

Dra. Mariela Bichler

PAGARES DE CONSUMO.-

I.- INTRODUCCION.-

Entendemos que una gran parte de la población argentina se encuentra fuera del sistema financiero por distintos motivos (sociales, culturales, económicos, etc), con lo cual no tiene acceso al crédito ofrecido por el sistema bancario.- Como consecuencia de ello recurre a una financiación distinta basada en su gran mayoría en préstamos personales a sola firma, suscribiendo en muchas oportunidades como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas pagarés, que resultan claramente en este tipo de operaciones, ser la única herramienta que tienen de financiación.- Es claro que este tipo de préstamos personales, y a sola firma conllevan tasas de interés a su vez muy superiores a las que pueden establecerse en préstamos hipotecarios, y resultan ser préstamos mucho más costosos.

Lo cierto es que el pagaré es un título ejecutivo, que resulta justamente ser uno de los más utilizados, puesto que son limitadas las excepciones que se puede oponer en un proceso ejecutivo, haciéndolos un instrumento seguro para su cobro.- (Art. 544 CPCCN).-

II.- ABSTRACCIÓN CAMBIARIA Y LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.-

La Ley de Defensa del Consumidor , en adelante LDC, en su artículo 36 in fine dispone que en lo relativo a las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo es 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.-

La misma LDC en su Artículo 65 se autoproclama ser de orden público.- Se reconocería el derecho del consumidor como una especie de género de los derechos humanos y por ende frente a cualquier colisión entre normas de derecho común o procesal y normas protectorias de los derechos de los consumidores prevalecerían estas. Es que el régimen protectorio de los usuarios y consumidores argentinos posee un núcleo central constituido por la normativa específica, la que, al establecer fundamentalmente pautas y criterios necesita apoyarse en el resto del ordenamiento, lo que además surge del expreso mandato legal.- Esta integración normativa requiere de pautas que determinen no solo las normas aplicables a las relaciones de consumo , sino también los contornos que fijan sus límites.- Todo ello surge de los criterios que emanan de la CN, de la propia LDC y del CCCN.-

Es que justamente el derecho del consumidor con raigambre constitucional directa en base a lo normado por el Art 42 de la CN parecería prevalecer frente a la abstracción cambiaria que impide la indagación causal, por tener ésta origen en el derecho común.- Sería ver al derecho común como una especie de negador o impedimento a la efectiva vigencia de un derecho constitucional.-

En principio el artículo 36 in fine de la LDC no traería aparejado conflicto alguno, puesto que se aplicaría en protección de la parte más

débil, en estos casos el deudor – consumidor, evitándole ser víctima de abusos por parte de los acreedores.-

Sin embargo, dicha norma encuentra dificultad en su aplicación, cuando el préstamo de consumo está instrumentado en pagarés, que a su vez están regulados por el Decreto Ley 5965/63, toda vez que el lugar de ejecución y por ende competente será el que esté en el título, el cual no siempre se corresponde con el domicilio real del deudor ejecutado.-

Así parte de la Jurisprudencia optó por presumir que a los pagarés que se ejecutan y que se corresponden a préstamos de consumo deberá serle aplicable la LDC y por ende se declaran incompetentes cuando el domicilio del deudor no se corresponde con la jurisdicción de pago obrante en el título; sin embargo en la posición contraria se ha dicho que a invocación del carácter de orden público de la LDC no justifica prescindir de las disposiciones especiales sobre la letra de cambio y pagaré incorporados a la legislación de fondo, y que reviste jerarquía constitucional al igual que la LDC.-

Lo que habría que debatir en consecuencia es el carácter general o especial de la LDC, analizando si la misma es de carácter general o especial con respecto a los pagarés originados por los préstamos de consumo.-

La CSJN es clara al decir que la ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación, es decir salvo que en la ley general aparezca clara la voluntad derogatoria. Borda ha manifestado que frente las leyes debe darse preferencia a las especiales sobre las generales.

