En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. D. C. SA c/ M., S. B. s/ EJECUTIVO", expte. nro. 177/20**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 3167/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 76) y autos de fs. 77/95, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 58/60? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de primera instancia resolvió mandar a llevar la ejecución adelante hasta que la demandada S. B. M. haga al actor B. del C. S.A. íntegro el pago de las sumas reclamadas de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (196.557,90) con más sus intereses conforme el considerando respectivo.

Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (fs. 58/60).

La demandada apela a fs. 61, recurso concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 62. Expresa

agravios a fs. 63/66vta. En lo que atañe a la posición de la parte actora, a fs. 70 se declara extemporánea la contestación de agravios y se ordena el desglose de su presentación.

2. Fundamentos del recurso:

Como primer agravio, la demandada plantea la arbitrariedad de sentencia por excluir a la Ley de Defensa del Consumidor de la cuestión tratada, centrando sus argumentos en que no se le reconoció la calidad de consumidora de créditos para el consumo porque en la sentencia considera que del título pagaré- no surgen elementos que permitan inferir o generar la presunción de existencia de una relación de consumo.

Entiende que el magistrado no hizo una adecuada lectura de los pagarés presentados al cobro y no advierte la relación entre los documentos y el art. 36 de la LDC. Manifiesta que del mismo título surge evidente que si se incluye toda la información que se ha aplicado es porque se trata de un crédito para el consumo; dado que esa información no se condice con el crédito para empresas ni el uso habitual en el campo mercantil. Agrega que los pagarés tienen un monto exiguo de donde infiere que no se trata de fondos suficientes para el uso comercial.

Insiste en su condición de consumidora y que ello surgiría de la prueba documental donde se encontrarían plasmados reclamos al Banco y el registro del BCRA. Expresa que tal prueba no fue valorada, que no fue producida la prueba ofrecida y que la contraparte no acreditó que se dedicara a una actividad comercial.

Sostiene que el magistrado vulnera el principio *favor consumatoris* porque en caso de duda debe realizarse una interpretarse a favor de la condición que alega.

Considera arbitraria la afirmación del juez respecto de que el pagaré habría sido generado como un instrumento circulatorio, abstracto, literal y autónomo

y no como garantía de una operación de crédito, que la decisión del magistrado es parcial y la argumentación expuesta en la sentencia contraría el derecho vigente.

En segundo término, se agravia por lo que considera una omisión en el tratamiento de la excepción de inhabilidad de título y nulidad oportunamente aducida. Solicita el tratamiento en esta instancia.

A su turno, como tercer punto de su planteo, califica a la sentencia de arbitraria porque el magistrado rechazó la excepción de prescripción. Mantiene en todo momento su discurso sobre su condición de consumidor; luego, se queja aduciendo que el magistrado rechazó la abusividad de la cláusula de prescripción predispuesta, donde se habría extendido el plazo de prescripción de exigibilidad de la acción cambiaria en 10 años. Sostiene que, aun por fuera del marco legal del consumidor, el derecho de fondo (CCyCN art. 988) también asigna plazos menores de prescripción a los créditos. Que, a su vez, el Decreto-Ley regulatorio del título también establecía una prescripción trienal, al momento en que el mismo fue librado.

Agrega que, de tomarse el plazo trienal, transcurrió más tiempo entre la elaboración de los instrumentos y la demanda.

En su cuarto agravio ataca los intereses fijados en la sentencia, proponiendo que la mora se compute desde la intimación de pago y embargo. Entiende que este fue el primer requerimiento de pago y que la contraparte no probó otro momento anterior de presentación al cobro; que formuló negativa sobre las afirmaciones de la actora.

Por último, como quinto agravio, señala que el procedimiento es arbitrario por omisión de pruebas. Manifiesta que esto vulneró el debido proceso y su derecho de defensa. Que existiendo hechos

controvertidos, el juez omitió el tratamiento de la prueba y directamente dictó la sentencia de trance y remate.

Propone, que se declare la nulidad del crédito y se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título. Asimismo, que se haga lugar a su planteo de abusividad de cláusulas en cuanto a la extensión del plazo para presentar el pagaré a la vista; que se haga lugar a la excepción de prescripción y se enmarque en la causa en las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor.

Asimismo, solicita que la mora se compute desde la intimación de pago y embargo.

Los agravios quedan incontestados por presentación fuera de plazo (fs. 70).

Tratamiento de los agravios:

Por estructura lógica del material controvertido, comienza por señalarse –porque la sentencia solo comienza a fs. 58 con la contestación de la demanda- que la actora B. d. C. S.A. interpuso acción cambiaria ejecutiva por cobro de la suma de $196.557,90, con más los intereses pactados, como titular de tres pagarés a la vista, sin protesto, pagaderos al B. d. C. S.A., en su carácter de libradores de conformidad al art. 36 del De c.-Ley 5965/63, ratif. Ley 16478, con ampliación del plazo de presentación a 10 años, con fechas de creación en Comodoro Rivadavia, el 30/10/2014 de fs. 16; 09/06/2015 de fs. 17 y 02/09/2016 de fs. 18.

La sentencia mandó llevar la ejecución adelante, otorgando primacía que la excepción de inhabilidad de título por estar solo limitada a las formas extrínsecas del documento, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa.

La decisión demuestra que la preeminencia otorgada en autos al título cambiario, sienta como premisa suprema el principio de abstracción de la causa, dejando en el camino la defensa de la demandada, que sustenta

su planteo en la existencia de un crédito para el consumo, que el caso requería la confrontación de las previsiones del art. 36 LDC, instrumentación con destinatario al consumidor, instrumentado no solamente en la facturación o documentación causal, sino también se conjugue con el libramiento de los pagarés.

Entretanto la misma sentencia pese a la negativa de la prueba abre juicio –sin saber que hubiera demostrado la prueba ofrecida– y funda que no todas las relaciones creditorias constituyen una operación de consumo y que en ellas no existe inconveniente en el libramiento del título de crédito y no aplica el régimen tuitivo de la relación que puede llevar a entender en el tomador un abuso del derecho y limitación de la información.

Deja de lado asimismo la norma del CCyC art. 1384, que con referencia genérica a los contratos bancarios, determina que a los mismos se les aplicará las disposiciones relativas a los contratos de consumo.

Finalmente, la sentencia, sin asomo alguno al rango constitucional de la LDC, concluye en frase acomodaticia que la demandada pretende introducir con un relato confuso y contradictorio la existencia de una relación y en definitiva, que los pagarés en los términos expedidos y los clásicos caracteres que ostentan, desvinculado de la operación que le dio origen, mantienen su plena fuerza ejecutiva, por lo que en definitiva manda llevar la ejecución adelante en los términos ya señalados.

Con la definición de la sentencia, quedan instaladas las posturas anticausalistas y causalistas en materia de la acción cambiaria a propósito del dictado de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24240 promulgada en B.O. de fecha 15/10/93, y luego con sucesivas reformas.

