, además, con consideración de los textos entonces vigentes de los arts. 1, 2 y 36 de la LDC, se sostuvo la aplicación de la ley 24.240 en las operaciones bancarias al llamado crédito para el consumo, sin que pueda identificarse en todos los casos al cliente de las entidades

financieras con el consumidor (Carlos G. Gerscovich, “Bancos, clientes y protección de los acreedores”, JA 1999-II-978).

También con referencia al régimen originario de la LDC se resolvió que el art. 36 de dicho cuerpo legal referido a las “operaciones de venta de crédito”, que en un sentido amplio incluye a todo otorgamiento de crédito para la adquisición de cosas o servicios para el consumo o uso personal. Además, la regla no alude exclusivamente al crédito que el vendedor o el prestador del servicio puede dar al consumidor o usuario, sino también al crédito que un tercero puede dar a esos fines (CApel CC Mar del Plata, Sala II, 17.06.04, “Citibank NA c/ Pozzi Adolfo H. s/ejecución hipotecaria”, ED 18.08.04, f. 52.879).

Con la sanción de la ley de reformas N° 26.361 la interpretación no ha variado. La modificación introducida al art. 36 no habilita conclusiones diversas. El nuevo texto legal dispone que “en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios. b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios. c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado. d) La tasa de interés efectiva anual. e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total. f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses. g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar. h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. En las operaciones financieras para consumo 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 restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado. El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley. Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.

El ámbito de regulación actual resulta ciertamente más amplio que el previsto en la ley de 1993, que sólo incumbía a las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios. De modo que, si bajo el régimen derogado podía esbozarse algún disenso, bajo las nuevas directivas cobra absoluta certeza la referencia a que la “empresa bancaria se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito, o sea la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito, es un actividad que se ejerce profesionalmente” y que no puede compararse con la que cumple ningún otro sujeto en la actividad económica (Marcelo Hersalis, “La responsabilidad bancaria y la salud económica del usuario”, LA LEY, 2010-C, 507, nota a fallo de la CNCom, Sala A, de 11.02.10, “Laino Romina Gabriela c/ Banco Saenz SA”), principios interpretativos de pacífica y antigua raigambre en esta Cámara de Apelaciones. Y es que, en efecto, si alguna actividad presenta notas típicas de profesionalidad, esta es la bancaria o financiera, que concierne estrecha y directamente a la intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros (ley 21.526, art. 1). Las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, regulan ahora amplia y detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveerse al deudor. El ámbito de aplicación del nuevo texto transcrito es, insisto, más dilatado que el del artículo reemplazado y ello resulta indicativo de la trascendencia que el legislador quiso dar a la solución que diseñó.

Dicho en apretada síntesis, aunque no se encuentren mencionados expresamente en la LDC, art. 1, como el banco presta servicios financieros, su actividad se encuentra objetivamente incorporada en la órbita de protección de dicho cuerpo legal (Ricardo Luis Lorenzetti, “Consumidores”, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 442).

Así, pues, la sola calidad de la partes -como fue planteado en la cuestión por decidir- se presenta como el elemento subjetivo que caracteriza a la relación de consumo. El objetivo, ciertamente, es la operación crediticia o financiera concertada.

4°) Admitido que el vínculo entre el dador profesional del crédito y su tomador configura una relación de consumo, puede emprenderse el análisis de la posibilidad de inferir la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de títulos cambiarios.

Es sabido por todos que la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias y financieras celebran con los consumidores, con independencia de la formalización que, además, usualmente se practique del negocio. Ello genera una dificultad interpretativa -derivada de la aparente oposición de diversas disposiciones particulares- a la que referiré más adelante. Aquí me limitaré a indagar sólo la pertinencia de lo que la convocatoria denominó inferencia de la relación de consumo.

Pienso que la relación de consumo no debe su reconocimiento a suposición alguna del intérprete. Instrumentada del modo en que lo fuere no pierde su naturaleza; en otros términos, si se configura un vínculo jurídico entre un consumidor y un proveedor -en el caso con los alcances que ya quedaron precisados y que aquí interesan- ningún resquicio se ofrece para la investigación o para especulaciones intelectuales.

Esta aseveración encuentra apoyo en el curso natural y ordinario de las cosas (arg. art. 912 del Código Civil), que permite sostener que la relación entre el proveedor financiero y su cliente significa para este último un acto de consumo final y, como tal, amparado por la LDC. La experiencia así lo indica.

O, como se ha expuesto en base a consideraciones que estimo acertadas, “así como la instrumentación del documento pagaré genera una relación jurídica de naturaleza especial (la cambiaria), en el caso de la existencia de una relación de consumo, se trata de una particular obligación cambiaria: una relación “Cambiaría de Consumo”. En una palabra, no puede aducirse que por el sólo hecho de haberse instrumentado en un documento pagaré, la obligación muta de naturaleza: sigue siendo una obligación cambiaria, y fundada en una relación de consumo que se proyecta en el título y no atañe a lo causal necesariamente” (Francisco Junyent Bas y Candelaria Del Cerro, Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor, ejemplar del diario La Ley del 14.06.2010).

Tengo presente que podrá argumentarse que la posición expuesta implica presumir la existencia de una relación de consumo, razón por la cual aparecería desdibujada aquella terminante consideración que antes vertí respecto de la indiferencia de la modalidad en que aparezca ella instrumentada. Sin embargo, aprecio que como las presunciones en nuestro derecho procesal, mientras sean graves, precisas y concordantes (art. 165:3 del Código Procesal), constituyen fundamento válido de la decisión jurisdiccional, no hay impedimento alguno para reconocer los perfiles de la relación de consumo en todos aquellos casos que exhiban idénticas características a las que motivó la presente convocatoria y juzgar en consecuencia.

Así, en la Sala que integro hemos decidido -en sentido inverso al que ahora me ocupa, pero con identidad de fundamentación- que si bien no se ha entendido dudosa la aplicación de la Ley de Defensa de Consumidor en aquellos supuestos en que debe presumirse en favor del consumidor o usuario una relación de consumo, el supuesto de marras no puede prima facie ser analogado a aquellos casos, ya que no se ha acreditado, siquiera mínimamente, que la accionante se dedique al otorgamiento de créditos con rasgos de profesionalidad (CNCom., Sala F, 2.02.10, “Jimenez Hugo Eduardo c/ Villagra María Laura s/ejecutivo”; íd., 15.02.11, “Vidal Olga c/ Suarez Luis Alberto s/ordinario”). Como se advierte, en dichos pronunciamientos se ha hecho mérito, también por vía presuncional, de la configuración de una relación de consumo que se estimó ausente en los casos mencionados. Pero no se operó, evidentemente, inferencia alguna porque la decisión partió de la apreciación de datos objetivos.

Si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo - art. 36 de la LDC-, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo -pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros- y este sea objeto de ejecución, la enunciada “relación jurídica” habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista, e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial- establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las

partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor, nota a fallo en diario La Ley del 15.2.2011).

El proveedor financiero, ejecutante en los procesos que serán alcanzados por esta decisión plenaria, puede fácilmente desvirtuar tales presunciones; en rigor, se encuentra constreñido a hacerlo. En efecto, ese sujeto procesal además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, ley 24.240). En este sentido se pronunció el Juez de esta Cámara, Dr. Angel Sala en autos “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo” (CNCom., Sala E, 26.08.09, publicado en LA LEY, 2009-F, 709). Y si no lo cumpliere en el acto introductorio de la instancia, quedará sujeto a la calificación que debe hacer el juez.

Adviértase que la discusión dista de ser exclusiva de nuestro medio jurídico. Así, a diferencia de lo que ocurre con el art. 36 LDC que omitió toda referencia sobre el particular, las soluciones que se han adoptado en las legislaciones extranjeras han llegado a: a) prohibir la utilización de títulos cambiarios en las relaciones de crédito al consumo (Alemania y Francia); 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 (Estados Unidos), 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) (Marcelo Quiroga, en La reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361, Ariel Ariza, coordinador, Editorial Abeledo Perrot, año 2008, pág. 113).

Por último, recuerdo que la Sra. Fiscal General ante esta Cámara, con sólidos fundamentos, ha coincidido con la interpretación que aquí postulo en su dictamen producido en la causa “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín s/ejecutivo”.

5º) Sólo a los fines de una mejor comprensión del razonamiento he escindido el primer interrogante de la convocatoria formulada por la Presidencia de esta Cámara de Apelaciones en lo Comercial - descomponiéndolo en los elementos que estimé útiles para alcanzar una mayor claridad expositiva-, queda sólo por analizar el aspecto que consideraré seguidamente, la naturaleza cambiaria del título en ejecución.

La alusión a la naturaleza cambiaria del título en ejecución remite, en alguna medida aunque no la única, al examen de la abstracción propia de los títulos cambiarios que podría erigirse en impedimento para inferir la relación de consumo.

(a) Al respecto se ha sostenido que la cambial es un negocio abstracto porque el derecho de crédito que en ella se ha incorporado mediante una declaración unilateral de voluntad, expresada con la firma de quien la suscribe, puede ser exigido con prescindencia de la relación fundamental o negocio de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión (Osvaldo R. Gómez Leo, “Nuevo Manual de Derecho Cambiario”, Ed Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 57).

En coincidente opinión, se dijo que la abstracción material existe en los títulos “abstractos” (por oposición a los denominados “causales”), así llamados porque el fin práctico jurídico de la creación del título, aunque exista, no tiene relevancia para el ejercicio de los derechos emergentes de los mismos. En las relaciones entre el sujeto pasivo de la obligación cartular, y el tercer poseedor, la eventual inexistencia o realidad de la causa no influye en la validez de dicha obligación (Gualtieri-Winizky, “Títulos circulatorios”, sexta edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1984, p. 146. En el mismo sentido, ver Ernesto E. Martorell, “Tratado de Derecho Comercial”, T. XIV, La Ley, Bs. As., año 2010, p. 15, con cita de Francesco, Messineo, “Manual...”, T. VI, pág. 234, apart. F).

Queda en evidencia la clara y concreta diferenciación entre las notas de abstracción y de autonomía de los títulos cambiarios. La primera es únicamente una de las causas por las cuales se produce el fenómeno jurídico de la autonomía que debe existir en mayor o menor medida en todos los títulos circulatorios. Cuando es acompañada de la abstracción, la autonomía llega a tener su máxima intensidad. Lo contrario sucede cuando la autonomía se acompaña de la causalidad, lo cual hace elevar el número de excepciones oponibles (Gualtieri-Winizky, “Títulos circulatorios”, sexta edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1984, p. 146. En el mismo sentido, ver María T. Muguillo y Roberto A.

Muguillo, en Ernesto E. Martorell, "Tratado de Derecho Comercial", T. XIV, La Ley, Bs. As., año 2010, p. 15, con cita de Francesco, Messineo, "Manual...", T. VI, pág. 234, apart. F, antes citados). Creo útil recordar que la causa -entendida como la razón económico-jurídica que da fundamento a la obligación- de todo título de crédito es la misma relación fundamental que da origen al título (Mauricio L. Yadarola, "La causa, en las obligaciones y en los títulos de crédito", en "Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Leopoldo Melo", Asociación Argentina de Derecho Comparado, Bs. As., 1956, p. 231). De ello se sigue que no puede admitirse invariablemente una desvinculación absoluta entre la obligación cambiaria y la que le ha dado origen, aunque pueda parecer sumamente atenuada frente a ciertos portadores.

(b) Si el análisis queda centrado en la prohibición que consagra el art. 18 del dec-ley 5965/63 no puede dejar de ponderarse que en parte su finalidad, como la del art. 212 del Código de Comercio, es la de proteger al tercero portador de buena fe y no resultaría aplicable -según algunas opiniones- cuando se tratare de relaciones entre obligados directos. En todo caso debe advertirse que no existe ningún título absolutamente abstracto, puesto que al menos entre las partes vinculadas por la relación subyacente ha de reconocerse la trascendencia de ésta (Guillermo J. Jiménez Sánchez, "Lecciones de derecho mercantil", décimotercera edición, revisada y puesta al día, Editorial Tecnos, Madrid, España, año 2009, p. 345 y ss.)

En este plano puede apreciarse la cuestión desde la perspectiva de la legitimación para prevalerse de la limitación a la invocación de defensas fundadas en la causa. En idéntica interpretación se ha entendido que la abstracción y la autonomía, pueden ser invocadas solamente por: a) quien ha permanecido extraño a la relación extracartular que se le quisiera oponer como fuente de excepciones causales, b) quien no ha adquirido el título de mala fe. La abstracción cambiaria, consistente en la desvinculación o irrelevancia a los fines cambiarios de la primera en la creación, circulación y posterior cobro de estos documentos, apunta, sin duda alguna, a potenciar la aptitud circulatoria y la ejecutividad de los títulos de crédito. En cierto modo, refuerza la vigencia de los valores seguridad y certeza que deben presidir la materia cambiaria y tiene como consecuencia inmediata el impedimento de la oposición de excepciones basadas en la causa dentro del juicio ejecutivo. Ahora bien, algún conflicto podría plantearse en relación a la aplicación del principio de abstracción entre obligados directos de un título circulatorio (v.gr. librador y beneficiario del pagaré) dado que ninguna duda cabe sobre su vigencia en relación a otros terceros que adquieren el carácter de portadores legítimos del documento (v.gr. relación entre el librador y portador legitimado que adquiere por serie ininterrumpida de endosos). Impedir la discusión de la causa en juicio ejecutivo parece no tener demasiada utilidad práctica cuando se trata de obligados directos (Pablo C. Barbieri, "Títulos circulatorios", Editorial Universidad, Bs. As., p.59 y ss. En el mismo sentido el ya citado Osvaldo R. Gomez Leo, "Nuevo Manual de Derecho Cambiario", Ed Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 57).

En una apreciación coincidente se sostuvo que corresponde recordar que el art. 18 del decreto-ley 5965/63 permite la oponibilidad interpartes de las excepciones personales si se lo conecta, como hace Cámara, con el art. 212 del Código de Comercio que protege al tercero portador de buena fe (Francisco Junyent Bas y Candelaria Del Cerro, Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor, LA LEY, 2010-C, 1281, citados, con mención de la opinión de Héctor Cámara, "Las excepciones causales en la ejecución cambiaria", p. 5 y ss.).

De ello se sigue que en tales casos cede la abstracción cambiaria y el marco del debate se amplía, con excepción de la puntual prohibición que dispone el art. 544:4 del Código Procesal.

(c) Sin embargo, cuando el proceso ejecutivo no involucre al librador y al beneficiario, es decir, una vez puesto en circulación el instrumento y frente a los terceros poseedores del mismo, la obligación cambiaria se desvincula del negocio jurídico subyacente que diera origen a la creación, entrega y circulación del título (María T. Muguillo y Roberto A. Muguillo, "Tratado de Derecho Comercial", T. XIV, dirigido por Ernesto E. Martorell, La Ley, Bs. As., año 2010, p. 15).

La relación fundamental, en tanto causa económica jurídica por la cual se libró o se transfirió mediante endoso, es irrelevante frente al tercero portador de buena fe. Respecto de éste, son inválidas las posibles defensas y excepciones que pudieran surgir del negocio causal de que es parte el deudor (Adolfo A. N. Rouillon y Pedro J. Figueroa Casas, "Código de Comercio Comentado y Anotado", T. V, dirigido por Adolfo A. N. Rouillon, La Ley, Bs. As., año 2006, p. 38).

Obsérvese que, en las posturas citadas precedentemente, se destaca únicamente la inoponibilidad de defensas o excepciones como consecuencia de la abstracción, pero se omite toda referencia a un

examen meramente referencial de la causa, cual sería el que exige la averiguación de la existencia de una relación de consumo, la que puede presumirse -ya lo he dicho- de la sola calidad de las partes. El juez, se ha sostenido en una posición extrema para sortear este aparente óbice, deberá y podrá aplicar la legislación del consumidor cuando el conflicto relaciona a terceros cambiarios, pues la veda legal -art. 18 del dec-ley 5965/63- se derogaría parcialmente por encontrarnos frente a una obligación cambiaria de consumo (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor, nota a fallo en diario La Ley del 15.02.2011, antes aludidos). Por lo tanto, el régimen de derecho surge de la LDC importará no sólo complementar sino también modificar o derogar, siquiera parcialmente, las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere (Héctor Alegría, Régimen legal de protección del consumidor y derecho comercial, diario La Ley del 26.4.2010). No obstante, estimo innecesaria la derogación tácita postulada de las disposiciones cambiarias. Para ello, repito, tengo en cuenta que la limitación refiere únicamente a defensas oponibles por el obligado al pago de la cambial frente al tenedor legitimado; es ese y no otro el ámbito en el que se expresa la abstracción cambiaria, que es un mecanismo tendiente a proteger el “tipo” (o hipótesis) cambiario surgido de esa simple fijación del negocio (acto) jurídico, especialísima situación -alejada de otros conceptos jurídicos sobre abstracción- que da nacimiento al principio de “inoponibilidad de excepciones” y que, en cierta medida, es el nudo gordiano de la cuestión cambiaria (Mario A. Bonfanti y José A. Garrone, “De los Títulos de Crédito”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1970, p. 138). Pero que defensas basadas en la relación fundamental no puedan oponerse al tercero portador de buena fe, no significa que quede irremediablemente postergada la posibilidad de presumir que aquella sea una relación de consumo, con las consecuencias que le son inherentes. Téngase en cuenta que esa es la finalidad de este análisis. Centrar la apreciación del punto en la abstracción y la autonomía podría implicar la desatención de la literalidad del documento que, en mi parecer, es lo que permite caracterizar a la obligación cambiaria como relación de consumo: es la calidad de las partes la que autoriza esa presunción, que funciona como manifestación -exteriorización- de la naturaleza propia del negocio causal.

Ello por cuanto no media óbice a que el análisis de la naturaleza de la obligación instrumentada en el título puede concretarse al solo efecto de precisar la concurrencia del presupuesto de hecho que habilita la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en orden de determinar la competencia del Tribunal que intervendrá en el juicio; en tanto con ello no se invade el límite del examen causal vinculado a la amplitud del derecho de defensa reglado en la excepción de inhabilidad de título para el juicio ejecutivo (CNCom, Sala B, voto en disidencia del Juez Bargalló, en autos Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Silva Héctor Darío s/ejecutivo”, del 13.08.09).

La cuestión, más allá de las diversas interpretaciones formuladas, ha sido resuelta tomando en cuenta que los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor (SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa “Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René”, del 1.09.10, publicado en La Ley del 14.09.10).

(d) Obsérvese a mayor abundamiento, y a propósito de lo que recién señalé, que aquí estoy respondiendo a la cuestión formulada en los siguientes términos: “en las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción de tribunal ¿cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución?”.

Así encuadrada la indirecta -pero innegable- referencia a la abstracción cambiaria, debo llamar la atención respecto de la doble regulación que confluye sobre el punto. Por una parte, las disposiciones de derecho material recordadas. Por otra, la prohibición que consagra el art. 544:4 del Código Procesal.

En ambas parece haberse privilegiado la rapidez en la circulación y recuperación del crédito, esto es, la posición relativa del acreedor frente al deudor, preferencia legislativa que, en sí propia, no es pasible de reproche y que cuenta con numerosos argumentos en su favor. Pero el juicio que merece su evaluación se altera cuando se configura una relación de consumo.