Sin duda el Decreto Ley 5965/63 aparecería como una norma especial, frente a la regulación general para los contratos de consumo de la LDC, ya que no brinda ninguna normativa especial tendiente a modificar a

aquél, sobre todo teniendo en cuenta las características propias de los papeles de comercio, en especial el pagaré, sino que tan sólo se limita a las relaciones de consumo.-

La jurisprudencia viene sosteniendo que como la LDC se autoproclama de orden público, sus normas serían de aplicación imperativa incluso en los juicios ejecutivos, ya que han modificado implícitamente la legislación sustancial y procesal vigente.-

Aquí viene el análisis de la segunda cuestión, que se refiere a la naturaleza del pagaré, el cual en tanto papel de comercio, es un título abstracto, formal y completo.-

De las características mencionadas la abstracción sería objeto de análisis en los planteos que venimos efectuando ya que parecería que se podría identificar el título cambiario con la relación subyacente en el mismo, de la cual el título opera como garantía, es decir que el título no es más que un acto de ejecución de la relación subyacente, que es haber contraído un préstamo para consumo.-

Pero la relación cambial se comporta como un negocio abstracto, porque el derecho de crédito que en ella se incorpora 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 jurídico de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión.- Y justamente es esta característica la que hace del pagaré un título ejecutivo tan utilizado, puesto que son limitadas las excepciones que se pueden llegar a oponer en este tipo de procesos, haciéndolo un instrumento seguro para el cobro. (Art 544 CPCCN).-

Si tomamos la definición de “relación de consumo” establecida en el Art.3º de la LDC y en el artículo 1092 del CCCN podríamos presumir

que los pagarés que dan fundamento a los procesos ejecutivos, prácticamente serían todos provenientes de préstamos de consumo y que como tales debería aplicarse la LDC.-

El artículo 1092 del CCCN define relación de consumo. Consumidor. “Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. El CCCN deja de considerar al tercero expuesto como consumidor a pesar de que lo equipara, pero agrega otro tipo de consumidores: 1.- Consumidor en sentido estricto, 2.- El que utiliza el bien o servicio con destino final sin ser parte del contrato de consumo; 3.- Sucesor particular de los bienes adquiridos por los consumidores.- Con este amplio espectro de consumidores parecería que todas las ejecuciones de pagarés provendrían de préstamos para consumo.-

Sin embargo, y a mi entender, lo cierto es que el pagaré es un título que genera vía ejecutiva, y las acciones que lo involucran, no son las de un juicio ordinario por cobro de pesos, sino que son los procesos de ejecución, del Libro III, Título II del Código Procesal y bajo esas normas se debe regir.- Es que justamente en este tipo de procesos la limitación probatoria reducida al documento autosuficiente, es un principio rígido que impide encontrar aperturas a un conocimiento más amplio.-

Una de las características principales es la limitación de la prueba, dado que su carácter especial deriva de la circunstancia de hallarse a trámites específicos distintos a los del proceso ordinario.-

Su sumariedad está dada por la circunstancia de que , en tanto el conocimiento del juez debe eventualmente circunscribirse al examen de

un número limitado de defensas, el juicio ejecutivo carece de actitud para el examen y solución total del conflicto; su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr rápidamente la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba.-

A su vez tanto del Art. 544 del CPCCN como del artículo 18 del Decreto Ley 5965/63 surge que está vedado discutir la causa de la obligación inserta en un título ejecutivo, cuyo fundamento también es la seguridad en la transmisión y garantía expedita de cobro.-

Al respecto ha dicho la Cámara Comercial: “En juicio ejecutivo no corresponde discutir si el documento fue entregado en garantía, ni el abuso de firma en blanco, dado que en estos juicios no se ventila la causa de la obligación; por lo que la excepción de inhabilidad de título es improcedente. Por otro lado atento al carácter abstracto de los títulos ejecutados las referencias de índole extra cambiarias carecen de relevancia y no afectan su habilidad.”

La CSJN ha sostenido: “ en el juicio ejecutivo no cabe examen causal del título atento al estrecho marco de conocimiento de aquél. (Art. 544 del CPCCN)”.

Es que el acreedor, a través del juicio ejecutivo debería estar asegurándose un cobro relativamente rápido y seguro, y es justamente por ello que un cambio en los caracteres de los pagarés, sobre todo en el desconocimiento de la abstracción, podría llegar a tener consecuencias económicas y financieras serias, limitando su uso y recortando su circulación.- Por otro lado si se permitiera en el juicio ejecutivo analizar la relación subyacente del título cambiario, generaría inseguridad jurídica

al acreedor, limitándose la obtención de ciertos créditos o de renegociar ciertas deudas.-

III.- PRORROGA DE JURISDICCION EN OPERACIONES FINANCIERAS PARA CONSUMO.-

El artículo 101 del Decreto Ley 5965/63, dispone como requisito del pagaré que se indique el lugar de pago del mismo, con lo que se busca que el deudor obtenga una ventaja cambiando su domicilio, o que un acreedor también pretenda cobrar en determinado lugar en perjuicio del deudor.- En muchas ocasiones, el acreedor , en uso de una posición dominante, le impone al deudor el lugar de pago, el cual muchas veces es distinto al que realmente corresponde a la creación del título.-

El régimen contractual argentino, prevé que las partes pueden prorrogar la jurisdicción en asuntos patrimoniales (Art 1 CPCCN) y será el juez ante quien se inicie la demanda quien establezca si es competente. (Art. 5° CPCCN).