Con ello, los postulados de la sentencia y el ámbito de los recursos, no puede dejar de señalarse la jurisprudencia de esta Cámara invocada por la recurrente "B.S.R. SA c/ G. J. s/Secuestro prendario", expte. n° 438/2018, Sala B, y el principio aperturista a una desestimación del concepto absoluto de rechazo a todo evento.

Es que la sentencia no alcanza a dimensionar los alcances de la Ley de Defensa del Consumidor, que requería como en el caso, advertir la calidad comercial de Banco de la actora, su ejercicio de la actividad bancaria que comporta una doble actividad, recibir para entregar, haciendo diferencia provechosa entre los intereses negativos y positivos, constituyéndose en acreedor directo de las personas que tienen necesidad de créditos y a los cuales presta el dinero obtenidos en préstamo (*cf*. "Cuenta corriente bancaria y cheque", Pedro M. Giraldi, ed. Astrea, año 1973, pág.3).

En dicho marco, la tradicional actividad bancaria en los contratos de crédito y el mutuo cambiario, con el otorgamiento en la negociación de títulos cambiarios, quedó en crisis ante el dictado de la Ley de Defensa del Consumidor, incidente en numerosas temáticas, incluyendo las operaciones financieras para el consumo y en las de crédito para el consumo.

Es que los autores entendieron que el derecho de consumo presenta características de un microsistema con principios propios, incluso derogatorios del derecho privado tradicional y si así no se lo entendiera, si la abstracción cambiaria se constituyera en un valladar a la indagación causal, quedaría el consumidor desguarnecido en incontables casos (doctrina del Dr. Lorenetti, R., en *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009).

Como lo hace en su oportunidad la Sala B de esta Cámara, resulta insoslayable acudir a la fuerza jurídica

del fallo plenario dictado en 29/6/2011, de exacta definición fundante de los planteos del presente juicio.

Es de la "Cámara Comercial de Apelaciones en lo Comercial, Autoconvocatoria plenaria sobre competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores", con conceptos que argumentan que la abstracción cambiaria debe ceder ante los derechos del consumo, que constituyen una especia de género de los "derechos humanos" (G., C. y otros – "Derecho y Responsabilidades de las Empresas y consumidores", Ediciones Organización Mora Libros, Buenos Aires 1994, fs. 22/23 o más particularmente un derecho civil "constitucionalizado" (*cf*. Lorenzetti, R., "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 200945); que es concepto "basilar" asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil, con carácter de orden público (cita 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. 1, p.163, espec. fs. 189/190). Señalan entonces que la interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene el derecho común; no hacer de la "abstracción cambiaria un componente pétreo de la interpretación jurídica", ajeno a la Constitución Nacional o a la Ley 24240, dictada en ejercicio del texto constitucional, que reglamenta derechos superiores a los de legislación cambiaria. Incluso señalan la necesidad de dejar de lado la abstracción cambiaria para evitar un "fraude" a ley, agregan entonces que es conocido en nuestro país y en el extranjero que en las operaciones de crédito para el consumo se incluye una cláusula al formalizar el préstamo, que obliga al prestatario a librar un pagaré

a la vista y a la orden de la entidad bancaria prestamista, en garantía de la obligación e instrumento de ejecución (*cf*. Laguinge, 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 Abaco, Buenos Aires, 2002, p.157, esp. ps. 185/186).

Después, respondiendo al plenario cuando interroga si es posible "inferir" de la calidad de las partes una relación de consumo, para decir que no es solo posible inferir, sino que "antes bien cabe presumirlo" por vía de las presunciones "hominis" o judiciales, partiendo de un hecho conocido, las reglas de la experiencia y al convencimiento de la existencia del hecho desconocido (*cf*. Palacio, L., "Der. Proc. Civil", Abeledo Perrot, Bs.As., 1986, t.5, p. 451 n° 665., con lo que en definitiva el plenario sienta la doctrina legal en lo que aquí interesa: 1. Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución.

En los presentes actuados, respondiendo a fs. 50/52, la parte actora a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la parte demandada, manifiesta que de los pagarés ejecutados ni de las constancias obrantes en autos no surge una relación de consumo, pero paralelamente se opone a fs. 52vta. a la prueba ofrecida, extremos que confirman el llamado valladar de la indagación causal señalada impidiendo el ejercicio de los derechos derivados de la LDC.

Es por lo tanto aplicable en autos la conclusión del punto l. del plenario predicho, inferir que de la sola calidad de Banco de la actora accionando con tres pagarés que importan la suma de $271.800, ejecutando un saldo a su favor de $196.557,90, contra la persona

particular demandada, subyace una relación de consumo en los términos de la Ley 24240 y modificatorias.

Con ello, incumplidas la integralidad de los recaudos documentales previstos en el art. 36 LDC y las constancias pertinentes en los pagarés acompañados, se hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y por consiguiente se rechaza la demanda interpuesta (*cf*. arg. art. 528, inc.5 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Desde que el rechazo de la acción cierra el resultado integral del juicio, no corresponden otros pronunciamientos que sean del derecho de las partes, sujetos a las acciones que estimen correspondan.

Las costas:

Deben imponerse las costas a la parte actora si la demanda es rechazada (art. 69 Ley XIII n° 5 y cita "Cód. Procesal Civil y Comercial", Santiago C. Fassi, T.II, pág. 558, parág. 2017, ed. Astrea 1975), en su consecuencia corresponden de igual modo a la parte actora.

Para regular honorarios en la primera instancia rige la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, normas citadas, el mérito de los trabajos profesionales y resultado del rechazo, por lo que propongo los honorarios conjuntos de la Dra. M. de la P. B. y Dr. M. G. B. I. en el 9% y los conjuntos de los Dres. Gustavo S., M. C. y O. R. en el 7%, con más el IVA si correspondiere.

En esta alzada, propongo los honorarios conjuntos del patrocinio letrado de la parte demandada en el 30%.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Declarar procedente el recurso interpuesto por la parte demandada S. B. M. y fundado a fs. 63/66vta., contra la sentencia de fs. 58/60, la que se revoca en todas sus partes y se rechaza la ejecución promovida a fs. 19/19vta. Costas de la primera instancia

a la parte actora, a cuyo fin se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

2) Costas de la segunda instancia a la parte actora. Se proponen los honorarios de acuerdo al considerando.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 58/60 que desestima las excepciones planteadas por la ejecutada a fs. 42/47 y contestadas por la ejecutante a fs. 50/52vta., y manda llevar a delante la ejecución por las sumas reclamadas a la hora de promover la presente (fs. 19/19vta.), conforme los títulos de crédito acompañados, reservados y que tengo por ante mí, es apelada a fs. 61 conforme el informe de fs. 63/66vta., no contestada por la accionante.

En cuanto al objeto del recurso ha sido reseñado puntualmente por mi colega preopinante, lo que evita su mera reiteración. Además, al darle tratamiento, dio por sentada su suficiencia formal en lo que, tras detenida lectura de todo lo obrado, concuerdo, permitiendo así expedirme en cuanto lo propuesto por la recurrente en esta instancia.