La abstracción cambiaria, agrego a lo que ya ha quedado dicho, tiene también por finalidad esencial proteger la circulación y, por consecuencia, no rige entre dos vinculados causales que se enfrentan

por el incumplimiento de la relación cartular (Ignacio A. Escuti, "Títulos de crédito", Editorial Astrea, Bs. As., 2006, p. 14). Es que como justificación de la abstracción se ha manifestado que los títulos circulatorios permiten al acreedor la fácil realización del crédito que ellos contienen. Si bien los créditos comerciales otorgan a sus titulares determinados beneficios que no se confieren en el ámbito del derecho civil, se hace necesario, dada la movilización propia del derecho comercial, que el acreedor pueda disponer fácil y rápidamente del derecho que le concierne y que pueda permitirle liberarse de otras obligaciones transfiriendo a su acreedor el crédito de que él, a su vez es titular frente a terceros. Por ese motivo no revelan vinculación con su causa generatriz y aparecen independizados de la relación jurídica a la que deben su origen, o en virtud de la cual se negocian. Aunque en el fondo de la relación que origina estos títulos, existe una causa -pues nadie se obliga sin motivo-, la causa queda fuera de la relación documental (Ulises Montoya Manfredi, Ulises Montoya Alberti, Hernando Montoya Alberti, "Derecho Comercial", T. II, Undécima edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, año 2004, p. 3 y ss.).

Si ese es el fundamento de la restricción impuesta por la abstracción, no parece que pueda resultar oncoluso por la aplicación de las directivas que protegen a los consumidores y usuarios.

En otro orden, y en relación al mencionado art. 544:4 -que se refiere al marco discursivo de las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo- la abstracción procesal concebida por tal precepto legal no queda aquí vulnerada, en tanto la injerencia realizada refiere a un plano diverso al de la indagación causal sólo vedada en punto a la inhabilidad del título (CNCom, Sala C, 12.06.09, "Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Ltda. c/ Almeida Ana María"). De manera coincidente se pronunció el Dr. Sala en la causa "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo", que antes fue mencionada.

No debe sobrepasarse, consecuentemente, el marco de aplicación que es propio de ese precepto procesal. Por consiguiente, cuando los elementos colectados en la causa, adecuadamente valorados, alcanzan para inferir que la ejecución del título de crédito deriva de una relación sustancial de consumo, aun frente a la literalidad y a la abstracción y autonomía propios del cartular, no se aprecia en ello desmedro alguno a las limitaciones legales que impone el régimen procesal al ámbito cognoscitivo del proceso ejecutivo; tal interpretación no importa introducción en el debate acerca de la legitimidad de la causa de la obligación (Diego Hernán Zentner, La protección del consumidor en las operaciones de crédito, nota a fallo, diario La Ley del 2.07.2010). Y, agregó, la relación de consumo que justificó la emisión de la cambial no presenta alteraciones en su naturaleza derivadas de la circulación del título, pues el tenedor legitimado -el portador de buena fe- queda sujeto a las restricciones en materia de competencia cuando demande a un consumidor, en tanto tampoco se aprecia desatendida la nota de autonomía propia de las declaraciones cambiarias.

No advierto en síntesis que, restringida la apreciación del punto de ese modo, la desvinculación de las obligaciones cambiarias respecto del negocio causal impida examinar la competencia que, en razón del territorio, se atribuya al juez con asiento en circunscripción distinta del lugar de residencia del ejecutado. Los límites a las defensas oponibles en procesos de ejecuciones cambiarias que fueron reseñados no parecen tener influencia alguna en la materia.

(e) En consecuencia de las consideraciones expuestas voto por la afirmativa respecto de la primera cuestión.

6°) El restante interrogante, refiere a la pertinencia de declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal, con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, cuando se ejecute al deudor fuera de su lugar de residencia.

Es indudable que este aspecto de la convocatoria impone el examen minucioso de la tensión que se produce entre las disposiciones procesales nacionales y el ordenamiento que protege a los consumidores y usuarios. Particularmente ese conflicto se evidencia con la prohibición de la declaración de incompetencia de oficio en los asuntos de contenido patrimonial (art. 4, cód. procesal) frente a la atribución de competencia, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el artículo 36 LDC, siendo nulo cualquier pacto en contrario, al tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor.

La interpretación debe ser, en estos casos, armonizante de las disposiciones en pugna (SCJBA, 1.09.10, causa "Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René", voto del Dr. Hitters y sus citas de Fallos 329:646 y 695 y 331:2614).

Ha de tenerse presente a estos fines que, como se afirmó, la consagración constitucional en el año 1994 de los derechos de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo erigió a la

protección del consumidor en un nuevo principio general del derecho, es decir, como norma fundamental que informa todo el ordenamiento que lleva a contemplar el sistema jurídico desde una perspectiva diferente (Diego Hernán Zentner, La protección del consumidor en las operaciones de crédito, nota a fallo, LA LEY, 2010-D, 252).

La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor – reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42- (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26.08.09, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ ejecutivo”). Idéntica concepción ha sostenido prestigiosa doctrina mediante la coordinación entre el art. 3 de la LDC con la primera frase del art. 65 de la LDC (“la presente ley es de orden público”) que expone con claridad la extensión interpretativa que se debe otorgar a la preeminencia a la que se refiere el primero de esos preceptos. En consecuencia, en una interpretación legal, si hubiera colisión entre una norma de derecho común y otra que protege a los consumidores, primará esta última. Incluso la ley establece que en caso de duda sobre la interpretación de “los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al consumidor” (Alegría, Héctor, Régimen legal de protección del consumidor y derecho comercial, diario La Ley del 26.4.2010).

También se ha señalado con acierto que si alguna prevalencia ha de asignarse a la ley 24.240, ella corresponde no tanto por su “especificidad”, sino por el carácter infraconstitucional de aquella, y por ser la norma que con más amplitud se ocupa de la puesta en acto del principio consagrado por el art. 42 de la Constitución Nacional (Martín E. Paolantonio, ¿El consumidor financiero es consumidor?, diario La Ley del 22.3.2010). En pocas palabras, ello deriva en que la LDC es la reglamentación directa -o, podría decirse, la puesta en operación- de la garantía constitucional.

Y coincidentemente es sabido que, como ha decidido reiteradamente el Supremo Tribunal Federal, las leyes deben interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (ver por todos Fallos 324:4349).

7°) La ley 24.240 es de orden público (art. 65), de tal modo que debe entenderse que el legislador la ha definido como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social, establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (CSJN, Fallos 316:2117).

En la fase del derecho actual, se ve superado el escepticismo en cuanto a la declinación del pensamiento sistemático, con la descodificación, evolucionando en la re-etización del derecho. La ley pasa a ser más conceptual, abierta, usando nociones llave como los principios de buena fe, equidad, equilibrio, equivalencia de las prestaciones. De allí entonces que la 24.240 se declara a sí misma como de orden público. Aquí está claramente bosquejada la nueva versión del Estado que no se contenta con poner a disposición de los sujetos modelos contractuales prescindibles, sino que directamente regula y consagra por vía legal lo que el contrato debería ser, lo que la real autonomía de la voluntad de ambas partes hubiera acordado (Federico M. Alvarez Larrondo, La buena fe en la Ley 24.240, Diario La Ley del 9.06.2009).

Esa naturaleza impone al tribunal considerar su aplicación aun cuando la accionada omita solicitarla (CSJN, 4.09.07, “Sociedad Anónima Dominga B. De Marconetti c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, con remisión al dictamen de la Procuración). En función de la calidad de orden público conferida de la ley de Defensa del Consumidor, el juez de oficio debe aplicar la regla “in dubio pro consumatore” o su contrapartida “contra proferentem” cuando haya duda sobre el alcance de las cláusulas contractuales normalmente predisuestas aun cuando las mismas no sean abusivas. Ello por cuanto si lo fueren, se aplicará el régimen sancionatorio del art. 37 (Pascual E. Alferillo, La función del juez en la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, diario La Ley del 2.07.2009). En una perspectiva sustancialmente idéntica, la jurisprudencia de esta Cámara recordó que la LDC integra la legislación sustantiva y tiene por tanto preeminencia sobre la citada regla procesal (arts. 31 y 75, inc. 12, CN), además de que su art. 65 atribuye a esa ley el carácter de orden público. De manera que es dable concluir que el juez debe aplicar de oficio sus normas. Tratándose de un directiva destinada a proteger a determinados sectores de personas, sea por sus particulares características o bien por encontrarse en ciertas situaciones jurídicas en condiciones de inferioridad, quedaría convertida en una mera declaración sin efectos prácticos si se admitiera la posibilidad de renuncia por parte del sujeto destinatario de la protección, en contra de lo establecido por el art. 872

del Código Civil. La situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, justifica la intervención del legislador dirigida, precisamente, a evitar los abusos que tal situación podría provocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente le será impuesta por quien se prevalece de dicha debilidad o inferioridad (CNCom, Sala C, 12.06.09, “Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Ltda. c/ Almeida Ana María”, voto de los Dres. Monti, Caviglione Fraga y Ojea Quintana, con cita de Juan M. Farina, “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, 3ª edición, ps. 629/30; y Martínez de Aguirre y Alday, “Comentarios a la ley general para defensa de los consumidores y usuarios”, p. 70).

Adhiero sin reservas a esas consideraciones. Sólo encuentro pertinente aditar que el conflicto discurre en torno a dos disposiciones de naturaleza eminentemente -aunque no únicamente- procesal (aunque tengan obvios propósitos diversos) y que una de ellas (art. 36 de la LDC) está incorporada como principio (art. 3 de esa misma ley) en materia de contratos de financiación para el consumo, esto es, integra la legislación material que hace de esa solución un aspecto central de los derechos que tutela.

Así enfocado el conflicto interpretativo, la prevalencia de la ley 24.240, es palmaria.

8º) Por otro lado, no cabe soslayar a los fines en debate que la ley de Defensa del Consumidor es “ley especial” y “ley posterior” respecto de los Códigos de Procedimientos, además de ley de orden público (art. 65); por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa y, como también ya se dijo, deben tenerse como modificatorias de la legislación sustancial y procesal, en todo aquello que esté regulado de forma incompatible (voto del Dr. Sala en CNCom., Sala E, 26.08.09, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ ejecutivo”).

En la interpretación jurídica, con base en la directriz de la coherencia, las contradicciones normativas pueden superarse acudiendo a la lógica interna del sistema, mediante el recurso a ciertos tópicos previstos expresamente por él; entre ellos se destacan: a) “ley posterior, deroga ley anterior”; b) “ley superior, deroga ley inferior” y c) “ley especial, deroga ley general” (Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, “Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la dogmática jurídica visto a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en “Interpretación de la ley”, Enrique Zuleta Puceiro, Ed La Ley, Pcia. de Bs. As., 2007, p. 250). Como máximas o principios de doctrina judicial, constituyen más bien puntos de vista cuya consideración abre paso a argumentos (Enrique Zuleta Puceiro, “Interpretación de la ley”, Ed La Ley, Pcia. de Bs. As., 2007, p. 75/6).

De modo que tanto el elemento temporal como la especificidad de la legislación que protege a consumidores y usuarios resultan adecuadas pautas valorativas a los fines aquí concernidos. Debe tenerse principalmente en cuenta que, sin perjuicio de la preferencia que debe darse a la nota de infraconstitucionalidad antes destacada y que adquiere plena virtualidad por tratarse aquí de normas atributivas de competencia, la LDC responde a una realidad mucho más cercana en el tiempo que ha hecho evidente la imperiosa necesidad de dar protección a ciertos intereses con preferencia sobre otros.

9º) La regla que sienta el apartado final del art. 36 de la ley 24.240 no es novedosa; el art. 14, inc. “i” de la ley de Tarjeta de Crédito 25.065, establece la nulidad de las cláusulas que importen prórroga a la jurisdicción establecida, que refiere al domicilio del titular o fiador (art. 52, ley 25.065). Tampoco puede considerarse sorpresiva su incorporación al sistema jurídico, pues bajo la perspectiva de las disposiciones del art. 37 de la LDC, con mucha antelación a la modificación introducida por la ley 26.361, cláusulas que permitían la prórroga de la jurisdicción en desmedro de los derechos de los consumidores fueron tenidas por no escritas, en razón de importar renuncia anticipada de derechos del consumidor que la ley no puede tolerar (CApel CC, Mar del Plata, 1.04.97, “González María Esther c/ Persa SA s/cumplimiento de contrato – daños y perjuicios”, ED 174-493, con nota de Roberto A. Vázquez Ferreira, “Las cláusulas de prórroga de la competencia frente a la ley de defensa del consumidor”).

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Suprema, resolviendo la competencia del juez del domicilio real de los actores que se vincularon con los demandados mediante un contrato de adhesión, motivo que justificó interpretar a favor de la parte más débil de la relación jurídica -los consumidores demandantes- la cláusula de prórroga de jurisdicción, frente a la posible afectación de su derecho a la defensa en juicio, en violación a los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240 (CSJN, 8.04.08, “Escobar Aldo Alberto y otros c/ Círculo de Inversores SA de

Ahorro para Fines Determin. s/ordinario”, con remisión al dictamen de la Procuración y con cita de Fallos 329:4403).

Ciertamente la inexistencia (“sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas”) que, como sanción, consagra el art. 37 de la LDC respecto de las cláusulas que signifiquen desnaturalizar, suprimir o alterar los derechos de los consumidores, comprende de modo más general la prohibición de prorrogar la competencia en perjuicio del consumidor. No obstante el legislador prefirió introducir, con la reforma, una protección precisa, específica, para evitar que se pudiera colocar al consumidor en estado de indefensión.

Esa disposición al sancionar con la nulidad cualquier pacto que admita la prórroga, además, se ordena a reprimir -en las operaciones financieras y de crédito para consumo- cualquier afectación del derecho de defensa y precaver el ejercicio disfuncional de los derechos del proveedor (art. 1071, Cód. Civil).

En España, modelo normativo muy tenido en cuenta por el legislador nacional en la materia, la ley de crédito al consumo (7/1995 del 23 de marzo), luego de definir a los sujetos que celebran operaciones de tal naturaleza, dispone -a semejanza del art. 37 de la LDC- entre otras soluciones que no viene al caso recordar, que no serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidas por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste. Y con relación a la competencia, el conocimiento de las acciones derivadas de esa ley y de los contratos sujetos a ella, es asignado al juez del domicilio del consumidor (art. 4). En ese país, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre), declara abusivas las cláusulas que establezcan la previsión de pactos de sumisión expresa a juez o tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor o usuario (art. 90:2), y sanciona su inclusión con la nulidad de pleno derecho, teniéndoselas por no puestas (art. 83). 10) Con sujeción a la doctrina legal por fijarse (art. 302, Código Procesal) y conectado con lo expresado en el apartado precedente, debe tenerse en cuenta que si bien la prórroga de la competencia es una facultad conferida a las partes, en el desigual mercado de la financiación donde hay un necesitado de crédito y un sujeto con exceso de disponibilidad con todo el poder en sus manos, el posible acuerdo deja de ser tal para convertirse en imposición, dando paso nada más ni nada menos, que a uno de los vicios más cuestionados por nuestro ordenamiento: el abuso del derecho (art. 1071 cciv.) (Federico M. Alvarez Larrondo, “Juicio ejecutivo de consumos y las últimas resistencias del “Ancien Regime”, nota a fallo en diario La ley del 25.11.09).

Queda así aclarado el ámbito de protección surgido de la reforma introducida al art. 36 por la ley 26.361, que tiende a superar un inicial desequilibrio que el legislador presumió perjudicial para el consumidor. Entra en tensión, de este modo, la exigencia del acreedor frente a la libre concertación del contenido de las obligaciones emergentes del contrato, derecho del consumidor financiero que se restringe hasta desaparecer.

Es que habría quedado configurado así un claro supuesto de abuso de derecho, mediante la utilización del denominado fraude a la ley, resultando justamente de las circunstancias consideradas por el sentenciante que la validación de lo actuado por el ejecutante al acudir al recurso de instrumentar originariamente la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor, en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecución en un domicilio distinto del real de éste, so pretexto de hacerlo en el establecido al efecto por el ordenamiento jurídico y bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito atento los conocidos caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, habría importado contravenir palmariamente la finalidad específica de la tutela establecida por el orden público del consumo (arts. 36 y 65 ley 24.240, según texto 26.361; arg. arts. 21, 953, 1071 Cód. Civ) (SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa “Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René”, del 1.09.10, publicado en LA LEY, 2010-E, 226).

Es evidente, entonces, que la admisión de la declaración de oficio de la incompetencia (en franca contradicción con lo que disponen los arts. 1 y 4 del Código Procesal) encuentra justificación en la protección de intereses especialmente protegidos y en la represión del obrar abusivo, esto es, aquel que bajo la apariencia de un cumplimiento sólo formal de los fines de la ley, únicamente apunta a desvirtuar los derechos de quienes se encuentran en posición de vulnerabilidad. Por tal razón no es admisible que el intérprete prescinda de datos emergentes de la realidad, comprobables

empíricamente, desconociendo la posibilidad cierta de que los intereses económicos de grupos vulnerables -que gozan de expresa tutela constitucional- resulten conculcados.

Conviene tener presente que, cuando prevalece el interés público, las normas de competencia exhiben carácter imperativo (Hernando Devis Echandía, “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Bs. As., 1984, T. 1, p. 141). Y, en este sentido, la disposición del art. 36 in fine, atribuye competencia con fundamento en el orden público.

Recuérdese, también, que la prórroga de la competencia no trae consigo tan sólo una molestia para el consumidor basada en la distancia con el órgano de justicia, lo que acrecienta las posibilidades de que no se presente a defender sus derechos. Este es el típico argumento volcado en fallos y comentarios que en verdad, no da cuenta de las verdaderas razones y problemas que genera la mudanza lejos de su domicilio. Es que el hecho de mudar la competencia no sólo produce un desplazamiento territorial sino (y aquí está lo fundamental) un desplazamiento de carácter normativo. Así cuando a un consumidor se le impone litigar en la Capital Federal en lugar de hacerlo en su Provincia, no sólo se lo está privando de sus jueces naturales, sino que se le está vedando la invocación de normas de carácter provincial que podrían concurrir en su beneficio (Federico M. Alvarez Larrondo, Juicio ejecutivo de consumos y las últimas resistencias del “Ancien Regime”, nota a fallo en diario La ley del 25.11.09).

La cuestión, como bien se aprecia, dista de satisfacerse mediante una apreciación puramente procesal -efectos que indudablemente produce- porque incluye consecuencias que exceden el marco de la competencia territorial, en tanto pueden referirse a la aplicación de disposiciones materiales.

Contravenir aquél dispositivo, inserto en una ley de orden público, significa avasallar el límite del ejercicio adecuado de los derechos que impone el recordado art. 1071 del Código Civil.

Por tales motivos, la prórroga de la competencia -aun asumida voluntariamente- es nula.

11°) Más allá de lo dispuesto por el art. 4 in fine del ordenamiento procesal nacional que establece como principio que el juez carece de facultades para declarar de oficio su incompetencia en asuntos de naturaleza patrimonial, la interpretación que surge de los considerandos anteriores justifica dar prevalencia a las disposiciones específicas que tutelan los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. análogo criterio en CNCom, Sala C, 12.06.09, “Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Ltda. c/ Almeida Ana María”).

Y ello no como consecuencia de una interpretación abrogatoria de dicha norma procesal, que será de estricta aplicación a casos en que no se configure una relación de consumo, sino por virtud del respeto a la finalidad última de la LDC, que es restablecer el equilibrio negocial. Ello se evidencia con la sanción legal de nulidad que el art. 36 consagra.

A los fines de la determinación de la competencia y en la medida en que por medio de un juicio ejecutivo (CPCCN, título 2, arts. 520 y ss.) se procure la satisfacción de una deuda contraída con el objeto de adquirir bienes para consumo no puede dudarse de la directa aplicabilidad las normas protectorias contenidas en la ley de Defensa del Consumidor. En ese contexto, y a los mismos efectos, no cabe soslayar que las normas que rigen el juicio ejecutivo son, en definitiva, disposiciones meramente procesales o de forma, que deben armonizarse y coordinarse con todo el ordenamiento vigente (C.N.: 31 y CPCCN: 34, 4). Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor – que en definitiva es reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42, en cuanto establece el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos-, que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal, como de fondo vinculada a los títulos cambiarios. La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor -reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42- (voto del Dr. Sala en CNCom, Sala E, 26.08.09, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio Juan Carlos s/ejecutivo”).