La estipulación de un lugar de pago en los pagarés no sería más que una prórroga de jurisdicción pactada entre las partes.- Pero el juzgador en un proceso de ejecución no podría, en principio, inmiscuirse en el análisis de la causa de un pagaré, para determinar la validez o no, en este caso, de la cláusula del lugar de pago.-

A mi entender, el lugar de pago, en numerosos casos resulta para el acreedor una condición sin la cual no se aceptaría ese título.- Con lo cual la cláusula del lugar de pago no puede catalogarse siempre de abusiva ni que resulte agravante para el deudor, debiendo evaluarse en cada caso concreto.- Y a su vez, si aplicamos siempre la normativa correspondiente al resguardo de la parte más débil en la relación de consumo, podría también perjudicarlo dado que se restringiría aún más su acceso al

crédito.- Si bien el Art. 36 in fine de la LDC establece la nulidad de cualquier pacto que establezca distinta competencia a la del Juez del domicilio del deudor, podría intepretarse que se refiere al deudor que toma préstamos para el consumo documentados, en cualquier tipo de documento, valga la redundancia, pero nunca fue el fin modificar la abstracción cambiaria establecida en el Dec. Ley 5965/63 porque de haberlo querido hubiese modificado este expresamente.-

En fallo plenario auto convocado con fecha 29/06/2011 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, para resolver en el caso de las ejecuciones de títulos cambiarios donde se encuentren involucrados derechos de los consumidores y éstos sean demandados fuera de la jurisdicción de sus domicilios, se ha resuelto por voto de la mayoría que el juez tiene la facultad y el deber de actuar de oficio y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia resultante del art. 36 in fine de la LDC; es decir que podría declararse de oficio la incompetencia del tribunal en base a lo dispuesto en dicha norma.- Esta actuación no invalidaría el título sino sólo la posibilidad de perseguir su cobro en un domicilio distinto al domicilio del consumidor debiendo tenerse dicha cláusula por no escrita.-

CONCLUSIONES.-

Con este precedente sentado por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, si un tribunal no declara de oficio la incompetencia, el consumidor podría oponer excepciones basándose en este plenario y denunciar que ha sido demandado en jurisdicción ajena a la de su domicilio real.

Pone en serio riesgo la vigencia de la abstracción cambiaria como carácter esencial de los títulos de crédito, con las dificultades que ello

puede aparejar para la seguridad, certeza y rapidez en la circulación del crédito, valores cuyo resguardo resulta ser el objetivo principal de esta clase de títulos.-

Es deber de la justicia dilucidar en el caso concreto cuando se encuentra vulnerado un derecho del consumidor, que por ejemplo es ejecutado en Capital Federal y se domicilia en Salta, aunque también será más bien una cuestión de definición sobre cuando considera a una persona jurídica o física “consumidor” y a su vez dilucidar cuándo se otorga un préstamo para el consumo.-

El verdadero problema sería el hecho de probar si el demandado ejecutado es consumidor o no, sin embargo analizar esta cuestión dentro del juicio, nos podría llevar a casualizar el título ejecutivo excediendo las excepciones que taxativamente impone tanto el Decreto Ley 5965/63 como el CPCCN.

El mismo no permite oponer defensas amplias, sino limitarlas, por ello la parte demandada muchas veces al no poder oponer excepciones prefiere no presentarse. Esto es lo que buscaba justamente el CPCCN y es una de las causas fundamentales de la utilización de los títulos ejecutivos, su confiabilidad para documentar deudas, dando una seguridad para su cobro por lo que una solución diferente podría traer consecuencias económicas al limitar el acceso al crédito o de renegociar ciertas deudas. Buscar la causa contractual detrás de un pagaré, en el caso de que existiese aquella, sería causalizar el mismo, desnaturalizando las ventajas que buscó darle el legislador a estos títulos.

Por otro lado es casi impensable que se otorgue un crédito dinerario que no sea para el consumo. Se podría aplicar la LDC en aquellos casos en los que surja claramente lo abusivo de la cláusula predispuesta en

perjuicio del consumidor ejecutado, pero debería analizarse con carácter restrictivo en cada caso en particular y nunca de oficio, sino siempre a petición de parte. El juez deberá con prudencia, si lo que se desea es impulsar el consumo, buscar soluciones sin eliminar la eficacia y celeridad en el cobro que otorga el pagaré como instrumento de crédito.-