La cuestión debatida refiere a la existencia o no de un pagaré de consumo, esto es, si los títulos acompañados como base de la ejecución intentada pueden admitir aquella calificación otorgada por la doctrina y jurisprudencia ante el cambio generado por la LDC, porque (tal como nos lo señalan J. A. y S. A. G., en su trabajo titulado “Sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 24240”, publicado en ed. Microjuris.com Argentina con fecha 20abr-2017 - Cita: MJ-DOC-10693-AR - MJD10693), los conflictos derivados de los títulos circulatorios que instrumentan una operación financiera para consumo o de crédito para consumo -entendiéndose

el crédito o financiación para el consumo como «aquel que una persona física o jurídica, en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito, o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional» (ver Languingue, Esteban en "Los contratos de crédito ante la Ley de Defensa del Consumidor", ed. Abaco, 2001, p. 80), han venido cobrando cada vez mayor importancia, generando voces encontradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en la búsqueda de una interpretación congruente no fácil de lograr.

Asimismo, siguiendo a Paolantonio, Martín E. en "Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del Consumidor", publicado en La Ley, 3/3/2011, podemos señalar que el conflicto, o más precisamente, los conflictos se proyectan en dos planos jurídicamente relevantes: el procesal y el sustancial. En el plano procesal, se debate la jurisdicción competente para resolver los conflictos que se derivan de un pagaré de consumo, lo que importaría, por un lado, la viabilidad de indagar sobre la causa del pagaré en el proceso ejecutivo, y por otro lado, la validez o no de la prórroga de competencia que podría estar incluida en el contrato de adhesión. Desde la perspectiva sustancial, se plantea la cuestión de la validez del título de crédito en sí mismo, cuando tiene como causa una relación de consumo, y en atención a los requisitos que impone el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor -en adelante LDC- para las operaciones de crédito para consumo, lo que importaría, en principio, una contradicción entre el derecho del consumo y el de los títulos de crédito.

Alegada oportunamente por la ejecutada tal característica de los títulos cuyo ejecución se

pretende, articulando distintas defensas, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, no existe una regulación integral que prevea todas las hipótesis de conflictos derivadas del pagaré de consumo brindando soluciones concretas a las mismas, pues ni la redacción original de la Ley 24240, con sus reformas -incluyendo las modificaciones de las leyes 26361 y 26993-, ni la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, receptaron esta temática de modo expreso y completo. Por su parte, el Decr.-Ley 5965 de 1963 tampoco previó la cuestión en aquel tiempo, ni podía esperarse que lo hiciera. En otras palabras, pese a las importantes reformas al sistema protectorio del consumidor, se sigue observando el mismo vacío que con la legislación anterior para los supuestos en que se utilicen títulos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo.

No obstante, el art. 36 de la LDC reformado regula un aspecto particular del tema. Esta norma prevé una serie de recaudos que han de incluirse en las operaciones financieras para consumo o en las de crédito para consumo, bajo pena de nulidad. En definitiva, se exige, de manera implícita, la instrumentación por escrito del contrato al efecto de cumplir con la información requerida. Con ello, se procura equiparar a las partes intervinientes en el negocio ante el desequilibrio estructural que existe entre el prestador del crédito y el consumidor que lo adquiere. Lo dicho incide en el deber de información.

Resta señalar que, por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación contiene normas específicas que, de la misma forma, consagran un deber de información agravado en relación con los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios.

De acuerdo con lo establecido en el art. 1384 CCyC, las disposiciones relativas a los contratos de consumo, regulados en el Título III del Libro III del Código

(arts. 1092 a 1122 del CCyC), se aplican a los contratos bancarios cuando ellos sean celebrados por un consumidor o usuario final, con la finalidad de adquirir, usar o gozar bienes o servicios para su uso privado, familiar o social.

Asimismo, el criterio de transparencia adoptado por el Código para todas las operaciones bancarias se incrementa en el caso de los contratos bancarios de consumo en razón de la presunción de desventaja en la que se encuentran los consumidores frente a la entidad financiera.

A no olvidar que en reiteradas ocasiones se ha admitido la posibilidad de inferir la subyacencia de una relación de consumo en la ejecución de títulos cambiarios a partir de la sola calidad de las partes. Y el art. 1385 refuerza la carga informativa ya establecida por el art. 1379 y enuncia los datos que los anuncios que dispone el art. 36 de la LDC. El propósito de estas normas es agregar claridad a la información suministrada a personas que -cabe presumir- carecen de formación específica para la comprensión de las complejidades que pueden darse en una propuesta de negocio financiero.

Sin duda en el caso el crédito reclamado resulta ser el saldo impago de tres pagarés a la vista con la cláusula “sin protesto” que no fueron impugnados por la ejecutada, sino en cuanto a la naturaleza de los mismos, al momento de su intimación judicial de pago, esto es a la hora de poder plantear las excepciones previstas para el caso.

Ahora bien, para caracterizar la obligación cambiaria, trascribiré lo dicho por las autoras señaladas al comienzo por su claridad conceptual. Y en tal sentido nos recuerdan: “Sin perjuicio de la relación de consumo que pueda instrumentar, lo cierto es que el pagaré pertenece al género título de crédito, pudiendo conceptualizarlo siguiendo a Vivante (citado por

Yadarola, Mauricio en “Títulos de crédito”, ed. TEA, p.49.), como «el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que en él se expresa», y que se concreta en la promesa de pagar una suma determinada de dinero, en un determinado plazo, y en el lugar de pago en él establecido”.

De la definición apuntada surgen los caracteres propios del título de crédito como instrumento necesario (art. 1830 del CCiv.Com.), literal y completo (arts. 1 y 2 del Decr.-Ley 5965/63 y art. 1831 del CCiv.Com.), autónomo y abstracto (arts. 17 y 18 del Decr.-Ley 5965/63 y artículo 1816 del CCiv.Com.), que vincula solidariamente a los firmantes (art. 50 del Decr.-Ley 5965/63), y que otorga acción ejecutiva directa y de regreso (arts. 46 y cctes. del Decr.-Ley 5965/63).

Así, el carácter literal del título implica que el suscriptor queda obligado por el tenor literal del documento. El alcance, extensión y características del derecho quedan determinados por esa declaración de voluntad y este es el límite de los derechos y obligaciones de las partes.

La autonomía que surge del art. 18 de la ley cambiaria significa que cada adquisición del título y, por ende, del derecho incorporado, es independiente de las relaciones existentes entre el deudor y los poseedores anteriores del título. De tal modo, cada poseedor adquiere «ex novo», como si lo hiciera originariamente, el derecho incorporado al título, sin pasar a ocupar la posición que tenía su transmitente (Junyent Bas, Francisco A., y Garzino, M. Constanza en “El «pagaré de consumo», en Stiglitz, Gabriel A., y Hernández, Carlos “Tratado de Derecho del Consumidor”, 1.ª ed., La Ley, 2015, t. 2, p. 255 y ss. 18). La autonomía impide hacer valer las excepciones personales de los anteriores poseedores, siempre que el portador sea de buena fe; es decir, en ausencia de mala fe o culpa grave (arts. 11 y 17 del Decr.-Ley), como

asimismo, que el portador «no haya actuado a sabiendas en perjuicio del deudor demandado». En igual sentido, el art. 1816 del CCyC reza: «El portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con su ley de circulación, tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores».