También debe ponderarse que esas disposiciones procesales se orientan a procurar una pronta recuperación de lo adeudado, legítima aspiración del acreedor quien, sin embargo, no puede pretender de su deudor un sacrificio mayor que el que la ley expresamente tolera mediante la abreviación del ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo.

La estructura sumaria de esa clase de procesos, no obstante, implica una desigualdad de las partes, en tanto presenta la superioridad de aquella que cuenta con el título ejecutivo a su favor (Víctor Fairén Guillén, “Doctrina General del Derecho Procesal”, Librería Bosch, Barcelona, 1990, p. 46, n°2). Si

ello se agrega a la imposición del desplazamiento de la competencia que usualmente incorporan los proveedores financieros, se tendrá la exacta medida del desequilibrio a que es sometido el consumidor y a la muy cierta afectación de sus derechos en beneficio de su acreedor.

En última instancia ha de tomarse en consideración que no se veda al proveedor exigir el cumplimiento coactivo de la obligación incumplida; sólo se modifica el órgano ante quien podrá reclamar: aquel que ejerza competencia territorial en el domicilio del deudor.

Por esta razón admito que, como fue decidido, sin perjuicio de la validez del domicilio de pago expuesto en el pagaré a los fines netamente cambiarios (arts. 40, 41, 42, 45, 48, 49, 50, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 89, 103, 104 y ccetes. Dec.-Ley 5965/63) y de que el mismo -o su sustituto- de ordinario fija la competencia territorial (arts. 1, 2, 101, 102 103 y ccetes. Dec.-Ley 5965/63), no será posible atribuir a dicho domicilio esta última aptitud determinativa cuando el librador del título y ejecutado fuera consumidor de un crédito para consumo y su domicilio real estuviera indicado en el cartular, sin que -por las mismas razones- una cadena ininterrumpida de endosos pueda justificar una solución distinta (arg. art. 18 del dec-ley 5965/63) (SCJBA, voto del Dr. Pettigiani, en causa “Cuevas Eduardo Alberto c/ Salcedo Alejandro René”, de 1.09.10, publicado en La Ley del 14.09.10).

Bien se ve que, en esta materia, se encuentran en pugna disposiciones de parecida naturaleza que tienen por misma función la atribución de competencia con fundamento en el territorio; una, prevista en ley material (LDC), que prohíbe y reputa nula su prórroga con independencia de la naturaleza económica del vínculo, y las otras (arts. 1 y 4 del Código Procesal) que en casos de esa índole admiten el pacto de foro prorrogando y vedan la declaración de incompetencia de oficio. En estas condiciones, una prudente ponderación de ellas -y, agrego, de las consecuencias de la interpretación que aquí sostengo- me persuaden acerca de la conveniencia de admitir la declaración oficiosa de la incompetencia, solución que se ajusta, en mi opinión, a la interpretación principista que sienta el art. 3 de la LDC y que refuerza, en materia contractual, la parecida disposición del art. 37 de ese cuerpo legal.

12) No ignoro la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía Financiera Argentina SA c/ Toledo Cristian Alberto s/cobro ejecutivo” del 24.08.10.

Sin embargo, con el debido respeto a la autoridad moral e intelectual que deben los tribunales inferiores a ese Alto tribunal, me veo en la obligación de disentir con la decisión recaída en ese precedente. Ello, al fin y al cabo, no deja de ser un deber en el ejercicio de la función jurisdiccional. Entre nosotros rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces; es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella (Fallos 331:1664).

Desde dicha perspectiva no advierto que se altere el orden constitucional con la decisión que pronuncio, pues el art. 36 de la LDC no es más que la reglamentación de la garantía que consagra el art. 42 de la Constitución Nacional, que guarda debida proporcionalidad con los fines previstos por el legislador.

En esta línea, se descalificó el fallo que se aparta de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por ésta, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos; 307:1094).

Posteriormente se delineó con mayor precisión tal habilitación: el juez inferior podrá apartarse, pero no sin justificación expresa y con nuevos fundamentos distintos a los evaluados por la Corte (ED 136-453).

Estimo haber dado a la posición disidente con aquella doctrina que volqué en este voto, adecuada y suficiente fundamentación para justificar el apartamiento de la solución alcanzada en aquél fallo.

13) Por las consideraciones vertidas, respondo a la segunda cuestión también afirmativamente.

14) En consecuencia, sugiero fijar como doctrina legal que en las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal, cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución y que 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.

I. D.- La señora juez
Isabel Míguez
adhiere al voto formulado por el señor juez Pablo D. Heredia.

I. E.- Fundamentos del doctor
Alfredo Arturo Kölliker Frers
:

(1.) Anticipo que votaré por la afirmativa a los dos (2) interrogantes que plantea el plenario que nos convoca, en razón de compartir -en líneas generales- las conclusiones a que arriban los distinguidos Colegas que -en sus distintas versiones- suscriben el voto de la mayoría en este Acuerdo, así como las motivaciones que las sustentan. Ello así, porque, con independencia de los sólidos argumentos desarrollados por varios de ellos en sus respectivos votos individuales, que -no todos, pero sí, en gran medida-, comparto, no es mucho lo que se puede aportar de “novedoso” a lo dicho por los mencionados Colegas para contribuir a sustentar la solución mayoritaria, a la que, de algún modo u otro, y con alguna variante, adhirieron los Doctores Míguez, Monti, Garibotto, Heredia, Dieuzeide, Sala, Bargalló, Caviglione Fraga, Tévez, Ojea Quintana y Barreiro.

En síntesis: Interpreto, en consonancia con el pensamiento de mis distinguidos Colegas precedentemente nombrados, que una recta hermenéutica de las normas legales en conflicto, sólo puede conducir a postular la prevalencia del art. 36 LDC -luego de su reforma por la ley 26.361-, en su carácter de norma de derecho federal de naturaleza imperativa (debido a la calificación de orden público que la propia ley le asigna), por sobre las restantes normas anteriores que no revisten esa condición, y que, en su mayoría, son meros preceptos de naturaleza procesal, algunos de ellos – incluso- de carácter “local”, como es el caso de los arts. 4 y 5, incisos 3º y 5º CPCC, y otros que, si bien -“formaliter”- no son tales sino “derecho común” (debido a su inclusión en los Códigos de fondo), no dejan de ser también normas de derecho adjetivo, como las que regulan la competencia en materia de acciones personales, y específicamente, las de naturaleza cambiaria contenidas en el Código de Comercio (del que, no está demás recordarlo, forman parte tanto el dec. ley 5965/63 -regulatorio de la letra de cambio y el pagaré-, como la ley 24.452 -que actualmente regula el régimen del cheque-).

Ello, con la lógica consecuencia que se deriva de tal supremacía, cual es el reconocimiento a los jueces de la facultad de declarar de oficio -no obstante la prohibición del CPCC:4-, la incompetencia territorial por aplicación del art. 36 LDC, en tanto norma federal posterior -y especial- de carácter imperativo, además de jerárquicamente superior- a la nombrada en primer término (cfr. arts.31, 42, 43 y 75, inciso 12, C.N.). Aspecto éste (el de la distinta jerarquía de las normas involucradas) del que no se hace cargo debidamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Compañía Financiera Argentina S:A: c. Toledo Cristian Alberto” del 24.8.10, donde el Alto Tribunal, a través de una simple remisión al dictamen del Señor Procurador General de la Nación, se limitó a señalar como obstativa a la declaración de incompetencia la prohibición contenida en el citado art. 4 CPCC, sin hacer referencia alguna a la incidencia que sobre esa prohibición proyecta la nueva directiva contenida en el art. 36 LDC, luego de su reforma por la ley 26.361, ni a la eventual supremacía jerárquica de esta última sobre la primera.

Señalo- por otra parte- que la solución propugnada resulta congruente, además, con la ya adoptada -al margen del plenario- por las distintas Salas del Tribunal –en general- en relación a títulos ejecutivos no abarcados por la disciplina cambiaria, como contratos prendarios, certificados de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, contratos de mutuo, etcétera, en todos los cuales se ha reconocido uniformemente la supremacía precedentemente aludida, conforme podrá ser apreciado con mayor profundidad en el análisis al que me abocaré en el apartado 4.) subsiguiente .

Coincido también -por último- con mis Colegas de la mayoría en que dicha potestad inhibitoria de los jueces también procede puntualmente en las ejecuciones cambiarias –no obstante las reglas de la “abstracción” y autonomía” que rigen a los títulos cartáceos-, en la medida en que se trate de una acción entablada entre el propio beneficiario y el librador del documento, y siempre también, que la existencia de una “relación de consumo” entre tales sujetos surja manifiesta, ya sea de la calidad de las partes, o bien de las constancias del propio título y/o de los restantes elementos de juicio aportados con la demanda.

No dejo de apreciar –por supuesto- el notable esfuerzo hecho por los jueces que conforman la minoría (Doctores Uzal, Díaz Cordero, Piaggi, Ballerini y Vassallo) para sustentar, mediante una muy meritoria argumentación, la postura contraria en pos de defender un espacio que nuestro corazón mercantilista se resiste a conceder, pero que, desde mi perspectiva, y a la luz de las nuevas normas -particularmente luego de la sanción de la ley 26.361- no hay más remedio que hacerlo. De ese modo, así como “pari passu” con una expresión popular, que -por vulgar- no deja de ser contundente por el mensaje que transmite, según la cual: “billetera mata galán”, no es posible controvertir que *lex posteriori*, aunque sea de carácter general, y más si es de orden público, derogat *priori*, en aquello que es *lex specialis* respecto de esta última. Mucho más aún, cuando el conflicto se plantea entre normas de derecho federal y/o común (y con mayor razón todavía si éstas son de carácter imperativo) y otras que, disfrazadas o no de normas de derecho común, no dejan de ser de naturaleza netamente procesal, y por ende de índole “local” a los efectos de juzgar su jerarquía constitucional dentro del marco de la pirámide normativa consagrada por el art. 31 de la Constitución Nacional, que el art. 21 de la ley 48 manda a los jueces respetar.

Y esta solución es predicable aun cuando lo que esté en juego sea la ejecución de un título cambiario, que es el aspecto medular que dio motivo a la convocatoria de este plenario y aquel que ha motivado el foco de mayor resistencia por parte de los Colegas que se han alineado con la posición que terminó siendo minoritaria. Pienso de este modo, porque tanto la regla de la “autonomía” como la de la “abstracción”, que dichos Colegas consideran como una valla insalvable para “perforar” la dimensión cartular e introducirse en el mundo “causal” subyacente, carecen, a mi juicio, de una entidad tal como para que no pueda(n) ponderarse -y por ende haya que “prescindir” de (para utilizar las palabras empleadas en el temario de la convocatoria)- todos aquellos elementos de juicio de índole causal provenientes de la calidad de las partes, el relato de los hechos efectuado en la demanda o el propio título que, de algún modo u otro, lleven a la convicción que se está ante una “relación de consumo” en los términos de la LDC, con la consiguiente pertinencia de la aplicación del nuevo art. 36 del respectivo ordenamiento legal.

Cabe recordar que “abstracción” es el fenómeno por el cual una determinada obligación emergente de un negocio jurídico (al que se lo nomina como “relación causal o fundamental”) se escinde o se abstrae de esta última relación, cobrando una virtualidad propia independientemente de la que tenía en el marco de la relación primigenia. En cambio, la “autonomía”, en materia de títulos de crédito, apunta a la condición de independencia de que goza el derecho de que es titular el poseedor del documento en relación a un anterior poseedor o titular. Pero, como bien lo advierte Legón, ese derecho es “autónomo”, no precisamente porque se halle desvinculado del negocio jurídico que le dio nacimiento (que es justamente lo que caracteriza a la “abstracción”), sino porque esa independencia o desvinculación se manifiesta en relación al anterior titular (Legón Fernando, “Letra de cambio y pagaré”, Ed Ediar, 1966, pág.12/3).

Pues bien, dado que en los supuestos del “sub examine” la acción ejecutiva cambiaria aparece “ex hipótesis” deducida entre obligados cambiarios inmediatos, como lo es la relación anudada entre librador y beneficiario, no advierto que esté en juego aquí el carácter “autónomo” de los derechos del portador como obstáculo para la invocación de la LDC, desde el momento que, según la ley cambiaria, no media impedimento alguno para que sujetos ligados por una relación cambiaria inmediata oponga excepciones fundadas en relaciones personales, ya que la invocación de esas defensas sólo se halla vedada cuando la relación cambiaria es “mediata”, o sea cuando quien promueve la acción es un tercero portador, distinto del sujeto con el cual se anudó la relación cambiaria (dec.ley 5965/63: 18).

A su vez, tampoco es óbice para la aplicación del régimen de la LDC el principio de “abstracción” cambiaria. Ello así porque, tal como lo demuestran las consideraciones que se vuelcan en el apartado 4.), la escisión que la abstracción conlleva entre el negocio base y la obligación cartular no se reduce a los elementos esenciales de esa obligación sino que abarca todos aquellos aspectos que aparecen trasladados al texto formal del título, fusionándose en este punto con la idea de la “literalidad”, de manera que, en la medida que aparezcan reflejados en el tenor literal del documento, no existe óbice alguno -desde el punto de vista cambiario- para que se reconozca virtualidad a elementos extra-cartulares provenientes de la causa de la obligación. Ahondaré un poco más acerca de ese aspecto en el apartado 4.) subsiguiente.

Postularé –en suma- en sintonía con los restantes Jueces que componen la mayoría -y más allá de la limitación geográfica y demás salvedades a las que aludiré infra-, que: “Corresponde declarar de

oficio la incompetencia territorial del tribunal en un juicio ejecutivo con fundamento en lo dispuesto por el art 36 LCD, aun cuando el título base de la ejecución reúna naturaleza cambiaria, siempre que la existencia de la relación de consumo surja de la calidad de las partes, del título mismo o de los demás antecedentes del caso resultantes del litigio”.

Esta conclusión, que implica –en definitiva- votar por la afirmativa en este plenario, no obsta a que deba efectuar una serie de precisiones que entiendo conducentes a efectos de situar en su justo punto –cuanto menos desde la perspectiva del suscripto- los alcances de la doctrina legal aquí fijada, temática que procuraré abordar en los apartados subsiguientes.

(2.) En efecto. Son varias las precisiones que, en mi opinión, es menester efectuar para situar este voto en el contexto adecuado, precisiones algunas de las cuales tienen una entidad tal que podría aseverar que, como fruto de ellas, el sentido último de esta ponencia no sería –en definitiva- un sí categórico, sino más bien un sí condicionado (un verdadero “sí, pero...”), sujeto –en última instancia- a ciertos condicionantes que conducirían a que dicha doctrina tuviera un ámbito espacial determinado en directa vinculación con la distancia que, respecto de la sede del tribunal, tiene el domicilio del “demandado-consumidor”, según lo explicaré más abajo.

Todo esto, más allá de poner de relieve (y ésta sería una última aclaración adicional que se suma a las anteriores) que el sentido de este voto no implica hacer valoración alguna sobre la conveniencia de la solución desde una perspectiva económica y/o financiera de la materia en conflicto, aspecto en el que no dejo de advertir como una consecuencia secundaria y –si se quiere- no deseada de la solución propuesta, el natural encarecimiento del crédito que previsiblemente sobrevendrá como consecuencia de la necesidad de los bancos y las entidades financieras de demandar a sus clientes en jurisdicciones lejanas. No es ésta –sin embargo- la evaluación que este magistrado está llamado a realizar en este plenario, en el que sólo es dable pronunciarse –dentro del plano estrictamente jurídico- sobre la pertinencia –dentro del actual marco normativo resultante a partir de la sanción de la ley 26.361- de declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal por aplicación del art. 36 LDC en las ejecuciones de títulos cambiarios.

Sólo resta entonces pasar a explicarme acerca de las precisiones precedentemente anticipadas, a las que dedicaré los párrafos subsiguientes, procurando no extenderme demasiado acerca de cada uno de los tópicos involucrados.

(3.) En primer lugar, no puedo dejar de referirme a las dificultades interpretativas que suscita el modo en que finalmente quedó redactado el temario que fijó las cuestiones sometidas a la decisión del Pleno, conforme he podido advertirlo luego de haber reflexionado un poco más profundamente sobre ese particular. Véase que, según ese cuestionario, aparecen plasmados indirectamente –como límites del temario propuesto-dos (2) condicionamientos que –a mi entender- no se hallan necesariamente involucrados en la problemática debatida en los casos que provocaron la convocatoria, y que acotan injustificadamente el ámbito de vigencia de la solución que se adopte, cuales son: (i) que la subyacencia de la relación de consumo provenga (o pueda ser inferida) de la “sola calidad de las partes” y (ii) que la aprehensión de esa realidad se haga “prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución”.

Interpreto que esta delimitación de la materia “decidendi” no se compece exactamente con el sustrato fáctico que se encuentra presente en la gran mayoría de los procesos afectados por la convocatoria que nos ocupa, en los que se advierte que la condición de consumidor no sólo aparece inferida por los jueces de la “calidad” de las partes, sino de otros aspectos –no menos relevantes- de la relación obligacional, como su objeto u otras referencias causales emergentes del propio título o de la demanda misma, en las que –con cierta frecuencia- se hace alusión a los motivos determinantes de la emisión del –o de los- título(s) cambiario(s) de cuya ejecución se trata (como puede ser, por ejemplo, el hecho de estar ante un mutuo o préstamo de consumo de índole civil, o la compra de un automóvil particular, o la de un electrodoméstico, entre muchos otros supuestos). Síguese de todo esto que el condicionamiento de circunscribir a la “sola calidad de las partes” la posibilidad de detección de un supuesto alcanzado por el art.36 LDC (luego de su reforma por la ley 26.361) reduce innecesariamente el espectro abarcado por la problemática del plenario, dejando afuera de su ámbito de aplicación a un número importante de casos en los que la presencia de una situación regida por la LDC aparece exteriorizada por circunstancias diversas de la “calidad de las partes”, como por ejemplo, el objeto de la obligación u otros antecedentes causales denunciados por el ejecutante en el escrito de demanda.

(4.) A su vez, y con independencia del t3pico abordado en el punto anterior, tampoco veo que sea necesario “prescindir de la naturaleza cambiaria del t3tulo en ejecuci3n” para llegar a concluir que est3n involucrados derechos de consumidores en una determinada relaci3n jur3dica de origen cambiario. En efecto, bien puede darse el caso de que, sin prescindir de esa naturaleza y -a3n asumi3ndola-, igualmente cupiera hacer aplicaci3n de las mencionadas normas de la LDC, si se tiene en cuenta que -en m3s de una ocasi3n- el car3cter de “consumidor” del deudor cambiario surge del t3tulo mismo, con lo que no s3lo no es necesario “prescindir” de 3l, sino que incluso es menester “acudir” a 3l -valga el juego de expresiones- para arribar a esa convicci3n.