Finalmente, la abstracción importa la desvinculación con la causa del título, o sea, con la relación subyacente o fuente que lo generó. Por cierto que el título ejecutivo tiene su origen en algún acto jurídico, *v. gr.*, un contrato -sea este de consumo o no-, el cual, a su turno, constituye un derecho de crédito. No obstante, el estudio del binomio título ejecutivo-derecho de crédito se ha determinado en el sentido de acordar autonomía a la presentación ejecutiva, sobre la base de su calidad abstracta, respecto del título. El título ejecutivo tiene así carácter constitutivo, bastándole al ejecutante comprobar tan solo el título, sin que deba examinarse ni justificar el crédito.

Y que según explica con notable claridad Paolantonio (ob. cit.), la abstracción puede desplegar cuatro alcances: a. abstracción funcional, en cuanto a que el negocio cambiario carece de una causa típica que lo caracterice; b. abstracción procesal, en el sentido de que el acreedor puede exigir la prestación sin necesidad de probar la causa, es decir, ejercitar su derecho sin que pueda debatirse la causa en el proceso, por las limitaciones impuestas por las normas de rito; c. abstracción, en tanto, independencia jurídica de la obligación incorporada al título valor, respecto de la obligación causal; y d. abstracción cambiaria. En este último sentido, se vincula con la insensibilidad de la obligación cartular respecto del negocio que la determinó. Ello así pues, las vicisitudes de la relación causal no afectan a la relación cambiaria. Por el contrario, la validez y eficacia del negocio cambiario

resulta independiente de la validez y eficacia de la relación subyacente.

Ahora bien, finalmente el autor señala que en la abstracción cambiaria, a diferencia de la abstracción material, se produce una prescindencia circunstancial de la causa en razón de la persona (el tercero) que deduce la pretensión, contra quien no son oponibles las excepciones del artículo 18 del Decr.-Ley 5965/63.

Ello porque la teoría general de los títulos de crédito, elaborada por V., tuvo por finalidad superar los medios tradicionales de circulación, creándose un instrumento de circulación de los créditos que permitió ofrecerles a los sujetos intervinientes la certeza en la existencia misma del crédito, la rapidez en las negociaciones y la seguridad en la realización final del derecho de crédito documentado en el título. En una palabra, toda la teoría general de los títulos de crédito se halla estructurada para proteger al tercero portador de buena fe (Junyent Bas, Francisco, y Garzino, M. Constanza: op. cit., p. 259), pero, entre obligados directos, la autonomía del derecho cartular no afecta la oponibilidad de las defensas causales.

En esta inteligencia, Bergel y Paolantonio (Bergel, Salvador, y Paolantonio, M., "Acciones y excepciones cambiarias", ed. Depalma 1992, p. 213-22) sostienen que la abstracción cambiaria entre partes directas no está justificada en nuestro derecho, ya que la función de los títulos de crédito es facilitar la circulación creditoria y, por ende, la ley cambiaria no hace referencia a una abstracción material, sino a una abstracción personal (en razón de la persona).

De esta forma, el ejercicio del derecho cartular en los títulos de crédito pone en juego la temática de las acciones y excepciones cambiarias donde confluyen los principios del ordenamiento cambiario y del derecho procesal. El Decr.-Ley 5965/63 regla aspectos propios

de la acción cambiaria. Por su parte, el Código Civil y Comercial regula también las defensas oponibles en el juicio cambiario ejecutivo y contempla expresamente tanto las nacidas de la relación entre partes, como las que hacen a la legitimación del portador (art. 1821).

No obstante, la vía procesal propiamente dicha resulta estructurada en los códigos de rito provinciales, como así también en el nacional al reglamentar los juicios ejecutivos. De esta suerte, el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe -como en el nuestro a partir del art. 525 CPr/DJ- autoriza a proceder ejecutivamente siempre que la acción se deduzca en virtud de un título que traiga aparejada ejecución y enumera con carácter taxativo cuáles son las excepciones admisibles dentro del proceso ejecutivo (nuestro art. 549 CPr/DJ). En virtud de ello, los procesalistas se han pronunciado por la exclusión de las defensas causales en el marco del proceso ejecutivo, no solo cuando el ejecutante sea un tercero, sino también entre partes contratantes inmediatas.

Con todo, el tema de la admisión o no de las defensas causales en el juicio ejecutivo ha generado debates doctrinarios y todavía hoy los interrogantes tienen vigencia en todas las hipótesis que pueden presentarse (aclarando las autoras que el «punto nodal» se visualiza en la polémica acerca de la eventual oponibilidad de las defensas causales entre obligados directos, habilitada por el art. 18 del Decr.-Ley 5965/63, y ahora por el art. 1821 del CCyC, no receptada por las normas rituales).

En este contexto, atendiendo al carácter material del proceso cambiario reconocido por el art. 1821 del CCyC y considerando que el límite de la exclusión de las excepciones extracambiarias está dado por el art. 18 del Decr.-Ley, es decir, por la situación del tercero portador de buena fe, podemos concluir que todas las excepciones son oponibles entre partes directas. En

resumen, la relación causal puede ser invocada por el deudor o librador, por «la parte» en el sentido proceso; sin embargo, a mi criterio, su actividad procesal no puede ser suplida por el juzgador para neutralizar o paralizar los efectos patrimoniales de su obligación so pretexto de proteger sus derechos como consumidor. Esto es, no puede actuar de oficio.

Así entendida la naturaleza de la obligación cambiaria, paso al análisis de la coexistencia de la normativa cambiaria y el plexo consumeril en el ámbito procesal.

Para ello entramos en la problemática del consumidor frente al juicio ejecutivo.

Con la sanción de la Ley 24240 y la introducción tras la reforma del año 94 incorporando tales derechos y principios al art. 42 CN, también que se ha creado un microsistema donde la especialidad está dada por la existencia de una «relación de consumo», en torno a la cual se especifican ciertos derechos sustanciales e instrumentales. Que, el Código Civil y Comercial de la Nación acogió esta disciplina, previendo como categoría de contratos a los «contratos de consumo». Al respecto, Stiglitz (en "El impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho del Consumidor" en el Seminario: "Análisis del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Colegio de Abogados de Córdoba", de fecha 10/4/2015.25) destacó que lo significativo es la incorporación del derecho del consumidor en el Título Preliminar del Código, receptándose el "in dubio pro consumidor" (art. 7)., la protección del consumidor frente al abuso de la posición dominante (art. 11), los derechos de incidencia colectiva (art. 14), entre otros.

Así, desde esta perspectiva, la tutela del consumidor se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico, impactando en los códigos de fondo y en el ámbito procesal. En función de ello, las

discusiones en relación con el trámite que deberá llevarse a cabo para la ejecución de títulos circulatorios que instrumentan relaciones de consumo, o más precisamente, las defensas que el deudor puede oponer en el marco del proceso ejecutivo cuando se intentan realizar los denominados pagarés de consumo, han venido cobrando cada vez mayor importancia.

Ahora bien, tal como se ha señalado deben consignarse aquellos requisitos en el documento principal de la contratación mientras que el título que instrumenta la operación, únicamente debe contener los establecidos por el Decreto-Ley que los regula» (ver. *v. gr.*, CCiv. y Com., Sala V, Córdoba, 15/07/2015 – "C., S. c/ C., A. N. y otros s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés – recurso de apelación", LL on-line, AR/JUR/29218/2015).

Tras tales aclaraciones, afirmo la postura ante casos análogos de futuro en tanto y en cuanto no exista actividad legislativa modificatoria. La doctrina fundamental de este voto analiza decisiones jurisprudenciales que resultan útiles al caso que me aboca por su analogía, y guardan estrecha relación con la postura antes reseñada, de allí que tomaré de aquel análisis lo que consideré útil al nuestro respetando sus particularidades.

La decisión cuestionada no subordina la acción ejecutiva que prevé el Decr.-Ley 5965/63 al cumplimiento de los recaudos exigidos en el art. 36 de la LDC, por entender subyacente al título una relación de consumo.

El sentenciante dice a fs. 59 *in fine* que la demandada pretende introducir la existencia de una relación de consumó sin que del título surjan elementos que puedan inferir o generar presunción de la existencia de una relación de consumo. Y avanza en la conceptualización del mismo y su desvinculación con la causa que le dio origen, resultando improcedente su

vinculación con la documental acompañada, apartándose del contenido literal del título.

Queda en claro que se expresó que conforme que en el caso, la calificación liminar del carácter de consumo de un pagaré, «implica un análisis que excede la literalidad y abstracción del título cambiario» que, por otro lado, era el único elemento probatorio que existía en las causas, ya que los demás elementos obrantes en autos no pueden ser integrados a efectos de su valoración -lo que no justificaría el traslado ordenado a fs. 48- a fin de establecer si la demandada puede ser considerada un consumidor en los términos de la Ley 24240.

No existen reparos en cuanto a la falta de subordinación, conforme lo expresado anteriormente, ya que si el tribunal pretende subordinar la promoción de la vía ejecutiva a las exigencias del artículo 36 LDC, es claro que, tanto los títulos ejecutivos como el juicio ejecutivo habrían desaparecido, pues aparecería un primer tramo del juicio donde el actor debería discutir con el tribunal sobre los extremos de aquella norma que condicionaría inicialmente la habilidad del título, lo cual aparece como un despropósito. Debe tener presente que la ejecución, en este caso se basa en un título con fuerza ejecutiva establecida por la misma ley, como es un pagaré (art. 103 y 60 DL 5965/63). Ninguna norma de la ley de defensa al consumidor derogó esa legislación cambiaria, debiendo buscarse la coordinación de los sistemas y no la supresión de uno pues, eso no es lo querido por el legislador.

El desplazamiento normativo no puede constituirse en un método interpretativo apriorístico que termine por reducir cualquier relación jurídica de Derecho Privado a un problema de subsunción en una norma del sistema de protección del consumidor.

Y es que la compatibilización del régimen protectorio del consumidor no excluye la aplicación de

las disposiciones procesales que derivan de constar el crédito en un título cambiario (ver, *v. gr.*, CCiv. y Com., Rosario, Sala I, 23/03/2014 –"G., E. L. c/ E., P. s/ Demanda Ejecutiva"- citado en obra consultada). Lo contrario implicaría una contradicción del sistema normativo, ya que un pagaré que cumple con los requisitos del Decr.- Ley 5965/63, debe entenderse que es ejecutable. Pero si se lo observa desde el punto de vista de la relación de consumo, no podría aceptarse su ejecución por violentarse el derecho protectorio del consumidor. De esta manera, cualquier proceso de ejecución estaría condenado al fracaso por la simple presunción de que detrás de él subyace una relación de consumo. Lo cual exige alguna otra actividad a efectos de conciliar los regímenes vigentes. Esto es, deberá proseguirse el trámite de la pretensión ejecutiva promovida por la accionante, sin perjuicio de tener presente las pautas de integración normativa que correspondan evaluar al momento del dictado de la sentencia de conformidad a lo actuado.

En tal sentido nos señalaba Augusto M. Morello: "Lo que se "presentó" en origen se vistió o desnudó con lo que le fue acontecido durante el avance del trámite" (ver en Rev. de Derecho Procesal de ed. Rubinzal Culzoni, 2005-I, Prueba-I, pág. 15).

Así, en principio, la exigencia oficiosa de los jueces de grado, en el sentido de cumplimentar con los recaudos previstos en el art. 36 de la LDC, conlleva una notoria e injustificada inclinación de la balanza hacia el demandado, quebrantando de este modo los principios procesales de igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador.

Considerando exclusivamente la teoría general de los títulos valores, admitimos la posibilidad de oponer excepciones causales entre partes directas, agregando que estas partes deben estar «presentes» en el proceso; es decir, descartando la actuación oficiosa del

juzgador, ya que, si bien es cierto que el juez debe analizar de oficio la bondad del título, al momento de ordenar la intimación de pago o al momento del dictado de la sentencia, no podría, sin embargo, dictar medidas tendientes a indagar sobre la causa de la obligación supliendo la desidia del consumidor desinteresado. Con todo, lo que en definitiva considere el juez respecto de la validez o suficiencia del título acompañado por la ejecutante será materia de análisis en la sentencia, pero no un requisito de cumplimiento previo al dictado de ella. El juez debe actuar tutelando los derechos del consumidor sin que ello implique la sobreprotección de deudores indiferentes.

Ahora bien, admitiéndose las excepciones causales entre partes directas en los procesos donde se ejecuten «pagarés de consumo» se desactiva el hipotético fraude a la ley que, para cierta doctrina, articulan estos instrumentos y se elimina la temida «anulación» o «reducción» del derecho de defensa del consumidor. Es decir, el posible abuso que puede derivarse de la doble documentación deja de ser tal cuando se admiten en el proceso ejecutivo las defensas causales. La única «mejora» de la situación del acreedor-proveedor, si se quiere, es la obtención de una vía rápida para el cobro de su acreencia en casos de morosidad, lo cual no parece, en principio, una práctica abusiva.

En síntesis, sin desconocer que el uso de pagarés en las relaciones de consumo puede presentar un terreno fértil para el abuso, pero de allí a derogar de facto su régimen jurídico, existe un largo camino para transitar, que demanda un adecuado debate y el dictado de normas que den respuestas concretas frente a estos conflictos.