En otras palabras, la naturaleza cambiaria de la obligaci3n que es materia de ejecuci3n no es de por s3 obstativa a la aplicaci3n de la LDC, aun cuando es evidente que la conjunci3n del car3cter “abstracto” del t3tulo con la prohibici3n ritual que la ley adjetiva establece en orden a la posibilidad de discutir la causa de la obligaci3n en el juicio ejecutivo (CPCC:544:4), constituye una limitaci3n ciertamente relevante para determinar si una obligaci3n cambiaria fue -o no- constituida en el marco de una relaci3n de “consumo” en los t3rminos de la mencionada ley. Pero una cosa es que la abstracci3n cambiaria limite o acote las posibilidades de cognici3n causal acerca del origen del cr3dito con particular referencia a si proviene o no de una “relaci3n de consumo” en los t3rminos de la LDC y otra muy distinta es que esa abstracci3n impida por completo ese an3lisis. Corolario de todo ello es que la naturaleza cambiaria del t3tulo en ejecuci3n no resulta “determinante” (sino solamente un mero “condicionante”) para juzgar si concurre -o no- una relaci3n de consumo a los efectos de la LDC. Lo que en cualquier caso est3 claro es que -ciertamente- no la excluye y nada hay en la naturaleza del t3tulo cambiario que obste a que la obligaci3n emergente de 3l pueda ser encuadrada como una “relaci3n de consumo” a los fines que aqu3 interesan.

En ese orden de ideas, la Sala A, que integro, ha venido reconociendo virtualidad en el plano cart3ceo a todas aquellas expresiones que las partes de la relaci3n cartular han querido volcar dentro del cuerpo del documento, en la medida que la interpretaci3n de las respectivas manifestaciones causales se encuentre sustentada en el tenor literal del t3tulo mismo y siempre que no requiera una hermen3utica incompatible con las limitaciones cognoscitivas propias de la ejecuci3n cambiaria. Y, bajo ese paraguas conceptual, la Sala mencionada ha venido juzgando situaciones que tienen que ver con aspectos conflictivos suscitados en el 3mbito cambiario, a trav3s de los cuales consider3 pertinente ingresar en el tratamiento de cuestiones causales vinculadas con la obligaci3n cartular, sin entender estar afectando con ello el principio de abstracci3n cambiaria, en la medida que ellas surjan del propio t3tulo o de la descripci3n de los hechos suministrada por las partes intervinientes en el litigio. Ese fue el criterio que se ha venido aplicando, por ejemplo, en materia de embargabilidad -o no- de los sueldos de los empleados p3blicos a la luz de las directivas provenientes del decreto-ley 6754/43 en los procesos ejecutivos en los que se ventila un cr3dito cambiario.

En ese sentido, la Sala “ut supra” citada ha expresado que, debido a que el citado decreto-ley 6754/43 dispon3a que eran “inembargables los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones de obreros de la administraci3n nacional, provincial y municipal, y de las entidades aut3rquicas por obligaciones emergentes de pr3stamos de dinero o de compra de mercader3as (...)”, esa circunstancia tornaba imperativo, para llegar a determinar si en un supuesto en particular un sueldo era embargable o no, analizar los motivos determinantes de la creaci3n del documento ejecutado para verificar si respond3a o no a los supuestos contemplados en el r3gimen legal; o, dicho en otras palabras, que, a los fines de determinar si se dan o no los supuestos de excepci3n previstos por el referido decreto-ley, deb3a analizarse la causa de la obligaci3n, puesto que dicho r3gimen de excepci3n s3lo operaba cuando 3sta 3ltima se origina o bien en “pr3stamos de dinero” o bien en “compra de mercader3as”.

Fue precisamente por ese motivo que la Sala concluy3 que ese an3lisis no s3lo pod3a -sino que deb3a- hacerse aun cuando se tratara de un juicio ejecutivo -o de una ejecuci3n cambiaria-, y con independencia de la prohibici3n contenida en el CPCC:544:4, siempre que los antecedentes obrantes en el proceso -o en el t3tulo mismo- fueran suficientes -a criterio del 3rgano jurisdiccional- para establecer que el origen de la deuda materia de ejecuci3n obedec3a a alguno de los conceptos antes se3alados. En esa l3nea de razonamiento, la Sala ha admitido la aplicaci3n del mencionado r3gimen de inembargabilidad salarial -pese al principio de abstracci3n cambiaria- en supuestos de ejecuci3n de pagar3s en los cuales el beneficiario del documento era una compa3a financiera y en el t3tulo hab3a -adem3s- una alusi3n a un pr3stamo dinerario (cfr. esta C.N.Com., Sala A, 19.12.06, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Lafalce Domingo s. ejecutivo”; 3d., 11.10.07, “Cooperativa de Cr3dito Vivienda y Consumo Ya Ltda. c. Dom3guez Cesar s. incidente de apelaci3n”; 3d., 28.08.09,

“Fevre María c. Castro Graciela s. ejecutivo”; id., 26.11.09, “GE Compañía Financiera SA c/ Alderete Juan Manuel s/ejecutivo”, entre muchos otros).

De su lado, en lo que hace a las menciones causales contenidas en los documentos cartulares, y, particularmente, en lo que se refiere a la llamada “cláusula valuta”, ha interpretado ese Tribunal: “...que la literalidad, común a todos los títulos circulatorios, implica que el contenido, extensión, modalidades de ejecución y todo otro posible elemento principal o accesorio del derecho cartular sean únicamente los que resultan de los términos en que están concebidos los instrumentos, pues la referencia a la relación causal es la que fija los límites dentro de los cuales ésta puede influir en la relación cartular. Por ello, desde esta óptica estricta que rige para estos títulos, tales elementos extracartulares únicamente valdrán cuando se hace mención de ellos en el título y en los términos de dicha mención (véase Gualtieri-Winitzky, “Títulos Circulatorios”, pág.85)...” (esta C.N.Com, Sala A, 17.06.08, “Galindo Cáceres José Manuel c. Córdoba 602 S.A. s. ejecutivo”; ídem, 02.12.10, “Servicio Electrónico de Pago S.A. c. Tripodi Paula María s. ejecutivo; etcétera).

En otros términos, no existe óbice legal alguno –a mi juicio-proveniente del derecho cambiario que impida que aspectos extra-cartáceos originados en la llamada relación fundamental determinante del libramiento del título cartular sean valorados y/o ponderados en la ejecución cambiaria para determinar los alcances de la obligación cartular, siempre –claro está-que esos aspectos resulten del documento mismo; motivo por el cual no se advierte que –para la aplicación de la normativa en cuestión- haya que “prescindir” del plano cambiario ni del principio de abstracción cambiaria, en particular.

Véase -por caso- que, tanto para ponderar la embargabilidad del salario del deudor cambiario - empleado público- como para resolver cuestiones que tienen que ver con aspectos de la obligación cambiaria que aparecen contemplados en la “cláusula valuta”, el Tribunal ha juzgado pertinente sustentar su decisión en factores causales extraños a la relación cambiaria en si misma, bien que sustentados en antecedentes que surgían del título mismo, o cuanto menos, en el primer supuesto, en la relación de hechos efectuada por el actor en su demanda; circunstancia que pone en evidencia que la “abstracción” cambiaria no constituye un obstáculo insalvable para la consideración de aspectos provenientes de la relación fundamental a la hora de juzgar temas atinentes al plano cambiario, en la medida que esos aspectos surjan del título mismo o –cuanto menos- de la relación de hechos efectuada por el propio pretensor en su demanda.

Análogo criterio han seguido también -en general- las distintas Salas de esta Cámara en temas íntimamente vinculados a los que aquí se consideran (o sea los relativos a la aplicación oficiosa del art. 36 LDC), pero referidos a títulos ejecutivos que, si bien no tienen origen cambiario, participan con éstos de algunas de sus características, particularmente las atinentes a la idea de la “abstracción” debido a la prohibición establecida en el plano ritual por el CPCC:544:4 de indagar la causa de la obligación más allá de lo que resulta del propio título. Ejemplo de lo que estoy afirmando son los múltiples fallos dictados por el Tribunal admitiendo o no la aplicación del art. 36 LDC sobre la base de valoraciones que implican considerar aspectos causales resultantes del título mismo o de expresiones vertidas en el escrito de demanda para decidir acerca de la competencia para conocer en acciones ejecutivas sustentadas en títulos de naturaleza diversa a la cambiaria, como lo son, vgr., los contratos de prenda con registro (cfr. esta C.N.Com, Sala A, 29.6.10, “Capcredit S.A. c. Kynast Mariano Pablo José s. ejec. prendaria”, ídem, 3.4.11. “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Alonso Diego Gonzalo s. ejec.”; id. Sala D, 9.10.10, “Gotelli María Luisa c. Ríos Angel Fernando s. ejec.”; etcétera), los de leasing (esta C.N.Com., Sala A, 28.12.10, “Phenix Leasing S.A. c. Santander Daniel Joaquín s. ejec.”; etcétera), los de cuenta corriente bancaria (cfr. esta C.N.Com., Sala A, 29.6.10, “Banco Itaú Buen Ayre S.A. c. Moragues Edit Elisabet s. ejec.”), los reconocimientos de deuda (esta C.N.Com., Sala A, 30.6.10, “Arraña Patricio Carlos c. Moreira Juan Luis s. ejec.”) y los certificados de deuda emitidos por ART (esta C.N.Com, Sala A, 10.12.10, “Asociart ART c. Macizos S.R.L. s. ejec.”), o las provenientes de préstamos personales (esta C.N.Com., Sala A, 3.3.11, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Alonso Diego Gonzalo s. ejec.”, entre muchos otros). Incluso se ha dado el caso de haberse considerado inaplicable la solución consagrada por la LDC:36 a la ejecución de un pagaré en un juicio donde quien accionaba era una sociedad comercial y la demandada una distribuidora de electricidad, por no surgir del título -ni de la demanda- elemento de juicio alguno del que pudiera inferirse que la obligación se había originado en una relación de consumo (cfr. esta CNCom, Sala C, 15.4.11, “Faraday S.A. c. Edecac S.A. Emp. Distrib. de Electricidad de Catamarca S.A. s. ejec.”).

Dejo expresamente afuera de esta enumeración a los secuestros prendarios, toda vez que, en mi opinión, por tratarse de actuaciones judiciales que no implican la participación del deudor y se agotan con la prestación del auxilio jurisdiccional para la materialización del secuestro del bien afectado a la garantía, no es predicable respecto de ellos la eventual aplicación de la LDC:36 (cfr, esta CN.Com., Sala A, 18.5.10, “Banco Comafi S.A. c. Moyano Luis Aníbal s. secuestro prendario”; íd. 17.12.10, “Ford Credit Compañía Financiera S.A. c. Claramonte Gloria del Valle s. Secuestro Prendario”; íd. 17.03.11, “Banco Comafi S.A. c. Rodríguez José Alberto s. secuestro prendario”; íd. Sala C, 10.12.10, mi disidencia en “Hsbc Bank Argentina S.A. c. Arabena Sonia Graciela s. secuestro prendario”; íd. 23.03.11, “Banco Comafi S.A. c. Luna Lorena Natalia s. secuestro prendario”; íd. 01.04.11, “Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. c. Montenegro Mauricio Andrés s. secuestro prendario”; entre otros).

Incluso la propia Corte ha señalado que la abstracción del título ejecutivo sólo impide, por la naturaleza y finalidad de esta clase de procesos, el planteamiento de cuestiones fundadas en la relación fundamental que constituyó el antecedente de la emisión de ese título, mas sin alcanzar a estipulaciones que no conciernen específicamente a la causa de la obligación, sino a la determinación de los tribunales competentes para conocer en las controversias que pudieren plantearse (cfr. C.S.J.N., 23.5.06, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo c. Mendoza Provincia de s. amparo”).

En suma, nada hay en el principio de abstracción cambiaria que obste completamente a la eventual aplicación de la LDC:36, por lo que tampoco hay motivo ni necesidad alguna de prescindir de la naturaleza cambiaria del título en ejecución para llegar a admitir la aplicación de dicha normativa. Como corolario de todo lo hasta aquí expresado, entiendo que tal vez hubiese sido más conveniente no sujetar el cuestionario del plenario con condicionamiento de ningún tipo en orden a la “calidad” de las partes o a la necesidad de tener que “prescindir” -o no- de la naturaleza cambiaria del título en ejecución.

(5.) Superados los aspectos precedentemente señalados, que no dejan de ser -después de todo- cuestiones meramente formales que no hacen a la esencia misma de la temática en debate, sólo me resta aludir a un único condicionante -o limitación- que le encuentro a la doctrina emergente de este plenario, y este sí es un aspecto sustancial de la cuestión, que tiene que ver con el ámbito espacial de aplicación de la presente doctrina plenaria. Me refiero concretamente a que el conflicto que este Acuerdo procura resolver entre las disposiciones cambiarias y procesales que establecen las reglas de competencia territorial para accionar contra deudores de origen cambiario y las normas de orden público de la LDC que imponen que aquél deba ser necesariamente demandado ante los jueces de su domicilio, sólo puede tener virtualidad -a mi juicio-, siempre que se juzgue la situación desde un plano de estricta razonabilidad, como -según entiendo- corresponde hacerlo, cuando la cuestión se plantea respecto de sujetos que se encuentran verdaderamente distantes de esta sede para el ejercicio de sus derechos.

En este sentido, no está exactamente en la misma situación un deudor cambiario (subsumible en la noción de “consumidor” en el marco de la LDC) que, residiendo en Santa Cruz, Tierra del Fuego, Mendoza, Salta, Santiago del Estero, Córdoba, Corrientes, Misiones, el interior de la Provincia de Buenos Aires o cualquier otro lugar del país, es demandado en Capital Federal por aplicación de las reglas que determinan el juez competente en materia cambiaria -o porque así lo establece una cláusula de prórroga de la competencia expresamente convenida entre las partes-, que la de un deudor -también consumidor- que reside dentro del radio de las localidades que circundan a la Ciudad de Buenos Aires y que conforman lo que se ha dado en llamar el Primero y Segundo Cordón del Gran Buenos Aires o Conurbano Bonaerense y/u otras jurisdicciones próximas aledañas a ellas y también es demandado en dicha sede.

En efecto. El fundamento de la disposición legal contenida en el art. 36 LDC, en cuanto prescribe que el juez competente para entender en los litigios relativos a los contratos que involucran derechos de los consumidores es aquel que corresponde a la del domicilio real del deudor, finca en resguardar el derecho a la defensa en juicio del demandado que -ex hypothesis- aparece como “consumidor”, en el entendimiento de que la necesidad de asumir su defensa en una jurisdicción remota (como lo sería para un residente de Salta o Santa Cruz venir a defenderse en Buenos Aires) le dificultaría de tal modo el ejercicio de ese derecho que virtualmente se lo impediría, violentándose de ese modo la garantía constitucional consagrada por el art.18 C.N.

Ahora bien, esa situación no es predicable respecto del deudor que habita en el llamado “Gran Buenos Aires”. Quien reside en barrios como Burzaco, Monte Grande, Bernal, La Matanza, Tres de Febrero, Florencio Varela, Lomas de Zamora, Lanús, Quilmes, Avellaneda, Merlo, Moreno, San Martín, Vicente López, Florida, Olivos, Carapachay, San Isidro, Villa Adelina, San Fernando, Tigre o Malvinas Argentinas, entre muchas otras localidades del Gran Buenos Aires, o en otros distritos no tan lejanos como Lobos, Junín, Luján, San Andrés de Giles, San Antonio de Areco, Mercedes, Chascomús o La Plata, no está en peor situación que alguien que se domicilia en la Capital Federal para ejercitar su derecho a la defensa en juicio en esta última jurisdicción. A tal punto es esto así que el CPCC sólo amplía el plazo para contestar la demanda para los juicios promovidos en este distrito a partir de un radio de los 200 km de la Capital Federal y a razón de un (1) día por cada 200 km adicionales o fracción que no baje de 100 km (CPCC:340, 342 y 158), regla que se aplica también a los juicios ejecutivos y, por ende también, a las ejecuciones cambiarias (CPCC:526 y 542).

Esta circunstancia pone en evidencia que no habría afectación al derecho a la defensa en juicio en relación a las personas que residen en las localidades comprendidas dentro de ese radio por el solo hecho de vivir en esos lugares y ser demandadas en esta Ciudad, puesto que no es dable suponer que la ley adjetiva consagraría una solución que afecte el derecho a la defensa en juicio del potencial demandado. Por otra parte, no he escuchado en todos estos años que lleva de aplicación el actual CPCC –sancionado, cabe recordarlo, hace ya más de 40 años (1968)- ninguna voz que cuestionara por exiguos los plazos precedentemente señalados. Se sigue de esta apreciación –entonces- que la supuesta afectación al derecho a la defensa en juicio resultante de demandar al “deudor-consumidor” fuera de la jurisdicción que corresponde a su domicilio sólo puede ser predicada válidamente respecto de aquellas personas que residen fuera del mencionado radio de 200 km alrededor de la Capital Federal, no así respecto de las personas que viven dentro de ese radio.

Esto implica que la supremacía que cabe reconocer a la normativa de orden público que la LDC encarna por sobre las procesales y cambiarias que regulan la materia sólo aparece “prima facie” justificada para los supuestos de deudores (llamémoslos así) “remotos”, mas no así respecto de los que podríamos denominar “próximos”, por más que no residan en la Capital Federal, puesto que respecto de estos últimos no concurriría una motivación suficiente o un fundamento normativo válido para sustentar esa prevalencia. Se muestra entonces como razonable, en ese contexto, que esa supremacía quede acotada a lo estrictamente necesario para asegurar el logro de la finalidad perseguida por el legislador, manteniendo la validez de las restantes normas en todo aquello que no colisionan con la norma de orden público y su finalidad. Se obtendría de esa forma un resultado compatible con un criterio de interpretación armónico de todas las disposiciones que aquí se hallan en juego, respetando al mismo tiempo el propósito -explícita o implícitamente- perseguido por el legislador al establecerlas.

Por supuesto que no se me escapa que no es fácil poner un límite geográfico a la aplicación de este plenario que no sea catalogado de arbitrario y/o discrecional. Sin embargo, peor es poner en la misma bolsa al deudor que vive en Burzaco que al que reside en Las Lomitas, Formosa, cuando es evidente que uno y otro no están en la misma situación a los efectos del ejercicio de sus derechos en nuestra querida Buenos Aires. Lo mismo es predicable respecto del que vive en Purmamarca, Ushuaia o Calafate versus aquel que reside en Florida, Lanús o La Matanza, en la Provincia de Buenos Aires. Esto me lleva a postular que debe ponerse un límite espacial a la doctrina emergente de este plenario y ese límite no puede ser otro que el que el propio Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCC) establece para el ejercicio del derecho de defensa en este distrito a través del plazo para contestar la demanda y su eventual ampliación en razón de la distancia (CPCC: 340, 342 y 158).

Propongo, por ello, que la doctrina emergente de este plenario sólo sea aplicable a aquellos deudores demandados (que a la vez sean susceptibles de ser reputados “consumidores”) que residan en localidades situadas fuera del radio precedentemente mencionado (200Km). Ello, en función de que –debidamente interpretados los preceptos legales en juego- no es apreciable que exista una verdadera colisión entre el art. 36 LDC y las normas de derecho común y procesal que autorizan la prórroga de la competencia en cuestiones meramente patrimoniales en relación a deudores que se domicilian dentro de esa órbita territorial (por el solo hecho de ser demandados en esta jurisdicción) ni con las normas de derecho cartular que regulan el domicilio de pago y la competencia para el ejercicio de las acciones cambiarias en razón del territorio por esa misma circunstancia. Sustento –además- esta afirmación en el hecho de que si nuestra ley adjetiva considera razonable -sin que se afecte el

derecho a la defensa en juicio- que alguien (cualquiera sea él y que, perfectamente, puede ser un “consumidor” en los términos de la LDC) sea demandado en esta sede, aun viviendo a 200 km de Buenos Aires -a punto de no concederle por esa circunstancia una ampliación de plazo en razón de la distancia-, no advierto por qué motivo habría que adoptar ese criterio en los supuestos abarcados por este plenario, cuando es evidente que no estaría en juego allí la finalidad tuitiva subyacente en el ya aludido art. 36 LDC.