Ni el derecho cambiario ni el procesal pueden constituir un obstáculo para desmantelar los derechos constitucionales y de orden público que tienen los consumidores. No obstante, tampoco la protección de los

derechos de los consumidores puede llevar a consecuencias no deseadas (ver también, *v. gr.*, "Controversia de los denominados Pagarés de Consumo", por N. B.P. C. de fecha 28/11/2018 en http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3934controversia- denominados-pagares-consumo); "Principales acciones con las que cuenta el portador legítimo de un título de crédito", por J. M. A., en "Tu Espacio Jurídico", en https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2020/01/29 / 1-190/).

Formulados tales conceptos y yendo a lo nuestro, estimo que en el caso, por aplicación de lo señalado agregando que después de formulado el planteo defensivo de la ejecutada, recién se tuvo la oportunidad jurisdiccional de revisar la naturaleza de la obligación, sin más datos que los adquiridos en la causa, esto es la relación entre partes en la que una es una entidad bancaria, el reconocimiento del nacimiento de la deuda mediante la suscripción de los títulos acompañados y la existencia de un saldo deudor, del que, la ejecutada se pretende liberada por cumplimiento de los plazos prescriptivos de aquellos, pero sin aportar de modo fehaciente la fecha del pago parcial ni del de la intimación de pago de pagarés a la vista, lo que sin duda la perjudica, ya que tratándose de un instituto excepcional requiere prueba fehaciente por parte de quien lo invoca, sea cual fuera, en definitiva, la naturaleza del crédito, todo teniendo en cuenta tal problemática ante la distintas regulaciones que inciden en el tema, *v. gr.*, "La prescripción de las acciones cambiarias frente al Código Civil y Comercial", por Micelli, M. Indiana, 21-mar-2018 - Cita: MJ-DOC-12772-AR - MJD 12772, pero, además, reiteradamente se ha señalado que el instituto de la prescripción tiene que ser interpretado restrictivamente en cuanto tiende a la pérdida de las acciones y por ello, ante de la duda, debe estarse por la existencia de la interrupción

de su curso (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala F, 12/07/2018 – "V. S. E. y otro c/ C. C. de S. de V. S.A. y otros s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M-112822-AR - MJJ112822 - MJJ112822).

Entiendo que ante las dubitaciones en cuanto a la prueba, a la falta de los recaudos del art. 36 LDC y la falta de contestación de la ejecutante, no como obligación procesal, sino como interesada en el auxilio de una mejor comprensión de los hechos, permiten presumir la relación de consumo.

Así, tratándose de una operatoria bancaria del tipo expuesto en la demanda mediante los títulos que acompaña, se ha señalado que las inferencias o presunciones se obtienen en algunas oportunidades sin ser necesario agregar documental adicional de la relación subyacente, sino que se logra, analizando la calidad de las partes, en particular del acreedor (beneficiario del título), uno de los indicios a partir del cual se puede saber si la operación tiene como destinatario al "consumidor".

Y es que el consumidor (librador del pagaré) presenta un perfil muy definido, es, en principio, un comprador de productos o tomador de un préstamo para su consumo, o de su grupo familiar. En cambio, el acreedor - proveedor (beneficiario) puede adquirir distintas fisonomías según sea el tipo de crédito u operación para el consumo.

Así, se pueden distinguir tres tipos: a) el que otorga el propio proveedor del bien o servicio (empresa de electrodoméstico, vestimenta, concesionaria, etc.); b) el que puede otorgar cualquier tercero (prestadores en general, físicas o entes colectivos); y c) el que conceden las entidades financieras o las entidades bancarias o cooperativas de crédito y consumo cuyo objeto social esté vinculado al consumo (*cf.* Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos A., directores, "Tratado de Derecho del Consumidor", T.II, Contratos de Consumo.

Créditos y Sobreendeudamiento, La Ley Buenos Aires 2015, pág.281 y ss.).

De este modo, corresponde hace lugar la excepción de falta de legitimación opuesta por la ejecutada sin perjuicio de que acreedor pueda hacer valer sus derechos por la vía que estime pertinente.

Conforme lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de la acción ejecutiva por acogimiento de la excepción de falta de legitimación activa, debiendo la ejecutante soportar las costas de ambas instancias y difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que habiendo concordado en lo fundamental con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su fórmula decisoria.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 61, agravios fs. 63/66). Corrido el traslado de ley, no fue contestado por la parte actora.

I. Análisis de los agravios. La solución:

Los prestigiosos colegas camaristas que me han precedido han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante. En el marco de sus enjundiosos votos, han efectuado con ejemplar detalle el relato de las circunstancias fácticas que dieran lugar al reclamo impetrado por la actora, y que culminara con el dictado de la sentencia aquí apelada, como así también a los agravios que conformaran la crítica expresada, razón por la que me eximiré de reiterarlas a efectos de no dilatar mi decisión de modo innecesario.

De la lectura de su contenido, se advierte la existencia de discordia, en rigor de verdad, respecto de la solución dada a la impugnación planteada respecto de la norma individual, ello desde que, si bien en ambos se hace lugar al recurso interpuesto, pues las razones invocadas por los votantes para arribar a la solución difiere, ya que el primero lo hace en razón de admitir la excepción de inhabilidad de título, mientras que el segundo sustenta su decisión en la falta de legitimación activa.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el punto de desacuerdo al que hiciera expresa referencia en el párrafo anterior, vale decir sobre la cuestión vinculada al fundamento legal que sirve de apoyatura al acogimiento del recurso en tratamiento ante esta alzada.

Antes de hacerlo, suelo destacar que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD n° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro también recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Entonces, y ya en la solución, bien cabe poner de resalto que los distinguidos camaristas coinciden, a través del desarrollo de extensos fundamentos, en que resulta aplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), razón por la que huelga aclarar, no corresponde me expida sobre el particular.

Ahora bien, de la lectura del primer voto surge que el recurso es admitido en virtud del acogimiento de la excepción de inhabilidad del título en que se sustenta la ejecución, ello en tanto no se ha dado cumplimiento

a la integralidad de los recaudos documentales previstos en el art. 36 de la ley consumeril.

Al respecto, puede afirmarse que, de común en la práctica bancaria, al momento de otorgarse un préstamo, suele exigirse que el cliente libre un pagaré con las vistas clausulas a la y sin protesto, siendo muchas veces previsto en el propio contrato.

La razón es bastante clara desde que permite al banco acreedor con un título de crédito que habilita el inicio de un juicio ejecutivo de cobro y la eventual traba de medidas cautelares con carácter preventivo, en los supuestos de vencimiento y falta de pago de los préstamos. Es decir, desde el punto de vista jurídico procesal, el banco acreedor procura asegurarse un título ejecutivo, para poder recurrir al reclamo judicial, mediante vía ejecutiva en los supuestos de incumplimiento contractual y así lograr un rápido recupero del crédito.

Es así como, al celebrarse el contrato de préstamo y librarse el pagaré, se da nacimiento a dos relaciones jurídicas diferenciadas entre banco y cliente. Por un lado, tenemos la relación contractual, cuyo objeto es el contrato de préstamo regulado por el Código Civil y Comercial, en lo referente a los contratos bancarios, a los contratos por adhesión y en caso de estar frente a un contrato de préstamo para el consumo, también se regirá por lo regulado para los contratos por consumo y la Ley de Defensa al Consumidor (LDC).

Recuerdo que el actual art. 36 de la Ley n° 24240 (actualizada) establece una serie de requisitos con la finalidad de que el consumidor tome real y verdadero conocimiento de los riesgos del vínculo a celebrar.

Dichos requisitos son: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) El precio al contado, solo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios; 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. Y para las operaciones financieras, también dispone que deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Destaco que la sanción prevista en la norma, frente al incumplimiento de los mismos, es la nulidad.

Desde mi punto de vista, coincidiendo con Peroni Cornes, los requisitos mencionados deben encontrarse presentes en el contrato propiamente dicho, no así en el pagaré librado en garantía. El pagaré resulta un título literal, por lo tanto de considerar que el pagaré librado en garantía de una operación financiera debe contener todas las condiciones del crédito objeto del contrato, permitiría inclusive afirmar que se estarían violando los arts. 1 y 101 del Decreto-Ley n° 5965/1963. Sería una desproporción evidente pretender que el pagaré incluya toda esa información. La realidad es que el pagaré es una consecuencia del contrato de préstamo bancario, y no es posible indicar que no se cumplen los requisitos del art. 36 de la Ley n° 24240, si el mutuo contiene todas las reglas que exige la norma, partiendo de la base de la relación de consumo.

En consecuencia, "cuando nos encontramos frente a un préstamo bancario otorgado a un cliente -que es consumidor a la luz de la LDC-, y en el mismo acto, se libra un pagaré en garantía -a los fines de tener una vía procesal expedita para procurar el recupero del crédito en caso de mora- el mismo no implica un acto en fraude al régimen de protección del consumidor, siempre que se respete la normativa consumeril en el contrato celebrado" (Peroni Cornes, Natali, "Controversia de los

denominados pagarés de consumo", en Pensamiento Civil, 28/11/2018).

A no dudar entonces que los datos que exige el art. 36 de la LDC deben ser incluidos "en el documento que corresponda", o sea, el cumplimiento de los recaudos contenidos en la norma han de constatarse no sobre el cartular en ejecución -conteniendo especificaciones que el art. 101 del Decr. -Ley N° 5965/63 no exige y hasta serían incompatibles con su naturaleza de promesa de pago pura y simple-, sino sobre la documentación de la relación causal.

El eventual vicio o defecto al deber de información, no puede nunca juzgarse sobre la base del pagaré en ejecución, al que mal puede tachárselo de nulo (Paolantonio, Martín E.: «Reflexiones adicionales sobre el pagaré de consumo», en LL, diciembre de 2015. AR/doc/4102/2015). De esta suerte, más allá de la primacía constitucional del plexo consumeril, el art. 36 de la LDC "en cuanto regula los requisitos que debe contener el documento de crédito para el consumo no puede modificar la totalidad de las normas de los títulos ejecutivos, puesto que ello viola los estándares de razonabilidad que toda ley debe contener para ser constitucional, debiendo consignarse aquellos en el documento principal de la contratación mientras que el título que instrumenta la operación, únicamente debe contener los establecidos por el Decreto-Ley que los regula" (Cámara 5.ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, "C., S. c/ C., A. N. y otros s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés – recurso de apelación", 15/7/2015, LL online. AR7JUR729218/2015). Lo expresado me impide coincidir con la solución dada en el primer voto.

Más allá de lo que he expuesto hasta aquí, y definido que se encuentra que lo que nos ocupa importa una relación de consumo, pues coincido con el segundo votante en que resulta prudente intentar armonizar la

legislación especial vinculada al pagaré con la impronta protectora de la LDC. Entiendo que ello permite que se eviten abusos por ambas partes de la relación negocial, como así también que se desnaturalicen ambas legislaciones.

Y en tal contexto, no puede negarse que la pretensión ejecutiva de la entidad bancaria debe conciliar con la relación de consumo habida con el cliente de la entidad. Esto es, existe una razón por la cual el banco cuenta con los cartulares suscriptos por la accionada, la cual no puede ser sino un contrato que aquellos pretenden garantizar. Sobre ese piso de marcha, no aparece como descabellado que, atendiendo a dicha realidad, el banco acompañe copia de la documental en la que se da sustento a los pagarés, la cual debe cumplir con las prescripciones del art. 36 LDC. Bien podría haberse intimado en la instancia de grado a integrar los pagarés con los contratos causa fuente de los títulos a ese efecto, y considero que haber sido así se podría habría evitado esta instancia de apelación, al menos en razón de alguna de las críticas efectuadas por el recurrente. Reitero, no se trata de eliminar la naturaleza del pagaré, en tanto título ejecutivo, abstracto y autosuficiente, sino componer la situación particular que involucra la relación de consumo entre el banco y su cliente.

Así, pondérese que en el responde de la demanda, la ejecutada denunció la existencia del contrato –más allá de las eventuales novaciones del crédito a las que hizo referencia-, sosteniendo que no le fue entregada copia a pesar de sus reclamos, acompañando documental respaldatoria de los mismos. Por su parte el banco accionante, encontrándose en una posición de privilegio y en mejores condiciones de aportar probanzas en orden a la realidad de los hechos, solamente se limitó a negar

hechos y desconocer la documental, manteniéndose en una postura irreductible frente a la ejecución intentada.

Sin embargo, no surge a mi juicio de las constancias en estos actuados que la demandada haya opuesto formal excepción de falta de legitimación activa, por la que tampoco habré de coincidir con el segundo votante en la solución dada.

Con todo, haré igualmente lugar al recurso interpuesto, ello en tanto admitiré la crítica del recurrente en orden a que la omisión de la producción de prueba en la instancia de grado importó la violación de elementales derechos del consumidor, y en consecuencia rechazaré la pretensión ejecutiva tal como ha sido planteada, ello sin perjuicio de que el banco acreedor pretenda hacer valer su eventual derecho al cobro de la acreencia que corresponda por la vía procesal oportuna en debida forma.

Por último y respecto de la imposición de las costas, corresponde su readecuación por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Coincido con los votantes que me han precedido en el orden, en el modo en que ha sido fijadas. Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, así voto,

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de grado y rechazando la pretensión ejecutiva, según considerando respectivo.

2) Costas de ambas instancias a la parte actora (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Quienes me precedieron en la emisión del voto, han reseñado suficientemente el contenido de los agravios, así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Mis colegas prevotantes coinciden sin ambages en la existencia de una relación de consumo entre el banco actor y la particular demandada. Asimismo, los tres rechazan la ejecución iniciada por diversos argumentos.