Una interpretación contraria a la que propongo implicaría consagrar para quienes residen dentro del radio antes aludido una suerte de régimen diferenciado entre “consumidores” y quienes no lo son, sin que concurra un motivo justificado para esa distinción y sin que se de el presupuesto que la ley ha contemplado para justificar la supuesta distinción de tratamiento entre uno y otro (esto es, la potencial afectación de su derecho a la defensa en juicio del consumidor frente a la parte económicamente “fuerte” del contrato). Ello así, también, dentro de un marco en el que –además- no puede perderse de vista la innecesaria afectación que se estaría irrogando a una regla cardinal de nuestro derecho civil y del derecho internacional privado en asuntos patrimoniales, cual es la que pregona la validez de las cláusulas de prórroga de la competencia en materia territorial por voluntad de las partes, regla que, además de contribuir a una mayor seguridad del tráfico mercantil y a una más eficiente circulación del crédito, tiene como único límite el orden público y las buenas costumbres, límite que, como ya se ha dicho, no se halla afectado en lo más mínimo por el hecho de que un deudor domiciliado fuera de la Capital Federal, pero residente dentro de un radio no mayor a los 200 Km de dicho distrito, sea demandado en esta jurisdicción, aun cuando pueda ser considerado “consumidor” en los términos de la LDC.

Dicho en otros términos, si –como lo prescribe el art. 1197 CC- “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”, con el único límite que consagra el art. 21 de ese mismo cuerpo legal en orden a que “las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”, no parece que el límite que una norma de orden público –como la del art. 36 de la LDC- le impone a los particulares pueda ser llevada más allá del presupuesto fundante de esa limitación, que, en el caso del citado art. 36 LDC no es otro que la protección del derecho a la defensa en juicio del “consumidor”. Se infiere de esto que, no siendo apreciable afectación alguna a esta garantía constitucional por la circunstancia de que este último, en tanto residente dentro del radio ‘ut supra’ aludido, sea demandado en este distrito, no advierto que la prevalencia de la norma de orden público pueda tener un ámbito de actuación mayor al fundamento que determina su vigencia. Por consiguiente, no estando presente la posibilidad de un verdadero agravio a la mencionada garantía constitucional, esa prevalencia debe ceder, recobrando virtualidad las normas habituales que regulan la jurisdicción en materia cambiaria, así como las que emergen de eventuales cláusulas de prórroga de la competencia en el plano territorial.

No debe olvidarse que, de acuerdo con un criterio invariablemente sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de reiterados fallos, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y ese propósito no debe ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de los fines perseguidos por la norma, de tal suerte que la contradicción entre los términos de la ley y la clara finalidad que ella persigue debe resolverse evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (CSJN, 1.1.82, “Montarsa Montajes Argentinos SA.”, Fallos:304:1403; entre muchos otros).

(6.) Como consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, entonces, habré de acompañar el voto de la mayoría, con las prevenciones expresadas en los apartados (3.) y (4.) de esta ponencia y la limitación explicitada en el apartado (5.). Con esas salvedades, voto –pues- por la afirmativa en las dos (2) cuestiones sometidas a la consideración de este Pleno, o sea en el sentido de que: “Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal en un juicio ejecutivo con independencia de que el título base de la ejecución reúna naturaleza cambiaria, siempre que: (a.) la relación de consumo surja de la calidad de las partes, del título mismo, o de los demás antecedentes del caso resultantes del litigio; y (b.) que el demandado resida en un radio que exceda de los 200 km de la Capital Federal, según las previsiones contenidas en los arts. 340, 342, 158, 526 y 542 CPCC.”.

I. F.- Fundamentos de los doctores

José Luis Monti
y
Alejandra N. Tevez
:

1. A iniciativa de la Sala C del Tribunal, esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso la presente auto convocatoria a Acuerdo Plenario con el propósito de unificar los criterios de las distintas Salas respecto de la pertinencia de declarar de oficio, en las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del Tribunal, la incompetencia territorial, con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la ley de defensa del consumidor (LDC, texto según ley 26.361). Con ese alcance se han formulado los interrogantes que hemos sido llamados a responder.

2. La primera cuestión planteada, concerniente a si corresponde inferir de la sola calidad de las partes involucradas en las mencionadas ejecuciones, que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la LDC, será contestada afirmativamente.

Sin pasar por alto ciertas observaciones que señala en su voto el Dr. Kölliker Frers en cuanto al modo en que ha sido formulado el interrogante para este Acuerdo, cabe entender que el sentido de la pregunta se orienta, precisamente, a un supuesto de hecho en el que, al menos en el momento liminar del proceso, no se cuenta con otros elementos indicativos que los enunciados, esto es: la ejecución de un título de crédito, iniciada por una entidad financiera contra una persona física. No se descarta que pueda haber otros datos que confirmen la existencia de una relación de consumo, en cuyo caso nuestra respuesta afirmativa resultaría fortalecida. Pero en cuanto aquí interesa, tal respuesta significa que en virtud de la condición de los sujetos involucrados en la ejecución sustentada en un título de crédito es posible presumir ya la prestación de un servicio financiero que de manera profesional efectúa la entidad demandante, actividad financiera que queda comprendida en el ámbito de la relación de consumo definida por el art. 3° de la ley 24.240 (texto introducido por la ley 26.361).

En efecto, la entidad financiera ejecutante es una persona jurídica que se dedica con profesionalidad a proveer de crédito al público en general y, en cuanto tal, encuadra en el concepto de “proveedor” contenido en el art. 2° de la LDC. De su lado, la ejecutada es una persona física con las características que el art. 1° de la citada ley requiere para estar en presencia de un “consumidor” o “usuario”.

Tales antecedentes, esto es, la actividad financiera que desarrolla la actora y la circunstancia de que el demandado sea una persona física, permiten encuadrar prima facie el vínculo jurídico establecido entre las partes en litigio en el marco de las relaciones de consumo a que se refieren los arts. 1°, 2° y 36 de la ley 24.240, según ley 26.361 (ver dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 29.11.09, en autos “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela Claudia s/ejecutivo”).

Es cierto que para que cobre operatividad la tutela que dispensa la LDC, el consumidor o usuario ha de ser el destinatario final de la prestación efectuada por la entidad financiera (conf. art. 1°, segundo párrafo, de la ley), pero este es un extremo que en el supuesto de hecho de que se trata no requiere acreditación previa y que no cabe poner en tela de juicio, a menos que la entidad demandante lo haga. Y en ese caso, a ella incumbe la carga de acreditar que el ejecutado se halla fuera del alcance de la normativa de que se trata (conc. art. 37, inc. ‘c’, LDC).

En ese sentido, no es ocioso destacar que la entidad financiera ejecutante, como predisponente de las condiciones a las que se encuentran sujetos los clientes destinatarios de su actividad, es quien se encuentra en mejor posición para aportar los elementos probatorios tendientes a desvirtuar la presunción de que la relación que subyace entre las partes sea una relación de consumo y, como tal, comprendida dentro de los supuestos previstos por la ley de la materia. Es más, de conformidad con las “normas del proceso” contenidas en el art. 53 LDC, corresponde a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. De modo que, sin desatender las disposiciones sobre carga de la prueba que rigen en el ámbito de los juicios ejecutivos (art. 549, segundo párrafo, CPCC), a los fines de la determinación de la competencia en los casos que nos ocupan, no podría soslayarse el deber de colaboración que esa norma impone a los proveedores.

En el contexto descrito, ante la carencia de demostración de circunstancias excluyentes por parte de la entidad financiera ejecutante, deviene aplicable la regla contenida en el art. 3° de la LDC. Y si existiera alguna duda respecto del encuadramiento del caso en el marco de la ley 24.240, se impone la interpretación en favor del consumidor (art. 3°, segundo párrafo y 37, segundo párrafo, de la LDC); directiva que no es sino reiteración del principio general contemplado en la legislación mercantil por el art. 218, inc. 7° del Código de Comercio, que impone interpretar las cláusulas contractuales ambiguas o dudosas en favor del deudor.

Consecuentemente con lo expuesto, concluimos que en una ejecución iniciada con base en un título de crédito por una entidad financiera contra una persona física, es válido presumir que el vínculo que subyace se encuentra comprendido dentro de los supuestos previstos por la ley de defensa del consumidor; más precisamente: cabe inferir que se trata de una “operación de crédito para consumo” regida por el artículo 36 de la ley.

En los términos expresados, damos respuesta afirmativa a la primera cuestión propuesta a este Acuerdo Plenario.

3. La respuesta afirmativa a la primera cuestión nos conduce, ahora sí, al planteo del tema sustancial propiamente dicho, vale decir, si en estas ejecuciones de títulos cambiarios “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”.

Respondemos también afirmativamente a esta segunda cuestión con sustento en los argumentos que seguidamente se expondrán.

4. En lo que interesa a los fines que aquí se debaten, cabe recordar, a modo de introducción, que la ley 26.361, publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008, sustituyó, por medio de su art. 15, el art. 36 de la ley 24.240. Ese art. 36, contenido en el Capítulo VIII titulado “De las operaciones de venta de créditos”, luego de enunciar los requisitos que debe contener el documento en el cual se instrumenten las operaciones financieras para consumo y las de crédito para el consumo, establece en su último párrafo que “...Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados en el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.

Esa regla no es nueva en el ámbito de las contrataciones bancarias y de crédito. Ya la ley que regula las relaciones derivadas del uso de tarjetas de crédito (ley 25.065) había incorporado un principio análogo al establecer la nulidad de las cláusulas “que importen prórroga a la jurisdicción establecida...” en esa ley (art. 14, inc. i), que no es otra que la del domicilio del titular o fiador (art. 52).

Por lo demás, no cabe dudar que los eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción territorial hacia un tribunal distinto del correspondiente al domicilio del consumidor, que el nuevo art. 36 invalida, igualmente hubieran sido susceptibles de encuadrar en los supuestos de cláusulas abusivas e ineficaces que la misma ley ya contemplaba en su versión original. El art. 37 de la LDC, que no sufrió modificaciones, dispone que cabe tener por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones (inc. a) o que importen renuncia o restricciones de los derechos del consumidor o amplíen los de la otra parte (inc. b).

5. En tanto la ley de defensa del consumidor es calificada en su mismo texto como de orden público (art. 65), no cabe dudar respecto de la invalidez de eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción territorial que importarían su desplazamiento hacia un tribunal distinto del correspondiente al domicilio del consumidor, pues ello vendría a transgredir la expresa pauta de atribución de competencia prevista en el art. 36 de la ley.

Con miras a procurar una necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, es preciso tener en cuenta que la ley de defensa del consumidor integra nuestro derecho sustantivo (art. 65: rige en todo el territorio nacional), como complementaria de los códigos civil y de comercio (art. 75 inc. 12, CN), a la vez que reglamentaria de la cláusula constitucional contenida en el art. 42 de la CN (en cuanto contempla la protección de los derechos de usuarios y consumidores en lo que denomina la relación de consumo). Se impone así la primacía del estatuto del consumidor por sobre las previsiones de los ordenamientos procesales locales y, en particular, los arts. 1° y 2° del CPCC, en cuanto prevén que en el proceso civil la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales es prorrogable, expresa o tácitamente (conf. art. 31 CN).

Cabe señalar que no es óbice para esa preeminencia del art. 36 LDC, la circunstancia de que regule un aspecto procedimental que, como regla, estaría reservado a las legislaturas locales (arts. 121 y ss.

CN), en tanto se trata de una norma –como otras del mismo carácter insertas en los códigos de fondo- directamente vinculada con la tutela de los derechos a que se refiere la misma ley sustantiva de que se trata, cuyo propósito es dispensar un tratamiento unificado a esos derechos en todo el ámbito nacional (doctrina de Fallos: 178:31, CSJN).

Desde otra óptica, si bien como principio es válido el pacto de prórroga de jurisdicción territorial, ello sólo es así en tanto no se afecten disposiciones de orden público, pues en tal hipótesis dicho pacto debe ceder ante una norma explícita de ese carácter. En cuanto aquí interesa, no cabe sino inteligir que la previsión específica que determina, en las operaciones financieras y de crédito para consumo, la competencia del juez que corresponda a la jurisdicción del domicilio real del consumidor, a la vez que establece la nulidad de cualquier pacto en contrario (art. 36 LDC), en tanto norma imperativa que la misma ley califica de orden público (art. 65 LDC), debe prevalecer sobre la normativa procesal.

Hay otra razón que se añade a las anteriores para justificar esa preeminencia. Además de ley de orden público, la LDC es en este contexto una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Por eso sus normas son de aplicación preferente y deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela. Así, la norma específica sobre competencia contenida en el art. 36, aplicable a este tipo de vínculo, tiende a resguardar el derecho de acceso a la justicia y la defensa en juicio de la parte débil en esa relación negocial, en la inteligencia de que el ejercicio pleno de esos derechos podría verse afectado si la causa judicial se aleja de los jueces del domicilio del consumidor. Con ese alcance, la citada norma incide inexorablemente en el régimen de competencia establecido en el sistema jurídico.

6. Como corolario de lo expuesto, también ha de ceder ante la ya citada regla del art. 36 LDC, lo dispuesto por el art. 4 in fine del CPCC, en cuanto establece como principio que el juez carece de facultades para declarar de oficio su incompetencia en asuntos de naturaleza patrimonial, ya que al integrar aquella ley el derecho sustantivo y atribuir a sus estipulaciones carácter de orden público, tiene preeminencia sobre la aludida regla procesal (arts. 31 y 75 inc. 12 CN).

Es la propia ley la que impone al magistrado examinar en forma oficiosa su competencia, a fin de resguardar, precisamente, los derechos de los consumidores. Frente al texto legal imperativo, los tribunales no pueden desatender ese mandato ni realizar interpretaciones que lo priven de contenido. Por consiguiente, la declaración de incompetencia de oficio en estos casos no sólo es procedente, sino que constituye un deber del tribunal para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. Las normas en que está interesado el orden público no pueden ser dejadas sin efecto por las convenciones de las partes, y no podría aceptarse una renuncia anticipada de la prerrogativa que confiere el art. 36 LDC al consumidor para no ser demandado ante tribunales ajenos a su domicilio (arts. 21, 872 y conc. C. Civil, art. 37 inc. b, LDC). De modo que si el magistrado advierte que ha sido promovido un juicio contra el consumidor en una jurisdicción distinta a la que corresponde a su domicilio real, debe hacer respetar la disposición legal y declarar su incompetencia para entender en la pretensión de que se trate.

La razón para que tal sea la solución legal se encuentra, en definitiva, en la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, que justifica la intervención del legislador dirigida, precisamente, a evitar los abusos que tal situación podría provocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente le sería impuesta por quien se pueda prevalecer de dicha debilidad o inferioridad (Farina, Juan, Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, 3ª edición, p. 629/630).

7. Resta aún por analizar si esa atribución que incumbe a los jueces ex officio puede ser ejercida en la clase de procesos a los que alude la convocatoria a plenario, es decir, los juicios ejecutivos. A nuestro modo de ver, dada la actual redacción del art. 36 de la LDC, sus específicas disposiciones resultan enteramente aplicables aún para el supuesto de acciones de estrecho marco cognoscitivo como la que nos ocupa, puesto que la tutela ha sido establecida en términos generales, sin excepciones y sin restringir su ámbito de aplicación. Esta conclusión aparece de toda lógica, dado que se pretende restablecer el equilibrio entre las partes en una relación que, de por sí, exhibe al consumidor como la parte más vulnerable y, por tanto, destinatario de la tutela legal.

En ese contexto, a los fines de determinar la competencia, no cabe soslayar que las normas que rigen el juicio ejecutivo son también, en definitiva, disposiciones de índole procesal, que deben ser

armonizadas y coordinadas con todo el ordenamiento vigente (art. 31 CN y art. 34, inc. 4° del CPCC), respetando el orden jerárquico de las normas que ya ha sido señalado en los párrafos anteriores.

Por otro lado, al calificarse a sí misma la ley 24.240 como de orden público y otorgar al consumidor un régimen especial derivado de su condición de tal en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, la disposición a que se hace aquí referencia resulta de aplicación imperativa en todos los casos –incluso en los juicios ejecutivos– pues de modo implícito sus efectos se extienden tanto al ámbito de la legislación sustancial (v. gr. en relación con el principio de abstracción) como al de la normativa procesal (v. gr. en lo referente a la limitación cognoscitiva del negocio causal). De manera que el acotado marco del juicio ejecutivo no podría conspirar para eludir la protección de la ley del consumidor.

En rigor de verdad, no media óbice para que pueda efectuarse un examen meramente extrínseco de la obligación instrumentada en el título al sólo efecto de precisar la concurrencia del presupuesto de hecho que habilita la aplicación del art. 36 LDC a fin de determinar la competencia del tribunal que intervendrá en el juicio.

Ello no implica, en modo alguno, avanzar sobre aspectos causales o desvirtuar el limitado ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo, ni, por lo tanto, vulnerar la abstracción procesal establecida por el art. 544 del CPCC, en tanto el análisis se dirige a un plano diverso al de la indagación causal, sólo vedada en el marco de la excepción de inhabilidad de título (inc. 4°). Como expresó la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema en el dictamen ya citado, no resulta óbice para sostener la aplicabilidad de la norma imperativa de determinación de la competencia contenida en el art. 36 LDC la particularidad de que la operación de crédito en cuestión se haya documentado en un título de crédito y que, por ende, se trate de un juicio ejecutivo, ya que el problema excede de los caracteres y naturaleza de esa categoría de títulos, y conduce al estudio de aspectos preferentemente vinculados con la tutela del consumidor regulada por una normativa de orden público.

Es preciso insistir en que la calificación de la obligación instrumentada en el título como derivada de una relación de consumo, resulta patente por la sola calidad de las partes, por lo que, a los efectos de decidir la incompetencia, basta con atender a los aspectos ya señalados. Y en tanto ellos no aparecen vinculados con un debate causal, no pueden considerarse vedados al conocimiento del juez en estos juicios. No se requiere, en fin, entrar en los pormenores fácticos de la relación de consumo, sino sólo reconocerla como tal. Ese reconocimiento, que surge de la ley, se vincula con el primigenio deber del magistrado de calificar jurídicamente las pretensiones que se deducen en juicio.

Se trata, simplemente, de aplicar la ley 24.240, cuya directiva en este punto resulta prioritaria como medio para preservar el derecho de defensa en juicio de los consumidores.

8. Una cuestión que no cabe soslayar porque aparece como uno de los óbices que se invocan para sustentar un parecer distinto al que se ha venido exponiendo, radica en el peculiar carácter que las normas que regulan los títulos de crédito atribuyen a esos documentos y a las obligaciones contenidas en ellos. Se habla así de los consabidos principios que tipifican a las deudas emergentes de esa clase de títulos, esto es, abstracción, literalidad, autonomía del derecho cartular, etcétera. Y razonando sobre esa base, se piensa que no sería posible apartarse de la literalidad cuando el domicilio de pago consignado en el documento indica el del acreedor, o que no se podría avanzar sobre esa abstracción y autonomía, para presuponer que el negocio subyacente encuadra en una relación de consumo, regida por el art. 36 LDC.

El argumento es sólo aparente.

En primer lugar, el argumento basado en la literalidad para sostener la eficacia del lugar de pago expresado en el documento como medio de atribuir competencia a un lugar distinto del domicilio del ejecutado, incurre en una petición de principio, ya que es sobre esa indicación que recae, precisamente, la norma imperativa del art. 36 in fine de la LDC, en cuanto establece su invalidez; de modo que en el contexto que aquí se analiza no podría ser invocable.

En segundo lugar, cabe recordar que desde antaño, sobre todo a partir de los aportes de quienes comenzaron comentando la ley uniforme de Ginebra, se sabe con certeza que los principios que tipifican las obligaciones cambiarias rigen únicamente cuando el título ha circulado, de conformidad con las reglas de circulación propias de cada tipo. Dicho de otro modo, esos principios no se aplican tratándose de sujetos que se encuentran en una relación de inmediatez uno respecto del otro, como el librador y tomador en el pagaré o letra de cambio, o endosantes inmediatos, vale decir: tradens y accipiens del título (conf. Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky, Títulos circulatorios, actualizado

por Teresa Berenstein y María E. Uzal, Abeledo Perrot, B. Aires, 1984, p. 86; Osvaldo R Gómez Leo, *Ley cambiaria sobre pagaré y letra de cambio*, Lexis Nexis, 2006, p. 229). Cuando se da esa circunstancia, no rigen los mencionados principios (art. 18 DL 5965/63) y no hay limitación en las excepciones oponibles (conf. Tullio Ascarelli, *Iniciación al estudio del derecho mercantil*, trad. Evelio Verdera y Tullies, ed. Bosch, Barcelona, 1964, p. 357; Francesco Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, trad. Santiago Sentís Merlendo, Ejea, B. Aires, 1979, tomo VI, p. 241). En tales hipótesis, pues, el argumento tampoco es válido porque la relación se rige por las normas generales, integradas naturalmente con las normas imperativas de la LDC. Demás está decir que la denominada abstracción procesal que acompañaría a estos documentos carece de relevancia por las razones indicadas en los apartados precedentes.

Si bien en la abrumadora mayoría de los casos llegados a los tribunales del Fuero éste es el escenario, podría pensarse en situaciones en las cuales, por haber circulado el título, fuesen invocables los aludidos principios. Sin embargo, de ser ese el caso, nuevamente aquí sería necesario integrar las normas respectivas (art. 18 DL 5965/63) con las contenidas en la LDC Y de proceder así, ha de advertirse que, como fue dicho desde el comienzo, las características propias de los sujetos involucrados en el litigio pondría en evidencia que la emisión está originada en una relación de consumo, extremo deducible del carácter del acreedor (entidad financiera) y del deudor (persona física). En tal hipótesis, la circunstancia de tratarse de una obligación cambiaria no altera la aplicación preeminente de la regla imperativa contenida en el art. 36 LDC, cuya incidencia, vale recalcar, no avanza en los aspectos atinentes a la relación sustantiva, sino que se circunscribe a la competencia del tribunal que ha de conocer en el caso.

Resta, por último, destacar que la solución que propiciamos para la cuestión propuesta a este tribunal plenario se encuentra corroborada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (1.9.2010, “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René”).

9. En atención a los argumentos expuestos, damos respuesta afirmativa también a la segunda cuestión propuesta en esta convocatoria.

I. G.- El señor juez

Juan José Dieuzeide

adhiera al voto formulado por el señor juez Pablo D. Heredia y agrega:

Que respondo afirmativamente a las dos preguntas formuladas en la convocatoria a este fallo plenario, adhiriendo a los exhaustivos fundamentos del voto del señor juez Heredia, formulando únicamente dos aclaraciones.

1.- La primera, concierne al punto 15, tercer párrafo de los considerandos del voto a cuyos fundamentos adhiero, en cuanto se señala que “el análisis económico del derecho... no puede servir para convalidar, por certero que sea, el fraude a la ley”. En rigor, considero ilustrativo ampliar tal consideración, puesto que el Análisis Económico del Derecho – entendido como disciplina científica- en modo alguno puede convalidar el fraude a la ley, al menos por tres razones:

a) En primer lugar, porque se limita a predecir las conductas que provocarán las nuevas normas jurídicas –en este caso la que resulte de una interpretación obligatoria de la ley-, pero sin postular en modo alguno que la eficiencia económica sea el único valor digno de ser promovido. Por el contrario, la preocupación por el exceso igualitario a la justicia que subyace en este fallo plenario es mencionado expresamente por la calificada doctrina especializada en la cuestión que individualizará infra. El Análisis Económico del Derecho predica simplemente que conocer los beneficios y costos que provocará una norma tomando como parámetro la Economía entendida como una ciencia que estudia la conducta humana con el modelo de acción racional de modo preciso y confiable, es indispensable para obtener cualquier resultado socialmente valioso, puesto que de otra forma los legisladores y jueces pueden provocar efectos no queridos y a veces contrarios a los buscados (v. Spector, H. y otros, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, ed. 2004, cap. I, págs. 19/23). Este conocimiento específico se enmarca a mi modo de ver en la pauta hermenéutica general enunciada por el entonces Procurador General de la Nación Sebastián Soler –en dictamen cuyos fundamentos la C.S.J.N. hizo suyos en el fallo del 3.4.56 “Grisolia, Francisco Mariano”, Fallos 234:483- según la cual “las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, ...es, ...uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación que se efectúa”. Tal pauta

hermenéutica, se vincula directamente con la ponderación a la que alude el señor juez Heredia en la frase inicial del considerando nro. 15 de su voto a la que me referiré infra 1.b.

b) En segundo lugar, porque la hipótesis de que la interpretación obligatoria que se propicia pudiera ser contraria al Análisis Económico del Derecho, surge de la preocupación de que podría provocar un eventual aumento de las tasas de interés en los créditos para el consumo como consecuencia del aumento de los costos de las entidades financieras cuando deban ejecutar los títulos de sus créditos en los tribunales del domicilio del deudor. Ahora bien, según lo entiendo, desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho debe medirse la eficiencia de una solución jurídica al margen de la asignación del derecho a uno u otra parte (v. Spector, H. y otros, op. cit., cap. I, pág. 15). Considero entonces que la aplicación de tal principio a este fallo plenario supone ponderar si la decisión mayoritaria tendrá como consecuencia una variación o no en los costos totales de todos los agentes económicos involucrados actualmente o en el futuro en el ámbito alcanzado por dicho fallo, y no únicamente en los de las entidades financieras. En tal sentido, en los fundamentos a los que adhiero, se tuvieron en cuenta los mayores costos que se provoca actualmente a los consumidores de créditos al obligarlos a demandar en el ámbito de competencia territorial del tribunal correspondiente al domicilio de la casa central del proveedor (considerando 6to.), los que evidentemente disminuirán si se impone la respuesta afirmativa a las preguntas formuladas al ser convocado este fallo plenario, incidiendo de tal modo en los costos totales de todos los agentes económicos involucrados y por consiguiente en la eficiencia del sistema.

c) En tercer y último lugar, también entiendo que:

(i) Las preocupación que recoge el considerando nro. 15 del voto a cuyos ilustrados fundamentos adhiero –según la cual las entidades financieras podrían afrontar mayores costos que incidirán en la tasa de interés en los créditos para el consumo- tiene como presupuesto en mi opinión que la oferta de crédito en el ámbito de otras competencias territoriales es brindada única o mayoritariamente por entidades financieras con domicilio y sede en el Ámbito de la competencia territorial donde será aplicable este fallo plenario –la Capital Federal de la República Argentina-. En ese caso, el aumento de costos de aquellas podría determinar necesariamente el correlativo aumento de tasas de interés en cada jurisdicción territorial en la que actúan –a menos que después de un análisis integral de costos y beneficios las entidades financieras afectadas concluyan en que les resulta aún conveniente absorber los primeros aunque se incrementen-. Pero entiendo también que al ser pronunciado este fallo el tribunal no conoce datos objetivos que permitan tener como válido tal presupuesto de hecho –como tampoco lo registra en experiencias de otros países la doctrina citada en el voto al que adhiero-, por lo cual en el mejor de los casos constituye solamente una hipótesis a la que con razón el señor juez Heredia califica como “juicio conjetural” (v. considerando nro. 15). Y aunque esta hipótesis fuera cierta, no hay elementos de juicio que permitan predecir si esa oferta de crédito puede o no ser sustituida total o parcialmente de modo eficiente –con resultado neutro para las tasas de interés- por entidades financieras con sede en otras jurisdicciones territoriales locales, coincidentes o cercanas al domicilio real de los tomadores de crédito, teniendo siempre en cuenta el universo restringido y específico del que se trata, limitando a líneas de crédito para el consumo y no para la inversión.

(ii) Tampoco se puede dejar de ponderarse si habrá una variación positiva en la demanda de crédito por parte de los consumidores con capacidad de hacerlo en jurisdicciones territoriales distintas a las de los domicilios sociales de entidades financieras que lo tienen en esta Capital Federal, ante la seguridad jurídica derivada de un acceso a la justicia real y no sólo formal que les permita eventualmente defenderse ante todo exceso en que pudieran incurrir los oferentes de crédito.

(iii) Por lo tanto, considero que el tribunal no cuenta con elementos de juicio suficientes para evaluar si una respuesta afirmativa a la convocatoria a plenario será contraria no ya a los postulados del Análisis Económico del Derecho, sino siquiera a la mayor eficiencia de los agentes económicos considerados en conjunto.

d) Estas aclaraciones las formulo con el solo propósito de procurar demostrar que los sólidos fundamentos y la conclusión del voto al que adhiero, no se encuentran en colisión con los postulados básicos de una respetabilísima y útil escuela jurídica como la del Análisis Económico del Derecho.

2.- El segundo aspecto que juzgo de interés destacar, concierne al punto 8 de los mencionados considerandos, señalando que la interpretación que se propicia no sólo concuerda con los precedentes del derecho comparado reseñados por el señor juez Heredia en cuanto a la declaración de oficio de la incompetencia territorial con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, sino también con el Proyecto de Ley ingresado bajo el número S-1322/10

el 13.5.2010 en el Honorable Senado de la Nación, en cuanto propone sustituir el actual párrafo tercero del art. 4to. del c.p.c. por el siguiente "...En los asuntos exclusivamente patrimoniales no procederá la declaración de incompetencia de oficio, fundada en razón del territorio, excepto cuando medie una relación de consumo en los términos de la ley de Defensa del Consumidor".

I. H.- El señor juez Juan Manuel Ojea Quintana adhiere al voto formulado por el señor juez Rafael F. Barreiro.

II. A las dos preguntas formuladas, las señoras jueces

María Elsa Uzal

,

Matilde E. Ballerini

,

Ana I. Piaggi

y

María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero

responden de modo negativo; el doctor Gerardo G. Vassallo responde a la primera cuestión de modo negativo considerando abstracto expedirse sobre la segunda cuestión propuesta en la presente convocatoria. Todo ello, por los fundamentos de los votos que se exponen a continuación:

II. A.- Fundamentos de las doctoras

María Elsa Uzal

,

Matilde E. Ballerini

,

Ana I. Piaggi

,

María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero

y

Gerardo G. Vassallo

, este último, con los alcances establecidos en su ampliación de fundamentos

1. Existe discordancia entre algunas de las Salas que integran este Tribunal de Alzada en lo atinente a la pertinencia de declarar de oficio la incompetencia en razón del territorio en las ejecuciones de títulos cambiarios -dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal-. Frente a ello, la Sala C de esta Cámara solicitó, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 302 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la presente convocatoria a plenario.

Así, con el objeto de zanjar la apuntada divergencia de soluciones y de establecer un criterio unívoco obligatoriamente aplicable para todos los jueces que componen el fuero (art. 303 del Código Procesal), esta Cámara, admitió, mediante Acuerdo del 30 de septiembre del 2009, punto V, la "autoconvocatoria" a reunión plenaria.

2. La cuestión a resolver por el Tribunal en pleno, ha sido formulada en los siguientes términos: "En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución? 2. 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?"

3. Adelantamos nuestra respuesta a la primera cuestión propuesta: en las ejecuciones de títulos cambiarios, la sola calidad de las partes no autoriza a presumir que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.

Expondremos a continuación los motivos que sustentan nuestra posición:

A fin de dar adecuada respuesta a la cuestión aquí planteada, se recuerda que se trata en la especie de la ejecución de un título de crédito y que en ese documento hay una declaración de voluntad constitutiva: el derecho contenido en el título se constituye con el mismo, nace con él y viene dentro

de él (Yadarola, Mauricio L., "¿La letra de cambio es un contrato?", en Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, N° 4, año 1941). De allí, entonces, que algunos de sus caracteres esenciales estén conformados por la literalidad, autonomía y la abstracción propios de los instrumentos negociables, cuyas obligaciones nacen derivadas, precisamente, de esa naturaleza. Resulta insoslayable recordar que la literalidad, común a todos los títulos circulatorios, implica que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento principal o accesorio del derecho cartular son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el instrumento. Dicho de otro modo, el derecho que lleva el título es literal pues su contenido y medida están determinados por el tenor del mismo (véase: Vivante, César, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Reus, Madrid, t. III, pág. 136).

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

En esta línea de pensamiento se ha expresado también, que los derechos y obligaciones que surgen de los títulos de crédito han sido regulados en el sistema cartular de tal modo que cualquier modificación, disminución o mutación de ellos sólo puede resultar de los términos textuales del cartulario y en tanto esa relación obligacional debe, por fuerza, ser formalmente expresada queda relegada toda posibilidad de valerse, en ese ámbito específico, de otros instrumentos o documentos que puedan contener derechos u obligaciones fuera del título mismo (véase: Gómez Leo, Osvaldo R., "Instituciones de Derecho Cambiario. Títulos de crédito", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, págs. 110 y 111).

Es que el principio de literalidad implica que los derechos del poseedor del instrumento se rigen en lo que respecta a su cuantía, modalidades o eficacia, por el tenor del título y nada que no esté allí expresado o relacionado puede serle opuesto al poseedor para alterar, disminuir o, de cualquier modo, modificar su derecho. Adviértase entonces que el carácter referenciado, cuyo alcance primigenio apunta a destacar la irrelevancia de convenciones extrañas a las expresiones vertidas en el instrumento cartular. Aunque ello no impide que, en determinados casos, el documento esté relacionado con elementos, también documentales, externos al propio título, pero a los que éste remite.

En tal caso, será la referencia a la relación causal en el texto del título la que fijará los límites dentro de los cuales ésta podrá influir sobre la relación cartular. Por ello, los elementos extradocumentales únicamente valen en cuanto en el título se haga mención de ellos y en los límites de esa mención (véase: Gualtieri-Winizky, "Títulos Circulatorios", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pág.85).

Por su lado, el carácter autónomo del derecho cartáceo contenido en un título de crédito importa que cada sucesivo titular adquiere un derecho originario, no derivado de su antecesor, pues el derecho emana del documento y no del "tradens".

Cambiariamente, cada poseedor adquiere ex novo el derecho incorporado al documento originariamente y, por ende, cada adquisición aparece desvinculada de las relaciones existentes entre el deudor y los poseedores anteriores.

En razón de la autonomía, para el tercero de buena fe es jurídicamente irrelevante cuál fue el origen de la obligación incorporada literalmente al documento y éste, en manos del tercero adquirente, constituye el título idóneo para exigir el cumplimiento de la prestación prometida, con prescindencia de los derechos que los anteriores poseedores tuvieron contra el deudor.

En síntesis, la autonomía implica que el derecho documental, en cuanto corresponde al portador sólo por efecto de su relación jurídica con el documento, independientemente de las relaciones que puedan haber existido con los portadores precedentes, constituye un derecho originario y no derivado y, por ende, inmune a las excepciones oponibles a los portadores precedentes (conf. Williams, Jorge Nicanor, "Títulos de crédito", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, pág. 235).

Finalmente, la atribución patrimonial también es abstracta, es decir, desvinculada de la relación causal originaria que motivó la creación o circulación del título. En consecuencia, éste no representa una deuda antigua o un documento que reemplaza otro nexo originario, sino que contiene una obligación nueva y autónoma (Cámara, Héctor, "Letra de cambio y Vale o Pagaré", Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1970, t. I, pág. 202).

La abstracción es un concepto jurídico en virtud del cual la ley se limita a prescindir de la causa del título, con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación (Quintana Ferreyra, Francisco “El problema de la causa en los títulos de crédito y en particular en la letra de cambio” en “Cuaderno del Instituto de Derecho Comercial”, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1960, N° 1, pág. 36).

Esa desvinculación respecto de la relación causal facilita y asegura la adquisición y transmisión del documento abstracto –y del derecho a él incorporado-, con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título.

4. Es en virtud de las apuntadas características de los títulos de crédito que nuestra tradición legislativa, doctrinaria y jurisprudencial ha consagrado, como principio básico en la materia, la inoponibilidad en la ejecución cambiaria de las cuestiones extracartulares, es decir, aquéllas que no resultan del título mismo, las que sólo podrían ser ventiladas en un proceso de conocimiento con amplitud de prueba. Y ello no sólo respecto de los terceros tenedores sino también cuando se enfrentan al beneficiario con el librador de la letra o suscriptor del pagaré (Fernández, Raymundo L, "Ejecución Cambiaria", LA LEY, 1970-139, 945).

Ergo, el proceso de ejecución tiene un trámite rápido porque ello resulta esencial a fin de asegurar la eficacia de los documentos comerciales, en consecuencia, la introducción de cuestiones relativas a la causa de la obligación conduciría, indirectamente, al deterioro de institutos que comprometen la seguridad del tráfico jurídico.

No parece un tema menor poner en evidencia la importancia del aspecto circulatorio en los negocios cambiarios pues, en definitiva, la oponibilidad, o no, de excepciones causales frente a una acción cambiaria ejecutiva es cuestión decisiva para la seguridad del tráfico mercantil de estos títulos-valores (véase: Ascarelli, T., “L’astratezza nei titoli di credito”, Riv. de Dir. Com., año 1932, citado en Bonfanti, Mario- Garrone José Alberto, “De los Títulos de Crédito”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 561).

Tampoco debe perderse de vista que existe una separación neta entre el derecho cartular y el derecho común; el título, creado por las necesidades de las transacciones económicas, reconocido y regulado por el legislador, está sujeto a un régimen especial: el derecho cambiario, completamente distinto de las normas comunes y tradicionales del derecho civil y comercial y pretender traspolar situaciones y aplicar al título referido las normas y principios jurídicos concebidos para otras instituciones lleva a adoptar soluciones reñidas con la práctica y las necesidades del comercio.

Precisamente, la ley cambiaria sólo se ocupa, como es lógico, del régimen cambiario y de los derechos y obligaciones que resultan del título; todo lo que es anterior al mismo es ajeno al régimen: el negocio fundamental y el acuerdo de voluntades que determinaron la creación y entrega del documento son cuestiones extracambiarías y, por lo tanto, no pueden traerse a colación en la ejecución basada en un título de esta naturaleza (Véase: Fernández Raymundo L., ob. cit. supra).

Así pues, todas las defensas fundadas en el negocio subyacente, en virtud del cual el deudor entregó el título al acreedor, son ajenas al régimen cambiario y quedan excluidas de la acción ejecutiva basada en él, siendo oponibles, únicamente, en el juicio ordinario posterior al ejecutivo o en la acción causal, en los que caben todas las defensas del deudor.

Asimismo, el intérprete cambiario no podría soslayar que, en tanto no se ha regulado en detalle el proceso de ejecución de títulos cambiarios, el mismo ha quedado librado a la ley procesal, la que, lejos de contrariar su régimen, lo secunda, pues sus disposiciones conservan la eficacia de tales documentos sin afectar la defensa del deudor. En este marco, la “ordinarización” de la ejecución de estos documentos importa, necesariamente, desnaturalizar por completo el régimen cambiario, cuyas normas tienden a simplificar y abreviar trámites para hacer efectivo, tanto privada como judicialmente, el derecho del tenedor, permitiéndole un rápido cobro.

Es por demás evidente que la acción cambiaria ejecutiva, regida por el art. 60 y cctes. del Decreto-Ley 5965/63, sólo admite un marco reducido de defensas extrañas a la relación causal subyacente que dio origen a la emisión del título y que se basan en el título mismo.

En síntesis, resulta indudable que la admisión de defensas causales en el contexto de estos procesos, conspira contra la abstracción y literalidad que son los pilares en los que asienta la doctrina cambiaria, ya que el cobro mediante juicio ejecutivo no es otra cosa que la herramienta que el legislador brinda al poseedor del título para una segura y rápida realización de su acreencia.

5. Sentado lo expuesto, estimamos que cabe sin más dar respuesta negativa a la primera cuestión propuesta a este Acuerdo Plenario.

De este modo, es claro que para concluir en que en la ejecución de un título cambiario, se está ante una relación de consumo resulta, *conditio sine qua non*, acceder a la causa determinante del libramiento del documento, saltando por sobre su naturaleza. Es que, establecer la existencia de una relación de consumo en el contexto apuntado, como circunstancia determinante para que se torne aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, implica de modo insoslayable ahondar en la relación causal subyacente, en el negocio que le dio origen, lo que resulta totalmente ajeno a la naturaleza del título de que se trata y a la acción cambiaria promovida, es más, está vedado por ellos.

Por ende, al habilitarse por obra de meras inferencias presuntivas la atención de relaciones causales en el marco de ejecuciones de títulos cambiarios, se violentarían gravemente principios elementales de derecho cambiario y del ordenamiento ritual y, so pretexto de la sola invocación del derecho del consumidor, se tendería a constituir una especie de "superderecho" al margen de las relaciones económicas, posponiendo las estructuras jurídicas que gobiernan el derecho privado en sus diversas ramas -contratos, títulos de crédito, seguros, etc.- con la sola y alegada presunción de abusos y desmesuras. Debe recordarse que las normas del derecho privado ya contemplan correctivos para mantener el equilibrio de cada una de esas instituciones y no admiten, sin más, un ejercicio a ciegas de ciertas inferencias.

No obstante, aunque las relaciones de consumo no parecerían necesitar, en principio, de un derecho especial al margen de las previsiones civiles o comerciales propias del contrato de compraventa, o de la prestación o servicio de que se trate, han evidenciado, sin embargo, un dispar poder negociador efectivo, como consecuencia de la incidencia del desigual poder económico, en términos reales, entre proveedores y consumidores. Así es que este fenómeno social, ha conducido a la generación de una nueva categoría de relaciones jurídicas dentro de las cuales emerge como caracterizante el elemento personal, dado por la existencia de un sujeto vulnerable -el consumidor- como parte típicamente débil en la relación negocial y cuya protección resulta justificada, en la medida en que se convierte en el objetivo final y funcional de ese *ius mercatorum* especial, al que se denomina derecho del consumidor.

Pese a lo expresado, no cabe ignorar las estructuras jurídicas que gobiernan el derecho cambiario recurriendo a meras inferencias derivadas de la calidad de las partes involucradas, pues al atribuir ligeramente a relaciones que no resultan debidamente configuradas como de consumo el carácter de tales, aplicando indiscriminadamente a éstas últimas la alegada "protección del consumidor", lejos de favorecer, puede llegarse incluso a perjudicar a aquellos a quienes se intenta proteger, interfiriendo severamente, si se piensa en el juego de las relaciones macroeconómicas, en la circulación del crédito y en la actividad financiera y bancaria, sin que se advierta en ello un auténtico interés de orden público involucrado. En efecto, no podría soslayarse al concluir de este modo que se encuentran en juego los intereses tutelados por la disciplina cambiaria, con grave afectación de la seguridad, que es consustancial al tráfico mercantil.

Ahora bien, casi innecesario es aclarar que no puede dudarse respecto de la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto norma coactiva de orden público interno (art. 65), a aquellos supuestos en los cuales se encuentran configurados los requisitos legales. Así, cuando el título de crédito en ejecución contiene elementos explícitos sobre aspectos causales de la operatoria habida entre las partes y queda evidenciada una relación jurídica que tiene como causa-fin el consumo, en tanto la configuración de la relación de consumo aparece manifiesta, la mencionada ley devendrá aplicable inexorablemente.

En esta línea, al expresar el art. 36 LDC la regla improrrogable de atribución de competencia en favor de los Tribunales correspondientes al domicilio real del consumidor, entendemos se refiere a los litigios relativos a los contratos regulados por dicho artículo, es decir, a los conflictos suscitados en ocasión de "operaciones financieras para consumo" y "de crédito para consumo".

En mérito a lo expuesto, es evidente que el marco de aplicación del aludido art. 36 exorbita el ámbito de conocimiento de las ejecuciones de títulos cambiarios, en tanto dicha regulación se halla prevista para cuestiones en las que sea debatida la debida configuración de una relación de consumo entendida como las adquisiciones de cosas, bienes o servicios para uso personal o familiar, que tienen por destino una utilización que agota la circulación de la prestación objeto de la adquisición, al respecto el propio art. 36 en su apartado a) exige que en los instrumentos propios de estas relaciones se describa el bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de bienes o servicios. Es claro pues, que el objeto de la ley apunta "bajo pena de nulidad" sólo a las precisas relaciones determinadas, en el marco de situaciones fácticas delimitadas.

6. Encontramos aún, un último argumento para dar respuesta negativa a la primera cuestión que ha sido propuesta a esta convocatoria.

Es que, aún si no se atendiese a que cualquier inferencia presuntiva respecto de la causa de la obligación que subyace a un título cambiario abstracto objeto de ejecución está vedada tanto por la propia naturaleza del documento como por la del juicio ejecutivo, tampoco podría derivarse ab initio de la sola calidad de las partes (de un lado, entidad financiera o bancaria y, del otro, persona física) la existencia de una relación de consumo que encuadre en la caracterización del art. 1°.

En efecto, si bien la empresa prestadora de un servicio financiero desarrollado de manera profesional encuadra indudablemente dentro del concepto de “proveedor” a que alude el art. 2° de ley citada, no siempre el cliente de esa operación financiera es el destinatario final de la prestación efectuada, por lo que no necesariamente encuadra en el concepto que de “consumidor” brinda el art. 2° de la mencionada normativa.

La aplicabilidad de la LDC está supeditada a que se configure alguno de los supuestos de hecho previstos en los arts. 1° y 2°; ésto es, en la medida en que el bien o servicio haya sido adquirido o utilizado por su destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Y, por oposición, quedará excluida la aplicación de la norma a aquellos supuestos en que los bienes sean adquiridos o los servicios prestados para integrarlos en un proceso de producción, transformación o comercialización.

Bastan las precedentes consideraciones para fundar nuestra respuesta negativa a la primera cuestión propuesta en esta convocatoria a plenario.

7. En rigor, por los propios términos de la formulación del temario que suscita esta reunión del Tribunal en pleno, la respuesta desaprobatoria a la primera cuestión propuesta no requeriría de más consideraciones.

Es que, en mérito de lo expuesto y toda vez que hemos afirmado que no corresponde, por obra de meras inferencias presuntivas, atender en el proceso ejecutivo a elementos extracambiaros, es evidente que también exorbita el ámbito de conocimiento de esos procesos lo relativo al marco de aplicación de la pauta de atribución de jurisdicción establecida en el art. 36 de la LDC.

Sin embargo, consideramos necesario señalar brevemente algunos aspectos que, en nuestro entender, brindarán acabada noción de las implicancias que acarrearía dar respuesta afirmativa a la cuestión relativa a la pertinencia de declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal en las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes en extraña jurisdicción.

Ha de observarse, en primer lugar, que en la atribución de la jurisdicción directa, ésto es, la jurisdicción de los Tribunales del propio Estado, la distribución de la potestad de juzgar entre los distintos órganos se lleva a cabo mediante la aplicación de diversos criterios. Así, mientras el criterio objetivo tiene en cuenta la naturaleza jurídica de las cuestiones debatidas en el proceso, el criterio territorial atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio y procura solucionarlos a través de reglas que dividen a éste en distintas circunscripciones judiciales y se asigna el conocimiento de los asuntos al órgano más próximo al lugar en que se encuentra ubicado alguno de los elementos más significativos de la pretensión que constituye el objeto del proceso. Ahora bien, por su lado, las reglas atributivas de competencia por razón de la materia propenden, fundamentalmente, a asegurar la eficiencia de la administración de justicia y se basan en consideraciones de índole general, mientras que, desde otro sesgo, las reglas que fijan la competencia en razón del territorio atienden, ante todo, a facilitar la actuación procesal de las partes y se hallan establecidas, por ende, en el presunto interés individual de éstas (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, t° II, pág. 367 y ss.).

Despréndese de lo expuesto que, como solución legal, si se halla afectada la competencia en razón de la materia, el órgano judicial se encuentra habilitado para desestimar in limine la petición que no se ajuste a ella con prescindencia de cualquier manifestación de las partes o de los peticionarios, incluso, formulada de común acuerdo. Es que la competencia derivada del criterio objetivo y funcional reviste carácter improrrogable, es decir, que la incompetencia del órgano judicial en el supuesto de ser requerido para satisfacer una pretensión cuyo conocimiento no le ha sido asignado por razón de la materia es absoluta y de orden público.

De otro lado sin embargo, la competencia territorial se sujeta a diferentes reglas y, conforme a ellas, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1°, primera parte, del CPCC, la jurisdicción territorial, en cuestiones de índole patrimonial, es esencialmente prorrogable por conformidad de los interesados. Así las cosas, constituye un principio indisputable que la competencia territorial, en cuanto

comprende pretensiones de interés privado de orden patrimonial, es prorrogable por voluntad de los litigantes y que el convenio de prórroga expresa se configura cuando, en el acuerdo de voluntades que enlaza a las partes, existe un "pacto de foro prorrogando" mediante el cual las partes someten a la decisión de los órganos de determinada jurisdicción toda cuestión que se suscite a raíz del mismo (CNCom., Sala A, 05.02.08, "Salvarezza Migual Angel c. Paez Feliz Rubén y Otro s. Medida Precautoria"; íd., 11.03.08, "Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Montalvan Alfredo Antonio y Otros s. Ordinario"; íd., Sala B, 8/11/02, "Banco de Italia y Río de la Plata SA c/Banco Pan de Azúcar SA s/diligencia preliminar"; íd., 27.8.09, "HSBC Bank Argentina S.A. c/Domínguez, Juan Federico s/ejecutivo", entre muchos otros).

En el reconocimiento de esta facultad a las partes también se encuentran involucrados principios de orden público que informan nuestro ordenamiento jurídico, derivados del art. 1.197 y cc. CCiv. y es por ello, precisamente, que nuestro ordenamiento procesal consagra de modo dirimente, como principio, que los jueces tienen vedado declarar de oficio la incompetencia territorial y así lo dispone, expresamente, el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el supuesto que nos ocupa, cuando se trata de una acción cambiaria ejecutiva regida por el art. 60 y cctes. del Decreto-ley 5965/63 -en tanto acción personal- por expresa atribución legal, corresponde su conocimiento al Tribunal del lugar convenido para el pago, expresa o implícitamente establecido (art. 5, inc. 3º CPCC y arts. 1º, inc. 5º; 2º, tercera parte-, 101, inc. 4º y 102 in fine, Decreto-Ley 5965/63), lo cual resulta concordante con lo establecido por los arts. 101 y 102 CCiv.

En suma, como principio, los jueces del lugar de cumplimiento de la obligación -forum solutionis-cualquiera fuere el domicilio real del obligado o de los deudores perseguidos -forum domicilii-son competentes para conocer en las ejecuciones de títulos cambiarios. Esta solución halla su fundamento en la necesidad de establecer un lugar determinado para el cumplimiento voluntario de la prestación por el deudor principal, considerándola extensiva al cumplimiento forzado por vía judicial. Es así que se ha dicho que el juez del lugar de cumplimiento es el único que puede satisfacer al acreedor exactamente en la forma prometida (véase: Cámara, Héctor, ob. cit., t. III, págs. 286/288).

En este marco procesal, el domicilio del demandado en extraña jurisdicción no es el foro principal y sólo podría ser admitido como foro concurrente alternativo por voluntad del actor, en los términos del art. 5, inc. 3º, CPCC. No siendo ese el caso, tampoco puede predicarse, sin adentrarse en el fondo de la causa, sobre la existencia de una prórroga en su perjuicio por abuso de posicionamiento dominante, máxime si el juez interviniente es el órgano legalmente competente, por ser aquél del lugar del cumplimiento de la obligación.

8. Finalmente, la conclusión de que la declaración de oficio de la incompetencia por razón del territorio en las ejecuciones de títulos de naturaleza cambiaria, fundada en que se hallan dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal, contraviene claramente la regla procesal que veda la declaración oficiosa de incompetencia por el territorio en asuntos exclusivamente patrimoniales (art. 4 CPCC) se ve corroborada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sentada in re Comp. 231. XLVI. "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian Alberto s/cobro ejecutivo", sentencia del 24 de agosto de 2010. Allí se dijo, con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, que esa facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que "...por aplicación de lo establecido en el artículo 4º, tercer párrafo, del mencionado código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1º, segundo párrafo)...". Asimismo se expresó que, a la luz de una interpretación armónica de los arts. 1º, segundo párrafo y 4º, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial, "...la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional, es improcedente...".

Corresponde señalar, para una más clara comprensión del tema que al expedirse el Procurador General, el 27.11.09, en autos Comp. 623. XLV. "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela Claudia s/ejecutivo", adentrándose en la relación que vinculaba a las partes en una ejecución, calificándola como "de consumo", lo hizo en el marco de una inhibitoria promovida por la demandada, donde se penetró en la naturaleza del contrato; caso manifiestamente ajeno al presupuesto de la declaración de incompetencia de oficio que es materia de este plenario, extremo que se dejó expresamente consignado, señalando la diferencia, en el mentado dictamen producido

por ese Ministerio in re Comp. 231. XLVI. “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian Alberto s/cobro ejecutivo”.

9. Por todo ello, votamos por la negativa.

II. B.- El señor juez
Gerardo G. Vassallo
agrega:

(i). Por los fundamentos desarrollados en el voto precedente, en cuya elaboración he intervenido junto con mis colegas, respondo negativamente al primer interrogante de los dos propuestos al Cuerpo en esta autoconvocatoria.

Ello no importa, bien que como principio general y por lo que diré en circunstancias harto excepcionales, entender inaplicable el derecho del consumidor a los títulos de crédito. Pero ello sólo puede ocurrir de darse una situación infrecuente: que el documento refleje la “relación fundamental” que dio causa al negocio subyacente o que el portador de la cambial revele en su escrito de demanda tal extremo.

Pero lo que descarto absolutamente es que por la sola calidad de las partes pueda inferirse, sin más, una relación de consumo.

Definida esta respuesta, primera del doble interrogante propuesto, entiendo innecesario pronunciarme respecto de la segunda.

Es que desechada la premisa inicial, la restante cuestión, de naturaleza procesal, se vuelve de abstracto tratamiento.

Aclarado ello debo señalar que aun cuando los fundamentos desarrollados en el voto que comparto con mis distinguidas colegas las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, María Elsa Uzal, Matilde Ballerini y Ana I. Piaggi, son suficientes para abonar técnicamente la respuesta que he adelantado, siento necesario referirme sobre ciertos aspectos, en algún caso coyunturales, que colaboran a mi juicio con la solución ya expresada.

(ii). Comparto con muchos de mis colegas, tal vez con la totalidad de los señores Jueces de este Tribunal, que la nueva redacción que la ley 26.361 otorgó al artículo 36 de la ley 24.240, (en particular su último párrafo), constituye un avance trascendente en pos de allanar el acceso a la Justicia del ciudadano, prerrogativa esencial en un Estado de Derecho.

Pero no debe olvidarse, como presupuesto de todo análisis ulterior, que tal regla se enmarca en una ley que específicamente se dirige a la protección de los consumidores; sujeto tradicionalmente postergado y particularmente vulnerable frente a la contratación, habitualmente en masa, que propician las empresas proveedoras, que en tal situación imponen las condiciones de contratación, frente a lo cual el usuario sólo puede adherir o rechazar esa oferta (CN 42; SCBA, 1.9.2010, “Cuevas, Eduardo A. c/ Salcedo, Alejandro R., LA LEY, 2010-E, 226).

Por tanto cabrá determinar, como insumo necesario para luego decidir la concreta aplicabilidad de la regla establecida en el último párrafo del artículo 36 (redacción ley 26.361) al supuesto de obligaciones cambiarias, si esta última encubre una relación de consumo.

Es que sólo en este último caso resulta de aplicación el sistema consumeril.

A su vez, y a la luz de la cuestión planteada, deberá definirse si tal conclusión puede ser derivada de la “...sola calidad de las partes...” que intervienen en tal relación cambiaria.

A. En breve explicación diré que el artículo primero de la ley 24.240, en su redacción original, definió como usuario o consumidor a “...las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social...”.

Este concepto genérico fue luego acotado a los específicos negocios que detalló en el párrafo siguiente.

La reforma de la ley de Defensa del Consumidor dispuesta por la ley 26.361 amplió el concepto de “usuario o consumidor” al considerar como tal “...a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”.

Como complemento de la definición anterior, derogó el segundo párrafo del artículo 2 original que restringía el concepto en tanto descartaba tal calidad a “...quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

La actual redacción orienta nítidamente tanto el concepto de consumidor como el de usuario a su calidad de destinatario final del bien adquirido o el servicio recibido. Pauta que también es utilizada por el Código Brasileño de Defensa del Consumidor, que en su artículo segundo dispone que “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final”.

Resulta objetivamente claro entonces, que tanto las personas físicas como las jurídicas pueden ser calificadas como consumidores. Así ha sido precisado por la ley, tanto en su actual redacción como en la anterior.

Pero para que tal calidad pueda ser otorgada en los hechos, tanto el texto original de la norma como su redacción actual requiere, como lo he dicho, que sea la persona física como la jurídica, adquiera o utilice “...bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”.

Esta exigencia importaba (e importa), encuadrar como “consumidor” a la persona física que adquiera un producto o contrate específicos servicios con destino a un uso esencialmente privado; mientras que en el caso de las personas jurídicas, el acto podría ser interpretado como de consumo cuando los bienes o los servicios adquiridos no se relacionen de manera específica con el ciclo productivo o, dicho de otro modo, con su particular competencia profesional (Hernández C., La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar, página 264, en *Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-I).

Los conceptos transcriptos, que fueron desarrollados por el autor en vigencia de la ley 24.240 en su redacción original, permanecen incólumes luego del dictado de la ley 26.361. En este sentido ha dicho que “...la fórmula legal conserva el criterio amplio de considerar como consumidores a las personas físicas y a las jurídicas, en la medida que actúen fuera del ámbito de su actividad profesional, que en el caso de las últimas supone obrar fuera de su objeto social o giro comercial específico (Hernández C., obra citada, página 269).

Va de suyo que tal precisión, o con mayor propiedad, tal rasgo distintivo que excluye a la persona jurídica de la categoría de consumidor (el uso profesional del bien o servicio), provocó un debate sobre sus límites, los cuales aparecen más concretos al referirnos a personas físicas (Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., *Ley de Defensa del Consumidor – Comentada y Anotada*, T. I, página 32). Es que resulta más sencillo identificar el uso personal o doméstico del bien o servicio en una determinada persona física; mientras que para identificarlo en la persona jurídica es necesario conocer previamente su giro comercial o profesional para luego definir si la prestación tuvo por destino final a la empresa y si fue incorporado a su giro comercial o profesional, o a una función ajena a su objeto.

B. Como fue dicho en el voto que comparto con mis distinguidas colegas, el sistema cambiario tiene una particular regulación que ha sido construida a través de los años, teniendo en mira la función económica de estas cartulares.

Es que utilidad y enorme influencia en la vida económica reposa en su aptitud para movilizar el crédito; finalidad que sólo puede ser cumplida bajo las garantías de certeza en su existencia y seguridad de su realización (Yadarola, M., *Títulos de crédito*, página 10). Recuérdese que el germen de este derecho lo constituyó el peligro que representaba a los comerciantes el transporte de la moneda entre diversas plazas y que, en algunos casos, los signos monetarios de un país no tenían fácil curso en otros (Muñoz, L., *Títulos Valores Crediticios*, página 16; Cámara, H., *Letra de Cambio y Vale o Pagaré*, T. I., páginas 14/15), lo cual los llevó a crear ciertos instrumentos que constitúan virtuales sustitutos del dinero.

En esta línea, Cesare Vivante, quien inició la tarea de generalizar y sistematizar este instituto, expuso una teoría general de los títulos de crédito que sustentó en lo esencial, en el carácter autónomo del derecho que ellos transfieren a cada sucesivo adquirente y cuyo carácter resulta de la estructura del mismo documento, es decir de sus elementos constitutivos: forma, posesión del documento y literalidad (Yadarola M., obra citada, página 10/11).

No explicaré cada una de los elementos constitutivos de los títulos de crédito pues amén de ser referidos en el voto principal, prolongaría innecesariamente este discurso complementario. Pero destacaré, nuevamente apoyándome en Yadarola, que dada su utilidad de hacer circular el crédito, al emitir estos documentos, “...una relación estrictamente personal como es la que se establece entre deudor y acreedor se despersonaliza, atenúa su carácter de vínculo personal para transformarse en una relación objetivada en un rectángulo de papel y así entra en la circulación

económica con la misma eficacia circulatoria que las cosas muebles, pero con mayor seguridad jurídica, desvinculando a cada acreedor-poseedor del título, de las relaciones que los anteriores acreedores tuvieron con el deudor; y asegurando la legitimidad de una adquisición a non domino aun si el título hubiera sido robado o perdido” (Yadarola, M., obra citada, páginas 12/13).

Como describe la doctrina clásica, la materia cambiaria se orientó hacia la progresiva objetivación en la concepción del derecho que, expresado en el título de crédito, es objeto de circulación; la consiguiente aproximación a las reglas que disciplinan la circulación de las cosas muebles, y por este camino la conquista del principio de autonomía del tercero adquirente y de su invulnerabilidad a las excepciones (Ascarelli, Tullio, Panorama del Derecho Comercial, página 70, Ed. Depalma 1949). Los principios de literalidad y autonomía permiten que quien adquiere un título de crédito en el curso de su circulación, tenga la certeza que el derecho que allí se encuentra incorporado es el estrictamente descrito en el documento, sin que puedan serle opuestas defensas que se podrían hacer valer respecto de otros obligados cambiarios, en tanto tratarse de un derecho originario y no derivado. Esto último otorga, a su vez, seguridad al portador legitimado respecto del ejercicio de tal derecho.

A ello se suma, cuanto menos en el título esgrimido en los numerosos pleitos que han provocado esta autoconvocatoria (pagaré), el principio de la abstracción en tanto la obligación cambiaria existe desvinculada a su causa, entendida esta última como relación fundamental o negocio subyacente.

Un eventual vínculo explícito entre el negocio y la emisión del pagaré perjudicaría el cumplimiento de su finalidad, pues obligaría a transparentar aquella causa en el título, lo cual posiblemente necesitaría de instrumentos complementarios, y abriría un eventual debate sobre cuestiones atinentes a la operación subyacente alejándolos de las discusiones eminentemente formales que habilita hoy la legislación específica.

Por el contrario, la normativa vigente se enmarca en la triple perspectiva que deriva del concepto de rigor cambiario.

Ello en cuanto: 1) a sus formas pues la ley le exige estrictas precisiones documentales a que se halla sujeta la letra de cambio, como también el pagaré, para ser considerada tal, así como los requisitos extrínsecos, que a la luz de los artículos 1 y 101 del decreto ley 5965/63, tienen carácter constitutivo (arg. Artículo 2 de igual norma); 2) el rigor cambiario sustancial, que el sistema establece respecto de cómo puede exigirse el derecho subjetivo (cambiario) contenido en la letra, y los deberes o cargas que, como correlato, debe cumplimentar su portador; 3) por último, como complemento necesario de lo anterior, el rigor procesal establecido para demandar en justicia el referido derecho subjetivo cambiario, mediante un procedimiento rápido y eficaz (juicio ejecutivo), el cual presenta una clara limitación en las defensas oponibles por parte de los sujetos pasivos que garantizan solidariamente el pago de la cambial (Gómez Leo, Osvaldo R., La Letra de Cambio y el Pagaré, página 107, Ed.: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1980).

De allí que, para aplicar la norma que determina la competencia en la materia, debería verificarse que el título en ejecución encubra una relación de consumo. Reitero, calidad que debería ostentar la “relación fundamental”, concepto eminentemente distinto al del derecho incorporado al documento cambiario.

Malgrado esta decisiva diferencia, la abstracción como elemento o calidad determinante del título de crédito, complica claramente aquella identificación pues la causa no está reflejada en el documento. Y, conforme el rigor procesal que complementa el régimen específico del derecho cambiario, la acción ejecutiva que habitualmente constituye el cauce de la acción de cobro, impide indagar en los aspectos causales.

C. La señora Fiscal de Cámara, en los dictámenes que suscribió a partir del caso “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Heredia, Rodolfo Martín s/ejecutivo” (17.4.2009), ha sostenido que la obligación incumplida allí esgrimida, e instrumentada mediante un pagaré, deriva de una “...operación de crédito para el consumo...”. Así lo afirmó al interpretar que de las constancias de la causa resultaba “manifiesto” el referido origen negocial.

Ello por cuanto “La parte actora es una compañía financiera que viene a ejecutar un pagaré por \$ 22.257,95 contra una persona física que se desempeña como dependiente de la Gendarmería Nacional en Tartagal, Provincia de Salta, donde reside (ver fs. 9). Las circunstancias personales de las partes y las características de la operación de crédito instrumentada en el pagaré ejecutado ponen de manifiesto que nos hallamos ante una dación de crédito para el consumo en los términos del nuevo artículo 36 LDC. En efecto, de las constancias de autos surge que el demandado es

destinatario final de la prestación de un crédito ‘en beneficio propio o de su grupo familiar o social’ lo que encuadra en la categorización de los artículos 1 y 36 LDC”.

La afirmación que acabo de transcribir es complementada con una cita de Farina, donde el autor sostiene que debe “presumirse” una relación de consumo en circunstancias análogas a las reseñadas por el Ministerio Público.

En igual sentido se pronunció la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al aceptar la aplicación de la regla prevista en el artículo 36 LDC frente a ejecuciones cambiarias, por concluir que el negocio subyacente constituía una relación de consumo pues, refiriendo a lo actuado por el Juzgado de Primera instancia quien al resolver de modo coincidente con lo que después autorizaría el Alto Tribunal, “...exteriorizó razones justificadas para resolver de ese modo, advirtiendo –con un criterio realista- la multiplicidad, por un lado, de procesos de idéntico tenor iniciados por la empresa Katefa S.A. (cedente), dedicada de modo profesional al préstamo de dinero para consumo, de conformidad con el objeto social y, por el otro, la circunstancia de que los demandados en autos son personas físicas destinatarias finales del crédito” (SCBA, 1.9.2010, “Cuevas, Eduardo A. c/ Salcedo, Alejandro R., LL 14.9.2010).

Parecería entonces que los elementos comunes de ambos pronunciamientos y la doctrina citada, que los habría llevado a concluir que cierta obligación cambiaria instrumenta una operación de consumo, serían la confluencia de un prestamista profesional (entidad bancaria) como tomador y una persona individual como suscriptor del pagaré (en igual sentido CNCom. Sala E, 26.8.2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos”; íd. CNCom. Sala C, 9.6.2009, “GE. Compañía Financiera S.A. c/ Pizarro, Luis”; Zenter, Diego Hernán, La protección del consumidor en las operaciones de crédito, LA LEY, 2010-D, 252).

Sin embargo, todos estos fallos y el trabajo citado, sostienen que los apuntados elementos le permiten presumir (el subrayado me pertenece), que se trataría de una operación de consumo, conclusión algo más prudente que la del Ministerio Público que, con iguales elementos, considera que tal negocio aparece “manifiesto”.

Pero en uno o en otro caso, trátase de una mera inferencia que, como fue dicho en el voto principal, no es suficiente para sortear la abstracción cambiaria, como la inaudibilidad procesal de excepciones causales en juicio ejecutivo, para concluir la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor.

Por el contrario, afecta de modo terminal al sistema cambiario al restarle la certeza y seguridad que exige el mercado para tomar al título de crédito como un elemento idóneo tanto para instrumentar una acreencia destinada a circular, como para contar con un elemento que garantiza al acreedor un rápido cobro.

De abrirse esa caja de Pandora que representan las defensas causales en una acción cambiaria ejecutiva, no podrá garantizarse ni la circulación ni el sumario recupero del crédito, lo cual alejará a los actores del sistema financiero de esta herramienta varias veces centenaria, pero aún largamente vigente o, cuanto menos, los llevará a encarecer los mutuos por tener que prever mayores costos en eventuales ejecuciones.

Es que admitir excepciones basadas en la relación fundamental, aunque más no fuera para determinar la competencia, “...desnaturaliza la finalidad económica de los documentos cambiarios, cuya literalidad y autonomía han sido establecidas no sólo para facilitar la circulación, sino para acordar al acreedor posibilidades de un cobro cierto y pronto a través del proceso ejecutivo” (TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, 19.4.2004, “Kitroser Héctor c/ Dinia, César W.”, LLC 2004, 901).

No ignoro que, como sostuve al iniciar este voto complementario, el acceso a la Justicia constituye un valor que debe ser preservado en un estado de derecho. Y es evidente que la preservación de tal principio facilita al deudor su ingreso a un proceso judicial en tanto le evita incurrir en gastos que, muchas veces por el monto de las ejecuciones, tornaría inviable contratar un abogado para ser asistido.

Pero este prioritario valor no debe ser amparado a cualquier costo. Tal como ocurre en el caso, pues una respuesta positiva a la cuestión planteada lesiona gravemente a un instituto de derecho como es el cambiario.

Entiendo que la solución a este entuerto está en manos del legislador quien, por ejemplo, podría limitar la competencia en materia de acciones sustentadas en títulos de crédito, a los Tribunales con jurisdicción en el domicilio del deudor; u otorgar una solución específica para las operaciones de consumo que, como en otras legislaciones, vedan el uso de cambiales en esta materia (vgr. Ley francesa, 22/78, art. 25).

O más sencillo aún, procurar que el Banco Central de la República Argentina, como lo ordena el mismo artículo 36 LDC, “adopte las medidas conducentes” (estimo algún tipo de reglamentación), para que sean cumplidas por las entidades financieras las exigencias que impone la norma. Quizás entre ellas podría disponerse que, en estos casos (créditos de consumo), se fije como radicación exclusiva y excluyente del eventual pleito, el que corresponda al domicilio del deudor.

Resumiendo, comparto la opinión que, con suma claridad, ha desarrollado Junyent Bas en un artículo de reciente publicación al sostener que ambos institutos (el derecho del consumidor y los títulos de crédito) constituyen dos planos jurídicos diversos que no pueden confundirse.

La relación de consumo se concreta mediante la negociación, habitualmente mediante contratos formularios o en masa, mediante los cuales el consumidor en forma explícita adquiere bienes o servicios para su consumo o el de su familia. Así la legislación consumeril se orienta a regular dichas relaciones negociales en pos de evitar la debilidad estructural del consumidor. En otro plano, en los títulos de crédito la eventual relación de consumo no se refleja directamente por la abstracción y autonomía que hacen a la esencia de la estructura cambiaria, en tanto incorporan el derecho personal al papel constituyendo ‘el papel moneda de los comerciantes’ (Junyent Bas, F., Los títulos de crédito y la relación de consumo, Revista de Derecho Comerciales’ (Junyent Bas, F., Los títulos de crédito y la relación de consumo, del Consumidor y de la Empresa, Año II, Número 1, página 81 y siguientes, Ed. La Ley).

D. Amén de lo hasta aquí dicho, tanto en el voto principal como en este complementario o contribuyente del que califico como principal, en el punto que mereció mi adhesión, entiendo útil antes de concluir mi discurso, formular algunas disquisiciones sobre los riesgos que importa adoptar simples presunciones como modo de identificar las operaciones de consumo en instrumentos cambiarios.

1. No puede asegurarse, con el simple argumento de ser el ejecutado el suscriptor del pagaré, que se trate del destinatario final de los fondos.

Aun cuando admitiera que en buena parte de los casos podría así ocurrir, nada impide que el deudor aplique las sumas prestadas a alguna actividad productiva, lo cual alejaría el negocio financiero de la normativa específica atinente a los consumidores.

Que se invoque que se trata de un “préstamo personal”, con base en referir que el título indica un número de crédito, nada sólido predica a los fines aquí perseguidos.

Los fondos bien pueden ser derivados a un mini emprendimiento comercial, destino que en nada obsta tratarse de un “préstamo personal”, lo cual soslayaría la predicada y presumida relación de consumo.

Como sostuve reiteradamente, los apuntados indicios que refieren las opiniones antes citadas para concluir que se trata de una operación de consumo (proveedor profesional de crédito y persona física deudora), no brindan elementos ciertos para sortear la abstracción.

Es que tal resultado sólo podría admitirse frente a elementos sólidos y explícitos, calidades que no lucen los antes descriptos.

2. Que el deudor sea una persona física no permite descartar que la misma sea comerciante. El título cambiario nada indica sobre tal calidad. Ello por no tratarse de un requisito exigido por la ley, amén que su omisión en nada incide jurídicamente en la validez de la obligación cartular.

Nuevamente: entender que por tratarse de una persona física que ocurre ante un prestamista profesional a obtener un crédito estamos frente a una indubitable relación de consumo, constituye una conclusión sin la necesaria solidez para enervar los principios de literalidad, autonomía y, principalmente, el de abstracción.

3. Si bien la jurisprudencia aquí citada, y buena parte de las ejecuciones que esperan este plenario para ser dirimidas, tienen como deudor a una persona física, el interrogante que definió la cuestión a resolver mediante este fallo plenario no quedó limitado a este tipo de sujeto.

Y de tratarse de personas jurídicas, la presunción que esgrime el voto positivo resultaría aún más desdibujada.

Como he referido en el punto II. A, de este voto, la ley de Defensa del Consumidor nomina como tal tanto a la persona física como a la jurídica.

Empero, en ambos casos es definitorio para ser calificada como consumidora o usuaria, que adquiera u utilice “...bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”. Se excluye así a quien obtiene los mismos para aplicarlos a su giro ordinario o a una operación productiva.

Si bien existen personas jurídicas cuyo objeto no radica en el desenvolvimiento de actividades lucrativas, es notorio que la abrumadora mayoría responde a alguno de los tipos previstos por la ley 19.550.

Y ese tipo de estructuras jurídicas tienen por definición, una finalidad claramente mercantil.

El artículo 1 de aquel cuerpo normativo, que define a la sociedad comercial, exige a quienes integren el ente, "...se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Esta definición engloba todo tipo de actividades económicas, tanto aquellas que importan la producción o intercambio de bienes como la de prestar servicios comerciales (Cabanellas de las Cuevas, G., Introducción al Derecho Societario, Derecho Societario, Parte General, T. I, página 220; Roitman, H., Ley de Sociedades Comerciales, T. I, página 54; Halperin, I., Sociedades Comerciales, Parte General, página 30/31; Vanasco, C., Sociedades Comerciales, T. 1, página 33; entre otros).

Es de toda evidencia que el giro ordinario de dichas personas jurídicas se encuentra por demás alejadas del concepto de relación de consumo.

Así, habría que reiterar lo dicho y ya transcrito en punto a que "...la fórmula legal conserva el criterio amplio de considerar como consumidores a las personas físicas y a las jurídicas, en la medida que actúen fuera del ámbito de su actividad profesional, que en el caso de las últimas supone obrar fuera de su objeto social o giro comercial específico (Hernández C., obra citada, página 269).

No puede ignorarse que, como principio, la sociedad comercial derivará los bienes que adquiera o los servicios que contrate a su giro ordinario y productivo, conclusión que invalida totalmente la vía de las presunciones o indicios. Por el contrario, de aplicar las meras inferencias, el resultado debería ser contrario a entender, casi por defecto, que la obligación cambiaria asumida por una persona jurídica constituye una operación de consumo.

Lo dicho evidencia cuanto menos el peligro, y diría la sensible imprecisión, que conlleva la vía propuesta por la postura contraria para inducir la presencia de una relación de consumo.

4. No es posible exigirle a la institución bancaria, como lo ha requerido alguna jurisprudencia, que defina si el mutuo que ha concedido tiene destino de consumo o si los fondos serán derivados a la actividad productiva.

Usualmente, tratándose de créditos personales, el Banco no indaga y menos actúa, el destino de los fondos.

Quizás, como lo impone el nuevo artículo 36 de la LDC, será materia a considerar por el Banco Central de la República Argentina cuando cumpla la manda legal.

5. Por último, comparto con la señora Fiscal que dar una respuesta negativa, como la que postulo, a la cuestión a resolver podría facilitar la infracción al principio legal en materia de competencia.

Sin embargo, por lo hasta aquí dicho, ese indeseable resultado no debe ser evitado mediante la afectación, y quizás la destrucción, de un instituto jurídico como es el régimen cambiario.

La solución no parece estar en manos de la Justicia, cuanto menos con las herramientas jurídicas vigentes, sino en el Poder Legislativo por vía, a modo de ejemplo, de la reforma al régimen legal que regula la competencia territorial en materia cambiaria o, algo que parecería más accesible, con el cumplimiento por el Banco Central de la República Argentina de la expresa recomendación que establece el ya citado artículo 36 LDC.

E. Debo cerrar este voto con una aclaración que no parece trascendente a los fines de la solución propiciada.

No comparto con mis distinguidas colegas la afirmación que "...las relaciones de consumo no parecerían necesitar, en principio, de un derecho especial al margen de las previsiones civiles y comerciales propias del contrato de compraventa, o de la prestación o servicio que se trate...".

En rigor, como sigue diciendo el voto, la presencia de "...un dispar poder negociador efectivo, como consecuencia del desigual poder económico...", volvió necesario el dictado de una legislación que, en esta materia particular, aportó soluciones y creó principios específicos en materia del derecho del consumidor que, en alguna medida, modificó las reglas tradicionales del derecho contractual.

De todos modos, como adelanté, la cuestión no resulta trascendente para la solución propiciada por el voto que antecede, al que adhiero en el primer interrogante, por lo cual lo aquí expresado debe ser interpretado como un comentario claramente tangencial.

(iii). Como lo he adelantado, voto por la negativa al primer interrogante del plenario y no emito juicio sobre el restante pues la respuesta dada al anterior lo ha tornado abstracto.

III .Por los fundamentos del acuerdo precedente, se fija como doctrina legal que:

“En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal:

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

2. Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor”. —

Pablo D. Heredia.

—

Miguel F. Bargalló

. —

Rafael F. Barreiro

. —

Isabel Míguez

. —

Alfredo A. Kölliker Frers

. —

María Elsa Uzal

. —

Matilde E. Ballerini

. —

Ana I. Piaggi

. —

María L. Gómez A. de Díaz Cordero

. —

José Luis Monti

. —

Juan R. Garibotto

. —

Gerardo G. Vassallo

. —

Juan José Dieuzeide

. —

Ángel O. Sala

. —

Bindo B. Caviglione Fraga

. —

Alejandra N. Tevez

. —

Juan Manuel Ojea Quintana

.