De allí y en atención a los argumentos que expusieron, mi pronunciamiento debe abordar la cuestión relativa a la integralidad del "pagaré de consumo" base de la presente acción, para constituirse en un título hábil para la promoción de la vía ejecutiva.

Se trata en el caso de un conflicto sustancial, entre la disciplina de los títulos cambiarios y la tutela del consumidor.

En palabras de Paolantonio: la validez del título de crédito en sí mismo cuando tiene como causa una relación de consumo en atención a los requisitos que impone el art. 36 LCD, pareciera importar una contradicción entre el derecho del consumo y el de los títulos de crédito.

Frente a ello, existen dos escenarios posibles en este análisis: (i) la previsión en las normas propias del derecho del consumidor, de soluciones expresas que atenúen o modifiquen la disciplina de los títulos valores cambiarios; o (ii) la ausencia de dichas previsiones, lo que lleva a una tarea interpretativa de coordinación entre las normativas, sobre la base de preeminencia jerárquica o derogación (tácita).

Resulta indiscutible que en el escenario del derecho positivo nacional el análisis ha de ubicarse en la última posibilidad señalada. En este punto, no cree

el autor citado, que pueda afirmarse la existencia de una derogación tácita y genérica de normas que se interpreten como contradictorias con el art. 36 de la Ley 24240, pues el desplazamiento normativo previsto por los arts. 7 y 1094 del CCyC no puede constituirse en un método interpretativo apriorístico que termine por reducir cualquier relación jurídica de Derecho Privado a un problema de subsunción en una norma de la Ley 24240, por más general que esta fuera.

La única solución viable es una interpretación vinculada con la incompatibilidad normativa, no ha de buscarse, en un escenario de "mutua destrucción" entre las diferentes normativas, sino en encontrar una vía de coordinación que preserve sus aspectos valiosos, quedando la argumentación acerca de la derogación como ultima ratio del discurso jurídico (Paolantonio, Martín E., “Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor” LA LEY 03/08/2011, 03/08/2011, 8 - LA LEY2011-D, 421, cita Online: AR/DOC/2489/2011).

Frente a la falta de regulación específica, no se trata de “convertir el diálogo de fuentes consagrado expresamente por los arts. 1 y 2 del CCCN en un monólogo de alguna de ellas, particular y especialmente el derecho del consumidor, sino que el ordenamiento jurídico es un todo orgánico y sistemático que deba ser interpretado en clave consumeril y ambiental (arts. 41 a 43 CN) no significa que se trate de una sinfonía de esas solas notas, a costa de prerrogativas y garantías del derecho comercial y los derechos reales. La coherencia del mismo y la fundamentación razonable de las decisiones (arts. 2 y 3 CCCN) exige el esfuerzo para lograr la armonización y convivencia de principios y reglas y no el adoptar apriorísticamente una supremacía excluyente y supresora de regulaciones específicas, cuando el test de constitucionalidad y convencionalidad no determina una incompatibilidad absoluta en el caso concreto sometido a juzgamiento (ver Paolantonio,

Martín E., “Monólogo de fuentes: el caso del pagaré de consumo”, LA LEY 20/05/2015,20/05/2015, 1 - LA LEY 2015-C, 823, cita Online: AR/DOC/1267/2015., íd. CCivyCom., Junín AR/JUR/30/2017).

Presumida la relación de consumo por la calidad de las partes, debió alertar al magistrado para poner en marcha el mecanismo protectorio del que goza la ejecutada como consumidora a fin de no obstaculizar la satisfacción del crédito por la vía rápida que le asiste al actor en virtud del título que ostenta. Pues la protección dada a las partes –consumidora y tenedor de un título cambiario- en las fuentes que deben dialogar, reclama la necesidad que el juez ejerza las facultades que le permitan constatar el respeto de las normas que rijan el supuesto.

Mucho más cuando fue expresamente opuesto como excepción por la ejecutada ofreciendo prueba al respecto y oponiéndose la actora con el solo argumento de la abstracción del título ejecutivo y la norma procesal.

En tal sentido, en el plenario auto convocado por la Cámara Nacional en lo Comercial referido extensamente por quienes votaron en primer y segundo término, los camaristas B., G., S. y C. F. señalaron que siempre que se ejecute un pagaré suscripto por una persona física a favor de una entidad financiera, existirá la presunción referida por el art. 163, inc. 5, CPCC y en tal caso, no podrá esgrimirse 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 (del voto de en el Plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial del 29/06/2011).

Una cosa es que la abstracción cambiaria limite o acote las posibilidades de cognición causal acerca del

origen del crédito con particular referencia a si proviene o no de una "relación de consumo" en los términos de la Ley 24240 y otra muy distinta es que esa abstracción impida por completo ese análisis.

Es que si la relación jurídica se plantea entre partes (suscriptor y beneficiario del pagaré, como en el caso), la disciplina de los títulos valores no ofrece ninguna tutela particular en el plano sustancial para el acreedor, ni conflicto con el ordenamiento de protección del consumidor.

Sobre esos parámetros, hemos señalado en Sentencia Interlocutoria nro. 138/18los autos “B. S. R. c/ G. J. s/ Secuestro Prendario”, expte. nro. 438/2018, venido del Juzgado de Ejecución nro. 2 de esta ciudad, siguiendo el criterio señalado por el STJCh (SI 7/SROE/2012 y 57/SROE/2012) que resulta no solo posible, sino aconsejable la reconducción del proceso.

Ahora bien, en el orden que soy convocada a votar, ha quedado fuera de discusión la posibilidad de retrotraer la causa y ordenar la apertura a prueba en la instancia de grado, por ello no puedo sino coincidir con el primer votante en cuanto propone el rechazo de la presente ejecución, no porque deban insertarse en el cuerpo del pagaré –de consumo- los requisitos del art. 36 de la LDC, ni se trate de un crédito nulo, sino porque el mismo no cuenta con constancias que permitan vincularlo con la operatoria de consumo y en consecuencia no procede tenerlo por hábil para la presente vía ejecutiva, sin perjuicio de que el acreedor pueda hacer valer su eventual derecho al cobro por la vía procesal que estime pertinente.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Con base en lo expuesto, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Nahuelanca en cuanto ha sido objeto de pronunciamiento, sin que tenga

implicancia en la imposición de costas y la regulación de honorarios profesionales en la forma que acordaron los prevotantes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Declarar procedente el recurso interpuesto por la parte demandada S. B. M. y fundado a fs. 63/66vta.

2) Revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 58/60 y rechazar la ejecución promovida a fs. 19/19vta.

3) Costas de ambas instancias a la parte actora.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. M. de la P. B. y al Dr. M. G. B. I., conjuntamente, en el nueve por ciento (9%) y a los Dres. G. S., M. C. y O. R., conjuntamente, en el siete por ciento (7%), porcentajes a calcular sobre el monto del juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. de la P. B. I. y M. G. B. I., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

M. FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara