



TRABAJO FINAL DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**“EL IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR EN EL PROCESO EJECUTIVO”**

María Azul Alimenti

Director: Martín Juárez Ferrer

2021

Agradecimientos

A mi familia. Principalmente, a mi papá Dardo, por su apoyo incondicional en el desarrollo de mi carrera profesional y por su aliento desde el comienzo.

A Liliana Tozzi, por acompañarme en este proceso de aprendizaje y por sus sugerencias.

A mis amigas y maestras de la vida, por estar siempre presentes en cada paso que doy.

A Román A. Abellaneda, por sus aportes y debates académicos. A los y las integrantes del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 36 Nominación de la Ciudad de Córdoba, por hacer que todo haya sido menos difícil.

A mi director, por el tiempo brindado, a pesar de sus compromisos profesionales y académicos.

Resumen

En el presente trabajo de investigación se analizarán las condiciones de aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito, y las consecuencias procesales por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 36.

A raíz del debate interpretativo generado por la jurisprudencia y doctrina, se intentará dilucidar cuál es el impacto de la aplicación de la LDC y de qué manera el pagaré de consumo influye en la estructura clásica del proceso ejecutivo. Finalmente, se examinarán las atribuciones de las partes y del órgano jurisdiccional, en relación con problemática que nos ocupa.

Abstract

In this research study, both the applicability conditions of the Consumer Protection Act (Ley de Defensa del Consumidor, LDC) in the field of credit instrument issuings and the procedural consequences of breaking Article 36 will be analyzed.

As a result of the interpretative debate caused by case law and the doctrine, the impact of the application of the Consumer Protection Act, as well as how promissory notes influence the classic structure of the executory process, will be clarified. Finally, the attributions of both the parties and the judicial body will be examined in relation to the problem presented herein.

Tabla de contenidos

Agradecimientos	2
Resumen.....	3
Abstract.....	4
Tabla de contenidos	5
Listado de siglas.....	7
Introducción	8
Capítulo I	15
I) Régimen legal	15
II) Colisión entre dos mundos aparentemente antagónicos: acceso al crédito para el consumo vs. defensa del consumidor	17
III) La problemática del sobreendeudamiento del consumidor.	20
III. A) fenómeno de sobreendeudamiento	25
IV) El rol del juez para la resolución de los conflictos de consumo.....	28
Capitulo II	33
I) Pagaré.....	33
I. A) Antecedentes del pagaré.....	33
I. B) El pagaré como título abstracto.....	37
I. C) El pagaré de consumo	37
II) Condiciones de aplicabilidad de la LDC	51
Capitulo III.....	55
I) Cuestiones relevantes.....	56

I. A) Concepto, características, finalidad y principios del juicio ejecutivo.....	56
I. B) Identificación de los conflictos.....	60
I. C) Los principios jurídicos del régimen jurídico de consumo.	62
I. D) Problemas de interpretación. Concepciones del derecho. Diferenciación entre conflictos de reglas y principios.	65
II) Aptitud ejecutiva del pagaré de consumo.....	72
II. A) Procedencia de la vía ejecutiva. El título ejecutivo.	73
III) Integración del titulo	89
Capitulo IV.....	116
I) Identificación de las consecuencias ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.	117
I.A) Nulidad del pagaré de consumo vs. ejecución del título de crédito.	117
I.B) Inhabilidad del pagaré de consumo. Variantes.....	125
I.C) La posición asumida en el presente trabajo.....	130
II) Análisis de los dos planos: horizontal y vertical.	133
II. A) Debate causal	134
II. B) Atribuciones del órgano jurisdiccional	162
Conclusiones	174
Listado de referencias	179

Listado de siglas

- CÁM. APEL. CIV. COM. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.
- CÁM. COM. Cámara Comercial.
- CÁM. NAL. Cámara Nacional.
- CCCN. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994.
- CN. Constitución Nacional de la República Argentina.
- CPCC. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465.
- CSJN. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- DL5965/63. Decreto/Ley 5965/1963. Régimen Legal de la letra de cambio y el pagare.
- EXPTE. NRO. Expediente Número.
- FISC. CIV., COM. Y LAB. Fiscalía Civil, Comercial y Laboral.
- FISC. GRAL. Fiscalía General.
- JUZG. 1A INST. CIV. COM. Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial.
- LDC. Ley de defensa del Consumidor. Ley 24.240 y sus modificatorias.
- NOM. Nominación.
- SC. Suprema Corte.
- TSJ. Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

“La economía, que es la ciencia social más avanzada matemáticamente, es la ciencia social y humana más atrasada”

Bernardo Kliksberg

El fenómeno de expansión prestacional, la financiación para el consumo, el crédito como llave de acceso al mercado de bienes y servicios necesarios para la vida cotidiana, la ausencia de educación financiera, la problemática del sobreendeudamiento, la falta de una regulación jurídica completa y específica, la discrepancia doctrinaria y jurisprudencial, fueron los principales disparadores para la selección del problema de investigación de esta tesis.

Como es conocido que el derecho del consumidor es una disciplina jurídica particular, con notable autonomía y jerarquía constitucional, es previsible suponer que el aporte de este trabajo se encuentre en el estudio sobre el impacto de la aplicación de esta rama en las instituciones jurídicas clásicas. Consideramos que lo novedoso es repensar y descubrir la forma en que su constante expansión fue modificando el razonamiento judicial y la interpretación del derecho.

La misión de esta disciplina es concretar el ideal de justicia en los vínculos de consumo y reparar el desequilibrio existente entre proveedores y consumidores. Ahora bien, en la resolución de los conflictos jurisdiccionales, “una verdadera defensa del consumidor suele depender de lo que sucede en un expediente, ante un juez. Si el resultado es insatisfactorio, todo se reduce a una declamación. El derecho queda inoperante” (González Zavala, 2019, pág. 1). Por ello consideramos fundamental el análisis de la reciprocidad entre la disciplina procesal y sustancial, puesto que el camino

debe ser un ida y vuelta: “es necesaria una lectura sustancial de temas procesales y también una lectura procesal de temas sustanciales” (González Zavala, 2019, pág. 1). Estimamos que el derecho procesal es fundamental para hacer efectivas las garantías y derechos sustanciales.

En este trabajo de investigación abordamos la problemática vinculada con el fenómeno pagaré de consumo en el marco del proceso ejecutivo. El pagaré tradicional comenzó a utilizarse como una herramienta de acceso al mercado de bienes y servicios, impulsando al consumo a quienes carecen de dinero para adquirirlos en la actualidad. Por un lado, de acuerdo con la regulación procesal (arts. 517 y ss. del CPCC), el pagaré puede ser reclamado por la vía ejecutiva siempre y cuando traiga aparejada ejecución conforme las condiciones establecidas por la ley de fondo (DL5965/63). Por otro lado, la LDC (art. 36) impone el cumplimiento de una serie de recaudos (requisitos de información) en las operaciones financieras para consumo y crédito para consumo. De esta manera, la problemática principal radica en que el cumplimiento del deber de información no puede verificarse del pagaré “tradicional” presentado en juicio, puesto que carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación jurídica de fondo se respetaron o no los derechos del consumidor. En definitiva, existe un enfrentamiento entre la LDC, el régimen cambiario (DL5965/63) y el régimen procesal (CPCC).

El interés en la elección de la problemática en cuestión surgió a partir de las divergencias interpretativas que giran en torno a esta figura, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario. Como consecuencia de la existencia de posiciones antagónicas en la resolución de conflictos, se generó una incertidumbre que afectó de manera directa a las partes involucradas en el litigio. En relación con ello, consideramos útil indagar en este

asunto conflictivo, a los fines de brindar una respuesta parcial al cambio jurídico ocasionado por las transformaciones socio-económicas, políticas y culturales vivenciadas por la sociedad de consumo. Nuestro análisis se centra en la evolución de estas posiciones, durante el transcurso de estos últimos diez años, tomando como parámetro alguno de los *leading case* que trataron la problemática abordada.

En el ámbito procesal, la tensión normativa se pone de manifiesto en el ejercicio de la pretensión ejecutiva respaldada en el derecho literal y autónomo, que caracteriza al pagaré. A los fines de una mejor comprensión de la problemática abordada, ilustraremos lo expuesto sobre la base de un caso concreto¹: Con fecha 10/04/2015, la actora promueve demanda ejecutiva en contra del librador del pagaré sin protesto con vencimiento el día 10/04/2014 y persigue el cobro de la suma de pesos tres mil cuatrocientos doce con cincuenta centavos (\$3.412,50), con más intereses y costas. Aclara que la suma reclamada deviene del salgo impago de un pagaré librado por la suma de pesos ocho mil setecientos setenta y cinco (\$8.775). Impreso el trámite de ley, se cita de comparendo y remate al demandado quien deja vencer el término legal sin comparecer ni oponer excepción legítima alguna. Así ha quedado trabada la *litis*. El Tribunal *a quo* declaró de oficio la nulidad del título cuya ejecución se persigue, bajo el argumento principal de que el pagaré no cumplimentaba con las exigencias formales del art. 36 de la LDC, y rechazó la demanda. En contra de dicha resolución la parte actora interpuso recurso de apelación. El Tribunal *ad quem* resolvió admitir la apelación, revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda de ejecución hasta el completo pago de la

¹ Autos: “Más Beneficios S.A. c/ Luna Julio Antonio Cayetano – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” – Expediente Nro. 5993237. Resolución de Primera Instancia Nro. 181 de fecha 15/09/2015, Juzg. 1A Inst. Civ. Com. 30A Nom. de la Ciudad de Córdoba; Resolución de Segunda Instancia Nro. 140 de fecha 09/08/2016, Cámara Apel. Civ. Com. 3A de la Ciudad de Córdoba.

suma reclamada, con más intereses y costas. El argumento central de dicha resolución radica en que las formalidades impuestas por el art. 36 de la LDC no han sido previstas para el pagaré cuya autonomía, literalidad y abstracción ha querido mantener el legislador.

Sobre la base del ejemplo relatado, nos encontramos frente a un dilema interpretativo generado por convergencia de tres sistemas normativos - la LDC (especialmente, lo dispuesto por el art. 36), el DL5965/63 (especialmente, lo dispuesto por los arts. 1 y 101), el CPCC (especialmente, lo regulado acerca el proceso ejecutivo) – y una solución insatisfactoria (laguna axiológica).

Con la intención de realizar un aporte a la divergencia interpretativa y a la problemática mencionada, intentamos determinar las condiciones de aplicabilidad de la LDC en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito, con el objetivo de responder a los siguientes interrogantes: ¿Cuál es el impacto de su aplicación? ¿De qué manera el fenómeno del pagaré de consumo influye en la estructura clásica del proceso ejecutivo? ¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 36?

A dicho fin, primeramente, nos preguntamos cuáles son los conceptos y concepciones afines al tema estudiado, como así también de qué manera interactúan las normas involucradas en la problemática seleccionada. En este marco, otros interrogantes resultan inevitables: ¿Cuáles son las condiciones que configuran la existencia del pagaré y de qué manera se relacionan con los principios cambiarios? ¿Cuáles son las tensiones normativas involucradas, tanto a nivel sustancial como a nivel procesal? Aclaremos que

se descarta la discusión en torno a la problemática del Tribunal competente (art. 36 LDC, última parte).

Con el presente trabajo, procuramos identificar los problemas jurídicos como así también las cuestiones y sub-cuestiones de las que depende la solución. Desde un enfoque argumentativo, analizaremos las distintas concepciones del derecho y su aporte en la confección de las soluciones posibles. Ante la problemática de la dualidad instrumental, nos preguntamos: ¿Cuáles son las condiciones de habilidad del pagaré de consumo? ¿Cuál es el modo de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36? El pagaré ¿es inhábil o nulo?

Mediante esta investigación, intentaremos establecer los principios subyacentes a los sistemas normativos en pugna, a los fines de determinar la relación posible entre éstos y los métodos de interpretación normativa. Además, nos proponemos identificar en qué aspectos la aplicación de la LDC resulta útil para flexibilizar ciertas normas y reglas del proceso ejecutivo, como así también desentrañar las atribuciones de las partes en el litigio y de los magistrados frente a la resolución de la controversia interpretativa.

Partimos de la premisa de que el pagaré de consumo existe y que su verificación dependerá de: **(i)** las circunstancias del caso; **(ii)** las presunciones elaboradas por la doctrina y jurisprudencia; **(iii)** la efectiva integración del título con la documentación anexa.

Formulamos la hipótesis de trabajo relativa a la aplicación de la LDC a todas aquellas relaciones jurídicas donde se advierta *–prima facie–* la presencia de una relación de consumo entre los sujetos intervinientes, con base en lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la LDC. Sostenemos que el cumplimiento de las condiciones impuestas por el art. 36

de la LDC son exigibles, aun en el ámbito del juicio ejecutivo. Consideramos adecuado reconducir el trámite clásico del proceso ejecutivo, flexibilizar sus normas y reinterpretar las condiciones de habilidad, a los fines de que el pagaré de consumo pueda ser ejecutado mediante la integración del título. Bajo ciertos límites, consideramos que es posible habilitar la discusión causal y que, si el ejecutante acreditara el cumplimiento de las condiciones establecidas en la LDC, la vía ejecutiva sería viable. Por el contrario, estimamos que cuando el título no reuniera todos los requisitos del art. 36 de la LDC, no sería hábil para sustentar autónomamente un proceso ejecutivo. Finalmente, consideramos posible que el magistrado exija –de oficio- lo dispuesto por el art. 36, sin que ello implique una vulneración al principio de congruencia.

A partir del conflicto interpretativo planteado y de las hipótesis formuladas, nos proponemos identificar las condiciones de aplicabilidad de la LDC en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito y analizar las posibles consecuencias ante el incumplimiento de lo dispuesto por el 36. Específicamente, identificaremos las normas jurídicas involucradas que regulan la problemática bajo análisis, para luego analizar las tensiones normativas existentes, tanto a nivel sustancial como procesal.

Asimismo, nos planteamos establecer las condiciones y requisitos que configuran la existencia del pagaré de consumo y de qué manera ello se relaciona con los principios generales del régimen cambiario, especialmente con la abstracción cambiaria. En ese orden de ideas, nos proponemos determinar las condiciones de habilidad del pagaré de consumo y los principios que subyacen a los sistemas jurídicos en pugna. Sin desconocer la amplitud del tema, nos planteamos examinar las atribuciones de las partes y de los magistrados frente a esta controversia normativa.

A dichos fines, en el Capítulo I exponemos los conceptos y concepciones claves que sostienen teóricamente la problemática entre el derecho cambiario y el acceso al crédito para el consumo.

En el Capítulo II identificamos las condiciones y requisitos que configuran la existencia del pagaré de consumo y su relación con el principio de abstracción cambiaria. Además, analizamos cuáles son las condiciones de aplicabilidad de la LDC en el marco del proceso ejecutivo.

En el Capítulo III identificamos las cuestiones controvertidas que se generan a raíz de la interacción entre la LDC y las reglas del proceso ejecutivo. Intentaremos resolver el problema de la habilidad del pagaré de consumo y determinar las condiciones que se requieren a los fines de que el título traiga aparejada la ejecución. Trataremos el problema de la dualidad documental y seleccionaremos aquellos argumentos que justifican la integración.

Por último, en el Capítulo IV intentamos responder a la pregunta sobre las posibles consecuencias ante su incumplimiento y examinar el impacto que tiene la LDC en la estructura clásica del proceso ejecutivo. Además, analizamos las atribuciones de las partes y del magistrado frente a esta problemática.

El método de investigación escogido es descriptivo, correlacional e inductivo. Partimos de la recolección de datos consistente en obtener distintas perspectivas sin medición numérica, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.

CAPÍTULO I

En el presente capítulo desarrollamos los conceptos y concepciones clave que sostienen teóricamente la problemática entre el derecho cambiario y el acceso al crédito para el consumo. Asimismo, explicamos la relevancia de la problemática del sobreendeudamiento del consumidor y de qué manera esta cuestión ha superado el escenario de sociólogos y economistas, para instalarse como tema prioritario del operador jurídico. Finalmente, exponemos las distintas visiones acerca del rol del juez en la resolución de los conflictos de consumo.

I) Régimen legal

Sin detenernos en un análisis integral profundizado acerca del régimen constitucional de defensa del consumidor, destacamos la relevancia que adquirió la protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios a partir de la reforma constitucional del año 1994 (art. 42 de la CN).

La reforma constitucional ubicó la protección del consumidor en lo más alto de nuestro sistema jurídico y reconoció que su tutela es un elemento indispensable para el desarrollo económico y social de la República Argentina. En este sentido, se ha afirmado que esta rama del derecho cuenta con dos ejes centrales claros: la protección del consumidor –sujeto débil de la contratación- y la regulación del actual mercado económico (Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Cardozo Hector Fabián – Ejecutivo, año 2017)². Atento a la jerarquía constitucional mencionada, tenemos que: **(i)** por un

² Dictamen Fisc. Gral. ante la Cám. Com. de fecha 19/12/2016, in re “Compañía Financiera Argentina SA c/ Cardozo, Hector Fabián – Ejecutivo”, caso resuelto por la Cám. Nal. en lo Com., Sala D, con fecha 16/05/2017.

lado, la tutela del consumidor o usuario opera como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico y exige que los procedimientos la efectivicen -de manera tal que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal-; **(ii)** por otro lado, la defensa y protección no podrá obviarse por razones puramente formales –el ordenamiento procesal no debería ser una valla a la aplicación de una norma de tutela del consumidor- (Consumo S.A. c. Salas Justino Américo - Presentación Múltiple - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares)³.

En relación con el primer punto mencionado **(i)**, la doctrina señala que la LDC implica un cambio en la forma de interpretar todo el sistema normativo, una nueva cosmovisión del derecho (Alvarez Larrondo, 2014; Junyent Bas & Del Cerro, 2010). Desde esta perspectiva, el cambio estructural en las relaciones intersubjetivas también alcanza los ordenamientos procesales de cada una de las provincias (Consumo S.A. c. Salas Justino Américo - Presentación Múltiple - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares)⁴. Con respecto al segundo punto mencionado **(ii)** la doctrina sostiene que la defensa del consumidor debe priorizarse por sobre las leyes adjetivas y comunes que rigen en el proceso.

La tutela a los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42) se concretó mediante el dictado de la Ley 24.240 de Protección y Defensa de los Consumidores (LDC). A partir de su sanción la referida ley ha tenido importantes reformas⁵ orientadas a

³ Dictamen Fisc. Civ., Com. y Lab. de 2A Nom. Córdoba. in re “Consumo S.A. c/ Salas, Justino Américo – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Expte. Nro. 2284192/36”, caso resuelto por el Juzg. 1A Inst. Civ. Com. 30A Nom. Córdoba.

⁴ Dictamen de la Fisc. Civ., Com. y Lab. 2A Nom. de la Ciudad de Córdoba Capital, in re “Consumo S.A. c/ Salas, Justino Américo – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Expte. Nro. 2284192/36”, caso resuelto por Juzg. 1A Inst. Civ. Com. 30A Nom. Córdoba.

⁵ Antes del dictado del CCCN, se encuentran las leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361. Posteriormente, se dictó la Ley 26.993 que, sin perjuicio de tener por objeto la creación del “Sistema de resolución de

respetar los estándares de tutela emergentes de la cláusula constitucional mencionada. De esta manera, se ha utilizado como un instrumento para canalizar los intereses de los consumidores frente a las cambiantes exigencias económico-sociales.

Finalmente, con el propósito de garantizar el efectivo acceso a la justicia y la obtención de soluciones apropiadas en un marco de celeridad, seguridad, legalidad y razonabilidad, existen dos proyectos de reforma integral de la Ley 24.240⁶.

II) Colisión entre dos mundos aparentemente antagónicos: acceso al crédito para el consumo vs. defensa del consumidor

Hace dos décadas, una parte de la doctrina (Bergel & Paolantonio) comienza a interesarse sobre la relación entre la disciplina de los títulos valores cambiarios y de la tutela del consumidor. La separación jurídica entre la “operación de adquisición del bien o servicio” (contrato de crédito para el consumo) y la de su “financiación” (a través de la suscripción de un pagaré) colocó al consumidor en una situación desventajosa en dos planos jurídicamente relevantes: el sustancial y el procesal. (Paolantonio, 2011).

El régimen de defensa de los consumidores y usuarios atraviesa de manera transversal a nuestro ordenamiento jurídico y toma protagonismo en el mercado

conflictos en las relaciones de consumo”, modificó los artículos 36, 40 bis, e incorporó el art. 54 bis. La fase de mayor relevancia sobrevino con el CCCN –aprobado por la ley 26.994- que tiene impacto directo e indirecto sobre la LDC, por vía de modificación, coordinación o complementación. Asimismo, a través de la Ley 27.250 se modificó el art. 4 sobre el deber de información y de la Ley 27.266 se modificó el art. 38 referido a los contratos de adhesión. Finalmente, con el nuevo artículo 10 *quater* LDC (Ley 27.265) se concierne la facultad rescisoria a favor del consumidor.

⁶ Sobre este tema hay dos proyectos. Por un lado, tenemos el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, publicado el día 26/06/2020 -en estado parlamentario- Expediente 3143-D-2020. Por el otro, el Anteproyecto Ley de Defensa del Consumidor, elaborado por la comisión reformadora (Carlos Alfredo Hernández –en calidad de integrante y coordinador- Gabriel Alejandro STIGLITZ, Fernando BLANCO MUIÑO, María Eugenia D'ARCHIVIO, María Belén JAPAZE, Leonardo LEPÍSCOPO, Federico Alejandro OSSOLA, Sebastián PICASSO, Cósimo Gonzalo SOZZO, Carlos Eduardo TAMBUSI, Roberto VÁZQUEZ FERREYRA, Javier Hernán WAJNTRAUB), presentado el 06/12/2018, cuya elaboración fuera encomendada desde la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor dependiente del Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación.

cambiario. En este trabajo, tratamos de establecer la relación existente entre el derecho cambiario y el acceso al crédito para el consumo, para luego indagar de qué manera su interacción influye en el ámbito procesal. Consideramos que dicha interacción comenzó a evidenciarse cuando el pagaré se utilizó como vía de acceso para la adquisición de bienes y servicios, en el marco de una relación de consumo.

Específicamente, la práctica comercial –evidenciada posteriormente en el ámbito judicial- consiste en facilitar a los consumidores y usuarios el acceso al crédito a través de la suscripción de instrumentos económicos. El título de crédito comenzó a utilizarse como una herramienta de garantía del cumplimiento de las obligaciones financieras del consumidor y en virtud de sus caracteres –abstracción, literalidad, autonomía, e incondicionalidad- se activó el círculo vicioso de la economía.

En nuestro derecho, la temática analizada adquirió mayor relevancia a partir de la modificación de la Ley 24.240 en el año 2008 (Ley 26.361), puesto que se hizo hincapié (aunque no con la profundidad esperada) en las operaciones de financiamiento para el crédito al consumo (art. 36). En concreto, el artículo 36 de la LDC consagra un deber de información agravado que contiene exigencias específicas en atención al tipo de operación que celebran las partes y presume un desequilibrio entre éstas (Quaglia & Menossi, 2017). La norma aludida, cuando se trataba de ejecuciones de títulos de créditos cambiarios, comenzó a ser aplicada en algunos pronunciamientos jurisprudenciales⁷ y, lejos de presentar uniformidad, creó un conflicto interpretativo entre lo dispuesto por el

⁷ CNCom., en pleno, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, de fecha 29/06/2011; CSJN en autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia del Neuquén S.A.” de fecha 05/06/2012; CSJN en autos “Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/cobro ejecutivo” de fecha 10/12/2013.

sistema cambiario (DL 5965/63) y el procesal (CPCC). Específicamente, se comenzó a plantar un escenario conflictivo, de tensión normativa y divergencias interpretativas.

Tal como lo mencionan los autores Quaglia & Menossi (2017), dentro de la doctrina y jurisprudencia nacional existen tres posiciones diferenciadas: **(i)** La postura clásica desconoce toda relación entre el régimen de tutela al consumidor y cambiario con sustento en la abstracción que caracteriza al título y en su desvinculación con la causa base (relación subyacente). Según esta postura, se elimina cualquier planteo relacionado con el régimen de tutela de los consumidores y se desconoce su relación con el derecho cambiario. **(ii)** La segunda posición reconoce la existencia del fenómeno del pagaré de consumo y desoye el régimen cambiario, al otorgar total preeminencia al régimen de defensa de los consumidores y usuarios. Dentro de esta perspectiva, ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC, algunos entienden que el título es nulo (de nulidad absoluta) y otros, en cambio, alegan que el título es inhábil a los fines de su ejecución. **(iii)** La tercera postura (intermedia) propone una aplicación coherente entre las normas involucradas y sostiene que es posible coordinar las distintas fuentes legislativas mediante el llamado diálogo de fuentes. Desde este enfoque y ante la ausencia de previsión específica, se propone acudir a una tarea interpretativa entre las normas involucradas. En definitiva, esta perspectiva considera que, a los fines de demostrar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36, el actor debe integrar el título ejecutivo con la documentación de la relación causal.

Debido a este enfrentamiento, en este trabajo intentamos establecer cuál de estas posturas resultaría la solución más razonable, dentro del universo de conflictos normativos que se nos presentan en el marco del proceso ejecutivo.

III) La problemática del sobreendeudamiento del consumidor

Como es conocido, para poder consumir o adquirir un bien o un servicio se necesita dinero. Cuando las personas no disponen de él –por razones diversas- emprenden la búsqueda de un crédito a través de algún tipo de financiación. A simple vista, la situación aquí descrita no presenta ninguna complicación, puesto que así es como funciona nuestro sistema económico. Por una parte, la financiación facilita al consumidor la adquisición de un producto o la contratación de un servicio; por otra parte, garantiza mejores condiciones de comercialización al empresario proveedor. A pesar de lo expuesto y más allá de su benéfica utilización, dicha situación ha generado diversos problemas que se proyectan en el ámbito social y que exceden de la relación jurídica particular entre el empresario y el consumidor en particular.

En líneas generales, afirmamos que la problemática reviste naturaleza multidimensional y su génesis se relaciona con factores heterogéneos, tales como: **(i)** el otorgamiento de financiación con políticas de acceso amplia, soslayando la capacidad real de pago o solvencia del consumidor; **(ii)** el comportamiento de los operadores económicos, incentivado por un sistema legal inadecuado e incompleto; **(iii)** la marginalidad y exclusión social de un sector colectivo vulnerable. Detrás de una situación de insolvencia existen causas de diversa naturaleza. Si bien una parte de la doctrina (Japaze, Ghersi, entre otros) direcciona como causa principal del sobreendeudamiento la conducta empleada por las entidades de crédito (punto **i** y **ii**), lo cierto que es dicho estado emerge como consecuencia de situaciones específicas y variadas, tales como: **(a)** el desempleo o unas condiciones de empleo deterioradas, lo que deriva en la incapacidad de cumplir pagos regulares; **(b)** choques exógenos en el mercado laboral; **(c)** mala gestión

del presupuesto o una escasa educación financiera; **(d)** exceso de compromiso y combinación de circunstancias diferentes: situaciones como separación, divorcio, desempleo, enfermedad o fallecimiento; **(e)** combinación de normas descuidadas sobre préstamos y disposiciones reguladoras inadecuadas; **(f)** la exclusión social y la pobreza; **(g)** reducción en los ingresos disponibles de la economía de las familias; **(h)** el desajuste del valor adquisitivo por la inflación; etc. (Bouyon y Musmeci, 2017).

Tal como lo sostienen Bouyon y Musmeci (2017), “cuestiones sanitarias correlacionadas con el alto nivel de estrés, una participación reducida en el mercado laboral, la exclusión social y la pobreza son riesgos relevantes de exceso en el endeudamiento” (pág. 104). Además, los autores mencionados ponen de resalto:

El impacto de sucesos imprevisibles de la vida en las condiciones financieras de las familias, los efectos de préstamos irresponsables y una asunción excesiva de riesgos del sistema bancario, los legisladores nacionales (pág. 104) deben estar seguros de que sus ordenamientos jurídicos están garantizando efectivamente una distribución imparcial de los riesgos de crédito entre el consumidor y las entidades de crédito, definiendo los procedimientos legales necesarios para otorgar, conforme a las diferentes circunstancias, el alivio o la liquidación de la deuda (pág. 105).

En relación con la financiación, podemos afirmar que: **(i)** se instaló como una rampa de acceso al consumo; **(ii)** es ofrecida y eficazmente alentada; **(iii)** está insuficientemente reglada. Ante la ausencia de control eficaz respecto de su operatoria,

consideramos que los sujetos perjudicados en este panorama son los consumidores. Sin desconocer la utilidad del correcto funcionamiento del mercado de crédito para el crecimiento económico, resulta necesario implementar un marco jurídico que genere incentivos para que opere de forma eficiente –sobre todo en lo que respecta el deber de información-.

En relación con el crédito al consumo, resaltamos la modificación en su utilización. Durante siglos se redujo a los préstamos de empalme y el objetivo para su tomador era superar estados de crisis coyunturales. Luego, la operatoria crediticia dejó de ser solamente la tabla de salvación para salir a flote en situaciones críticas o de excepción y pasó a convertirse en una herramienta eficaz de crecimiento y desarrollo económico (Japaze, 2010). En este sentido, Japaze explica:

Ya no se concibe al crédito como una vía de escape de las dificultades pasadas o presentes; se instala la idea de que es un inmejorable instrumento para construir el futuro. De un crédito originariamente pensado para la supervivencia, se transita a otro que tiende a mejorar nivel de vida del trabajador y su núcleo familiar. Lo que antaño constituía un último recurso para superar una situación de conflicto de coyuntura, se transforma en una llave de acceso natural y regular al mercado de bienes. Se pasa a considerar que, para los asalariados, la toma de créditos para el consumo es un modo de administración razonable del ingreso, en tanto contribuye a organizar la asignación de los recursos

personales y familiares. La difusión de la operatoria de crédito impacta en la economía individual y familiar: supone el acceso del público a la sociedad de consumo y/o al mejoramiento de nivel de vida, alienta el esfuerzo por conservar y mejorar el empleo y el salario, permite una programación de sus gastos, etc. pero su suerte está estrechamente ligada a la estabilidad del empleo y al crecimiento económico. Cuando estas premisas se ven amenazadas, el individuo y la sociedad en su conjunto pagan un alto precio por los comportamientos optimistas y hasta eufóricos de la bonanza precedente (2010, pág. 2).

A partir de la década de 1960, se produce una diversificación significativa de los productos y servicios (los bienes de lujo se convierten en bienes de consumo masivo) y los distintos segmentos productivos y de comercialización se profesionalizan y separan (proveedores, por un lado, y financistas por el otro). De esta manera, se comienza a vislumbrar un nuevo contexto del mercado, donde los proveedores se vieron impulsados a diseñar herramientas para captar al público consumidor, instalar el deseo, generar la necesidad de adquisición o contratación y facilitarles el acceso a dichos bienes. En este nuevo escenario, el marketing se convirtió en la vedette del mercado (Japaze, 2010). Atento al carácter masivo del nuevo sistema de producción, fue preciso diseñar técnicas contractuales que se adecuaran a este nuevo contexto de las relaciones económicas y que favorecieran la productividad en la fase de comercialización de los bienes y servicios. Se instrumentaron modelos de contratación estandarizados (contratos de adhesión) sobre la

base de condiciones generales, a los fines de agilizar la producción en masa. Así fue como dicha modalidad se instaló, con el objetivo de impulsar las transacciones de un modo automático, sencillo, rápido y con costos mínimos para las partes (Japaze, 2010).

Con respecto a lo señalado, destacamos que, en sus comienzos, la financiación de la “adquisición” se efectúa mediante la celebración de un único contrato con un sujeto determinado (proveedor) y, con esta nueva modalidad, se celebra un contrato adicional (un mutuo) paralelo al contrato de consumo base, con un sujeto distinto del proveedor (el agente financiero). Con el afán de colocar bienes y servicios en el mercado, los proveedores ofrecen la financiación correspondiente y, para ello, despliegan estrategias empresarias basadas en políticas de acceso al crédito y en la publicidad inductiva. El crédito deja de ser utilizado como una “última ratio frente a situaciones críticas” y comienza a ser una vía de fácil acceso para la adquisición de bienes y servicios.

Tal como lo sostiene Ghersi (2015), el consumidor –tarde o temprano- afronta la necesidad técnica de un crédito y, por ende, un endeudamiento⁸ con incertidumbre de pago porque dependerá de: **(i)** la estabilidad del empleo; **(ii)** la remuneración de la empresa; **(iii)** la existencia de crisis económica; **(iv)** la depreciación de la moneda, entre otras. En sentido coincidente, Raga Gil (2017) explica cómo comienza la preocupación ante el endeudamiento y refiere que luego del ciclo expansivo de la economía (fase expansiva) deviene la fase depresiva; fase en la que, tanto las rentas de las empresas como la de las familias, pueden verse afectadas negativamente, hasta el punto de poner en

⁸ Tal como explica el autor, el endeudamiento es una necesidad o una premisa propia del sistema económico de acumulación y el sobreendeudamiento es una contingencia probable (y hasta recurrente) especialmente en países subdesarrollados.

grave riesgo la capacidad disponible para hacer frente a la amortización programada del endeudamiento.

III. A) fenómeno de sobreendeudamiento⁹

El fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor reviste una relevancia esencial para el desarrollo de la presente investigación por dos motivos: por un lado, por haberse constituido en uno de los principales problemas de la sociedad de nuestros días; por otro lado, por la condición de los sujetos involucrados, por la naturaleza de los bienes y derechos en juego como así también el impacto que ese endeudamiento provoca en el regular funcionamiento del mercado, entre otras cosas.

Por sobreendeudamiento entendemos la problemática del endeudamiento excesivo (Japaze, 2015). En efecto, existen variedad de locuciones para referirnos a la problemática del sobreendeudamiento: de los hogares, cuando se trata de un crédito para la adquisición de la vivienda; de las economías domésticas, para evidenciar que son éstas y no las empresas las afectadas; de los consumidores, cuando son los que pertenecen a una categoría tuitiva especial; de las familias, cuando la mirada se centra en el grupo humano que sufre las derivaciones del endeudamiento excesivo; de las personas físicas, cuando es preciso acudir a un término más amplio. Lo que aquí nos interesa resaltar es que el endeudamiento excesivo va precedido por la implementación de políticas de acceso al crédito y por un fuerte estímulo al consumo.

Resaltamos que las graves consecuencias del sobreendeudamiento “definen un cuadro de situación que no puede ser consentido con la mirada esquiva y la voz silente

⁹ El término sobreendeudamiento es un neologismo construido a partir del prefijo “sobre” que, entre otros significados, indica acumulación, y del término “endeudamiento” que asimila a deudas contraídas (Vid. Álvarez Vega, María Isabel “*La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*”, Ed. Civitas, Madrid, Año 2010, pág. 50).

del conjunto social; menos aún de los poderes públicos” (Japaze, 2015, pág. 177). En este orden de ideas, varios doctrinarios (Álvarez Vega, Anchával, Quintana, Gutiérrez de Cabiedes, Japaze) son contestes en señalar la uniformidad de los efectos graves que dicha situación de sobreendeudamiento provoca (incremento del nivel de morosidad en los compromisos asumidos, la alteración de la cadena de pagos y situaciones) y consideran necesario implementar una regulación integral que contemple medidas de prevención – para evitar el sobreendeudamiento- y reparadoras –para rehabilitar al consumidor sobreendeudado-.

Esta realidad impuso el diseño de políticas públicas instrumentadas a través de normas sustanciales. Una muestra de ello es la incorporación de la regulación, en el CCCN, de los contratos de consumo (Titulo III, del Libro III dedicado a los Derechos Personales). Al desembarcar en una nueva categoría contractual, se dispusieron medidas protectorias tendientes a solucionar la problemática del sobreendeudamiento, con respecto a las prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo. Asimismo, la regulación dedicada a los contratos bancarios (Capítulo 12, dentro del Título IV, del Libro III dedicado a los Derechos Personales), contiene dispositivos que tienden a restablecer la problemática en cuestión, tales como la transparencia de las condiciones contractuales, y la regulación de contratos bancarios con consumidores y usuarios. Sin perjuicio de esta significativa implementación legal, resulta necesario recurrir a alguna otra norma que regule las relaciones existentes entre los proveedores de crédito y los consumidores (operatoria de crédito).

Tal como lo señalamos, la LDC contiene una única norma referida a la problemática de consumo financiado y regula algunas de sus aristas más conflictivas, al

disponer los requisitos formales que deben observarse en el contrato de crédito para el consumo –deber de información- y prever la consecuencia ante su incumplimiento. Resaltamos que el Anteproyecto de reforma de la LDC contempla el tratamiento de la problemática del crédito para el consumo y propone una regulación de las principales aristas de conflicto, específicamente sobre la situación de sobreendeudamiento de los consumidores en Argentina (la define y precisa sus presupuestos). Asimismo, se pone de manifiesto la preocupación global por las graves consecuencias del endeudamiento excesivo de las economías domésticas y se justifica la incorporación de políticas de prevención (eje: educación financiera) y saneamiento (derecho al pago anticipado, y el derecho de arrepentimiento). Además, se juzga necesario regular el fenómeno de la conexidad contractual en la operatoria de crédito, como así también la figura del pagaré de consumo.

Más allá de la propuesta de reforma legislativa supra mencionada, los remedios previstos en nuestro actual y vigente ordenamiento jurídico resultan inadecuados o insuficientes para abordar de manera integral la complejidad del fenómeno del sobreendeudamiento. El consumidor, actualmente, no cuenta con una norma que le ofrezca una debida protección en la operatoria del consumo financiado. Dicha carencia justifica la implementación de nuevas herramientas legales y escenarios de actuación. Paraphrasing Japaze, los nuevos males imponen remedios actuales (2015). En definitiva, sin desconocer que la regulación vigente mencionada resulta un avance útil y contribuye al resguardo de los derechos de los consumidores, consideramos que aún nos queda mucho camino que recorrer.

IV) El rol del juez para la resolución de los conflictos de consumo

Los magistrados adquirieron un rol protagónico en el marco de la resolución de conflictos judiciales relacionados con la problemática que nos convoca. Ante la ausencia y deficiencia en la regulación de las operaciones de crédito para el consumo, algunos jueces comenzaron a aplicar algunas herramientas correctivas o reparadoras. Si bien es materia del legislador modificar la legislación en el ámbito de los títulos cambiarios, el juzgador debe resolver los conflictos con los elementos que detenta y reconocer la realidad que lo rodea.

En este punto, destacamos la importancia del rol asignado al magistrado en el proceso de “consumo”, teniendo en consideración las normas sustantivas contenidas en la Constitución Nacional (CN), en la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) y en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). El CCCN establece algunas pautas que influyen en la caracterización del rol que le cabe desarrollar a los jueces en cuanto a la interpretación y prelación normativa (Alferillo, 2021). Según lo dispuesto por el art. 1094, las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. En el art. 1095 se establece que el contrato de consumo se debe interpretar en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación se adoptará la que sea menos gravosa.

En el transcurso del desarrollo de nuestro trabajo, destacamos la falta de adecuación entre lo expuesto anteriormente y la regulación procesal¹⁰. En este sentido, González Zavala (2019) se pregunta: “¿Para qué incrementar la protección del consumidor, hacerla más sofisticada y dúctil, si después las cuestiones llevadas a juicio se estrellan contra moldes rígidos y obsoletos?” (pág. 1). Parafraseando al autor citado (2019), no queremos dejar de señalar que el derecho procesal tiene que adaptarse a las nuevas reformas. Si el derecho sustancial adquiere otra fisonomía -en sintonía con la CN, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el CCCN- la disciplina que sirve para su implementación debe ser ajustada.

Sin perjuicio del avance legislativo y de las propuestas mencionadas, los jueces deben dar respuesta a los problemas que se les plantean a diario, aun ante la presencia de lagunas normativas, articulando reglas y principios. En este sentido, consideramos que la clásica “pasividad” del magistrado frente al proceso (principio dispositivo) debe ceder ante la aplicación e interpretación de leyes sustanciales precautorias, es decir, la operatividad de la legislación mencionada tendría que reflejarse día a día en el trámite judicial. Así, “en cada decisión que se pretende y que se adopta durante el proceso, deben: **(i)** considerarse la Constitución y los tratados de derechos humanos; **(ii)** ponderarse los principios y valores implicados; **(iii)** realizarse el test de razonabilidad” (González Zavala, 2019, pág. 2).

En este orden de ideas, el modelo “adecuado” de magistrado se vincula con la doctrina del activismo judicial para consagrar una tutela judicial efectiva de los

¹⁰ El problema es que, en la actual coyuntura, contamos con criterios progresistas del siglo XXI y estructuras procesales del siglo XIX (González Zavala, 2019).

consumidores¹¹. La naturaleza de orden público de la LDC impone la permanente actuación del juez para conducir activamente el proceso y resolver con base al principio *in dubio pro consumidor*. El juez está convocado a contribuir “con la efectivización de los derechos de los más débiles ante el incontenible avance de las asimetrías sociales y económicas producidas por distintas causas, entre las que se destacan: las nuevas tecnologías de producción y la concentración del poder económico” (Alferillo, 2009, pág. 1). Al respecto, el autor sostiene que:

la decisión de identificar a una norma como de orden público se marca que, para tutelar efectivamente el derecho de los sujetos beneficiados, el juez debe asumir un protagonismo especial en el proceso judicial para conducir positivamente el trámite a su punto final que es el dictado de la sentencia (Alferillo, 2021, pág. 8)

La hermenéutica debe tender no sólo a consolidar la tutela de los derechos de los consumidores, sino a hacer eficaz la norma sustancial y formal. En este sentido, el magistrado debe guiarse por el principio constitucional que manda a maximizar la protección del consumidor (Sozzo, 2016). En relación con la interpretación normativa, la CSJN entiende que:

¹¹ El principio de la tutela judicial efectiva ha cobrado relevancia en el plano jurídico, con motivo de su recepción constitucional e internacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución de 1994), recepta este derecho en los arts. 8° y 25°. El principio se encuentra también prescripto (aunque con mayor indeterminación) en otros tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional: art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 2°, apart. 3°, inc. a), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Cassagne, 2015).

Cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar (CSJN in re: “Di Nunzio, Daniel F. c/ The First National Bank of Boston y otros s/hábeas data”, 21/11/2006, Fallos 329:5239.).

En idéntico sentido, el TSJ de la Provincia de Córdoba sostiene que:

El microsistema legal que se encuentra compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumidor y sus derechos (art. 42 C.N.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último las normas legales infraconstitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse en primer lugar este microsistema, por revestir carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales (TSJ in re: “Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro, s/ abreviado –

cumplimiento/resolución de contrato – recurso de casación e inconstitucionalidad”, 10/05/16).

Desde nuestra perspectiva, consideramos conveniente: **(i)** evitar caer en un “imperialismo del derecho del consumidor”; **(ii)** efectuar un esfuerzo argumentativo para justificar la postura que adopte; **(iii)** no perder de vista la integridad del ordenamiento jurídico; **(iv)** no encasillar toda problemática desde una visión sobreprotectora; **(v)** utilizar mecanismos interpretativos tales como el test de proporcionalidad propuesto por Alexy.

Sobre la base de lo expuesto en este capítulo, nos proponemos descifrar cuál es la manera más razonable y adecuada de resolver las cuestiones problemáticas planteadas.

CAPITULO II

En el presente capítulo exponemos los antecedentes de la figura del pagaré y abordamos las características y requisitos de la existencia del pagaré de consumo. Destacamos las similitudes y contraposiciones existentes entre uno y otro, bajo los parámetros brindados por la doctrina y la jurisprudencia. En relación con la prueba acerca de su existencia, determinamos cuáles son las condiciones de aplicación de la LDC en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito.

I) Pagaré

I. A) Antecedentes del pagaré

Previo al análisis del pagaré de consumo, consideramos conveniente recordar los orígenes del título valor. La doctrina cambiaria es conteste en afirmar que el pagaré es el documento base en virtud del cual se produce el desarrollo de los papeles de comercio. En tal sentido, Ugo Nicoli (1956) citado en Rodríguez (2012, pág. 5), brinda una visión histórica más acabada de este papel del comercio y se remonta a los fines de la Edad Media. Refiere que el pagaré fue creado en virtud de la necesidad de hacer pagos en el extranjero sin mayores gastos y con reducción de los riesgos que el transporte de numerario importaba en una época en que las comunicaciones -de diversa índole- eran difíciles e implicaban un riesgo cierto. En el contexto histórico al que se hace referencia, los comerciantes debían trasladar gran volumen de dinero metálico y era extremadamente peligroso. En este sentido, Junyent Bas (2011) afirma que:

Ante dicha coyuntura histórica, surgen los títulos de crédito en general, como un mecanismo práctico de circulación dineraria, con base en el contrato de cambio realizada por un comerciante o mercader, en forma notarial ante el cambista, donde éste se obligaba a hacer pagar por un representante suyo una cantidad equivalente de moneda al portador de la carta o letra, fuese el mismo tomador o un tercero beneficiario (pág. 81)

En sentido coincidente, Rodríguez (2012) expresa que:

Estas cartulares surgen como respuesta a una necesidad puntual muy distinta a su uso actual, cuál era la de sortear los riesgos del transporte del dinero, reduciendo grandes volúmenes de metálico a un simple papel, de donde surgía el derecho a cobrar la suma que allí se indicaba. Lo cierto, en definitiva, es que los títulos valores –en particular el pagaré- fueron creados por comerciantes y para comerciantes, a fin de facilitar el tráfico mercantil, y no para reducir vías de defensa a los no comerciantes, esto es, los consumidores, tal como sucede en la actualidad (pág. 5)

En Argentina, el pagaré se encuentra regulado por el DL 5965/63 sancionado en 1963. Las fuentes del DL 5965/63 son principios del sistema alemán y centro europeo (Reglamento Uniforme de la Haya 1962, Ley Uniforme de Ginebra de 1930 –

concerniente a la letra de cambio y pagaré-, el Real Decreto Italiano, el Código de Comercio de Francia, entre otros). El sustento fundamental del DL 5965/63, según el informe elaborado por la comisión asesora en materia de legislación mercantil (instituida por decreto 671/63), fue constituir a la letra de cambio y al pagaré como instrumentos imprescindibles para el tráfico de valores, materias primas y productos. Asimismo, la finalidad perseguida por el “legislador” al crear el marco normativo del pagaré era mejorar el tráfico comercial, al dotarlo de mayor seguridad, agilidad y posibilidad de cobro de las obligaciones emergentes de relaciones comerciales, lo que resulta incompatible respecto de las “nuevas” relaciones emergentes de vínculos de consumo.

El pagaré es el género de los títulos de crédito y su estructura está integrada por un elemento voluntario –la declaración cartácea- y otro real –el documento- que le sirve de soporte (Gómez Leo, 2004). Según lo sostenido por Yadarola (1941) citado en Rodríguez (2012), se configura “una declaración de voluntad constitutiva: el derecho contenido en el título se constituye con el mismo, nace con él, y viene dentro de él” (pág. 6). De esta manera, el pagaré se define como “un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo, que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma de dinero a su portador legitimado, vinculando solidariamente a todos sus firmantes” (Gómez Leo, 2004, pág. 123). Los caracteres propios del instrumento son: necesidad, literalidad, autonomía, abstracción, formalidad y completividad.

Tal como lo sostiene Aicega (2019), el pagaré:

Se halla informado de los caracteres esenciales de los títulos valores cartulares, desde que media una vinculación existencial

entre el derecho y documento (carácter necesario), el derecho sólo puede ser reclamado y atendido en sus términos textuales, con exclusión de las convenciones extrañas al documento, que han perdido toda relevancia jurídica (carácter literal) y se considerará nacido de modo originario en cada transmisión, no acumulándose las excepciones y vicios en cada una de ellas (carácter autónomo) (pág. 2)

Según Rodríguez (2012), a través de este instrumento el “negocio base” se “objetiviza” en un papel y el portador del título no necesita probar el carácter de dueño, solo le basta iniciar la acción cambiaria como declaración unilateral y promesa incondicionada de pagar una suma de dinero frente a todos los firmantes. El límite se encuentra en la literalidad, es decir, “el contenido y extensión del derecho cartular resultan de los términos en que se encuentra plasmado en el instrumento” (Benalbaz, (1988), pág. 179 citado en Rodríguez, 2012).

Lo expuesto precedentemente entra en tensión con la figura del pagaré de consumo, puesto que en ese caso es el consumidor quien suscribe el título a los fines de acceder a un crédito para el consumo de bienes o servicios. En virtud del enfrentamiento de los distintos ordenamientos jurídicos involucrados (LDC vs. DL 5965/63) comenzaron a suscitarse varios enfrentamientos doctrinarios y jurisprudenciales, sobre todo en relación con la preeminencia de un ordenamiento sobre otro.

I. B) El pagaré como título abstracto

Con la intención de comprender el concepto de abstracción, mencionaremos el tema relacionado con la causa de los títulos valores. La generalidad de la doctrina especializada (Aicega, 2019) considera que la causa -de títulos de crédito abstractos y causales- es la relación fundamental, también designada “relación subyacente” o “relación causal”¹². En definitiva, la causa de los títulos de crédito es la relación jurídica originaria o fundamental en cuya virtud se crea o se transmite el título. Es importante tener presente que los títulos valores abstractos son aquellos en los que la causa –aun cuando exista- resulta en principio jurídicamente irrelevante a los fines cartulares (Aicega, 2019). Por ello, la existencia de un crédito abstracto implica que el título existe independientemente del crédito causal que le sirve de base.

Finalmente, debemos distinguir entre la abstracción absoluta y la relativa. La absoluta rige ante el tercero portador de buena fe o entre los sujetos no vinculados directamente en el nexo causal; la relativa sólo opera entre los sujetos obligados directos o inmediatos en el título, pues entre estos sujetos se puede hacer valer la causa de la obligación (art. 18 DL5965/63) siempre y cuando no existan limitaciones de carácter procesal, como sucede con el juicio ejecutivo. A raíz de ello, desde la perspectiva cambiaria, si la relación cambiaria es inter partes, todas las defensas son oponibles.

I. C) El pagaré de consumo

A los fines de responder nuestras preguntas de investigación, consideramos importante delimitar de manera previa el concepto del pagaré de consumo, sus características y requisitos para su existencia.

¹² Los pagarés librados en el marco de una relación de consumo, tienen como causa fin del libramiento un contrato de consumo (v.gr. compraventa).

El pagaré de consumo es aquel que se celebra en el marco de una relación amparada por la LDC (emitido para documentar operaciones financieras para el consumo o crédito de consumo) y esta condición surge de la calidad de los propios intervinientes en la contratación (consumidor-proveedor) (Guillelmotti, 2016). Básicamente, el pagaré de consumo es un título librado que tiene como causa una relación de consumo (Aicega, 2019). En relación con el presupuesto para su existencia, Junyet Bas expresó que:

Es la adquisición de bienes o servicios por un consumidor o usuario, con destino final, mediante una forma de pago financiada, es decir, con la concesión de un crédito por parte del proveedor o de un tercero, quienes le exigen a cambio la firma de uno o más pagarés para garantizar el cumplimiento de la deuda (2019, pág. 13).

El crédito o financiación para el consumo es todo 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. Usualmente, la operación de crédito al consumo quedará configurada sin perjuicio de la técnica empleada para la

financiación, siempre que los bienes o servicios estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor (Picasso; Vazquez Ferreyra, 2009, pág. 413).

En el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, la noción de pagaré de consumo¹³ se estructura a partir de la existencia de tres presupuestos de los cuales uno merece ser resaltado, a saber: que la causa fin de esa obligación de dar dinero sea una relación de consumo, la que se puede presumir en base a lo dispuesto por el art. 78 del Anteproyecto¹⁴.

Contrariamente a lo que ocurre en materia del pagaré regulado en el DL 5956/63 lo relevante en el pagaré de consumo es la causa fin del libramiento del título; “tan relevante es que resulta determinante para su tipificación que el título haya sido librado

¹³ Ver artículo 91 del Anteproyecto Ley de Defensa del Consumidor, fecha 06.12.2018.

¹⁴ Se consagra un catálogo de presunciones legales *iuris tantum*, de existencia de contratos de crédito para consumo que pueden acudir en auxilio del intérprete al momento de resolver los litigios sobre la materia. **Art. 78:** “*Se presume, salvo prueba en contrario, que son contratos de crédito para consumo aquellos que generen obligaciones de dar dinero a deudores que sean personas humanas, cualquiera sea la modalidad con que se instrumente el otorgamiento del crédito dinerario: 1. Cuando el acreedor se dedique al comercio minorista de bienes y servicios como única actividad, registrada o no ante la AFIP, cualquiera sea el monto del crédito; 2. Cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al comercio minorista de bienes y servicios, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo de la celebración del contrato; 3. Cuando el acreedor se dedique al otorgamiento de créditos dinerarios para el consumo como única actividad registrada ante la AFIP; 4. Cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al otorgamiento de crédito de dinero para el consumo, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo del perfeccionamiento del contrato; 5. Cuando el acreedor, sin estar registrado, desarrolle como actividad habitual el otorgamiento de créditos dinerarios, y cuyo monto sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo de la celebración del contrato. La habitualidad se presume si se acredita la existencia de, al menos, 20 (veinte) causas judiciales promovidas por el mismo acreedor en la Provincia en que se ha iniciado el proceso judicial en contra del deudor, o en la CABA. Esta circunstancia podrá ser verificada de oficio por el juez. 6. Respecto a las Asociaciones Mutuales, Cooperativas y personas jurídicas sin fines de lucro, cualquiera sea el monto del crédito, si en el contrato se han pactado intereses compensatorios o lucrativos. Lo establecido en este artículo no obsta a que, si el deudor no se encuentra comprendido en las presunciones aquí consagradas, pueda acreditar la existencia de una relación de consumo”.*

teniendo como causa una deuda en dinero proveniente de una relación de consumo¹⁵” (Aicega, 2019, pág. 7). En el pagaré de consumo el librador del título será el consumidor y el beneficiario o tomador, el proveedor. Si éste título entró en circulación, lo será el endosatario o cesionario.

i) Requisitos impuestos por el artículo 36 de la LDC

Las operaciones de crédito tienen un sistema especial previsto en la LDC en el art. 36. Se ha señalado que “toda operación de financiamiento o de crédito que tenga como fin directo o indirecto el consumo quedará enmarcada en esta norma” (Piedecabras, 2009, pág. 98). Concretamente el art. 36 actualmente dispone:

Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) El precio al contado, 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

¹⁵ La relación de consumo se encuentra caracterizada por aquel vínculo entre un proveedor y un consumidor, que puede tener como fuente un hecho o acto jurídico, unilateral o bilateral, una práctica o técnica de marketing (Conf. Art. 1 del Anteproyecto de ley).

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 restituirse 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.

Desde un enfoque normativo, el artículo establece una serie de requisitos informativos que deben figurar en el documento que instrumenta la operación, a fin de que el consumidor tome real y verdadero conocimiento de los riesgos del vínculo que puede llegar a contraer. La norma exige, como un refuerzo específico del principio genérico de información, un detalle de toda la operación en la que se instrumente el crédito para el consumo. La consecuencia jurídica para el caso de inobservancia es la nulidad del contrato o de una o más de sus cláusulas, no la del título (pagaré).

La cláusula de divulgación (información) contenida en el art. 36 se puede resumir en la observancia de las siguientes categorías: **(i)** costo financiero total: tasa de interés nominal anual, tasa de interés efectiva anual, seguros, impuestos, otros gastos; **(ii)** condiciones de financiamiento: desembolsos, plazo, sistema de amortización de intereses; **(iii)** precio del bien y/o servicio: diferenciación entre el pago de contado y financiado. Otras características destacables en las operaciones financieras son: **(i)** la existencia de un consumidor final -tomador del crédito-; **(ii)** la modalidad de pago aplazado y financiado; **(iii)** la posibilidad de su vinculación con otras operaciones, tales como préstamo de dinero, suscripción de pagaré, refinanciamiento de deuda, venta o locación de un bien y/o servicio; etc.

Desde una visión teleológica, la finalidad medular de la norma es evitar que un consumidor se vea envuelto en una situación de sobreendeudamiento y que el proveedor incurra en prácticas usurarias y abusivas (Juzg. Civ. Com. y Flia. 3A Nom. Ciudad de San Francisco in re “Cetrogar S.A. C/ Aichino, Daniel Adelio – Ejecutivo – Expte. Nro. 3389616, Sentencia Nro. 97, 9/6/2017). En este sentido, calificada doctrina señala que:

El artículo 36 de la ley 24.240 es una herramienta de política económica estatal, que busca a través de información clara y precisa, intentar combatir el sobreendeudamiento al que se expone el consumidor, explicitando desde el inicio el tenor y la magnitud real de la deuda que en ese acto se está asumiendo, a fin de que pueda cotejar válidamente su capacidad económica (Rodríguez Junyent & Junyent Bas, 2016, pág. 154).

El artículo 36 consagra un deber de información particular, en vista de las características del contrato de que se trata y en atención a los riesgos que puede suponer para el consumidor la celebración de la operatoria. Luego de imponer un genérico deber de informar en el art. 4° de la ley, el legislador particulariza dicha obligación como un modo de destacar que existen situaciones especiales, que justifican una información concreta, reforzada o diferencial. Se trata de supuestos en los que se ha entendido necesario acudir en auxilio del consumidor, a efectos de resguardar de un modo particular los derechos o intereses que puedan resultar afectados (Japaze, 2011, pág. 783).

ii) Características del pagaré tradicional vs. características del pagaré de consumo

En este punto exponemos bravemente las similitudes y contraposiciones existentes entre el pagaré tradicional (DL 5956/63) y el de consumo (LDC), en relación con los parámetros doctrinarios y judiciales expuestos anteriormente.

En primer término, la instrumentación del título y los requisitos extrínsecos —o sus elementos formales— son los mismos. Es decir, el pagaré de consumo contiene todos los requisitos establecidos en el art. 101 del DL 5965/63, a saber: **(i)** denominación del título (pagaré o vale) o cláusula “a la orden”; **(ii)** promesa “pura y simple” de pagar una suma de dinero; **(iii)** plazo para el pago; **(iv)** lugar de pago; **(v)** nombre del tomador o beneficiario; **(vi)** indicación del lugar y fecha de creación; **(vii)** firma del librador (Escuti (h.), 1988).

En el caso del pagaré de consumo, existe un plus de exigencia que deriva del cumplimiento del deber de información; exigencia plasmada en el art. 36 de la LDC y en la redacción del artículo 85¹⁶ del Anteproyecto de reforma de la LDC. Lo expuesto implica un enfrentamiento o alteración entre éste y los caracteres de completividad, abstracción e incondicionalidad propios del pagaré regulado por el DL 5965/63.

¹⁶ **Art. 85. Publicidad. Contenido mínimo. Transparencia.** Todo anuncio publicitario en el que se ofrezca un crédito para el consumo, deberá especificar, en forma clara y precisa, con un modelo representativo: 1. Que la operación corresponde a la cartera de consumo, en forma destacada; 2. El nombre o razón social y domicilio del proveedor de crédito y, su caso, del intermediario; 3. La descripción del bien o servicio objeto del contrato cuyo precio se financia, en su caso; 4. El monto total del crédito o del precio del bien o servicio a financiar; 5. El monto total adeudado o financiado, incluyendo el costo financiero total; 6. El monto a desembolsar inicialmente y el monto financiado; 7. La tasa de interés efectiva anual, y si es fija o variable; 8. El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; 9. La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; 10. Las comisiones, gastos y cualquier otro concepto que integre el total adeudado; 11. Los costes por servicios accesorios, como seguros, si los hubiere; 12. La duración del contrato de crédito; 13. El derecho de revocación o arrepentimiento y las condiciones de su ejercicio; 14. El derecho al pago anticipado del crédito o la financiación, total o parcial, y las condiciones de su ejercicio.

Específicamente, en relación con: **(i)** el carácter de completitividad, donde el punto conflictivo se encuentra en que el pagaré de consumo no es autosuficiente ni contiene todas las relaciones que de él emergen; **(ii)** el principio de abstracción cambiaria, cuyo punto conflictivo radica, a nivel sustancial, en la transmisión del título a un tercero y en la inoponibilidad o exclusión de excepciones previstas por el artículo 18 del DL 5965/1963 y, a nivel procesal, en las restricciones defensivas derivadas de las normas de rito (Piccinelli, 2019); **(iii)** el carácter de la incondicionalidad, cuyo punto conflictivo está relacionado con que la promesa obligacional contenida en el título está condicionada al cumplimiento de otra norma de rango superior y de orden público.

Sobre la base de todo lo expuesto, afirmamos que la generalidad de los principios y caracteres esenciales de los títulos cartulares se encuentran afectados cuando el pagaré se utiliza en el marco de una relación de consumo. Desde una perspectiva protectoria, consideramos posible flexibilizar los caracteres tradicionales de los títulos valores toda vez que la abusiva práctica crediticia¹⁷ dejó en evidencia que el pagaré comenzó a utilizarse como garantía de cumplimiento de otra operación vinculada con el consumo (vgr. mutuo dinerario). El beneficio para el ejecuyente radica, entonces, en la utilización de un título de fácil y pronta ejecución, del que solo resultan exigibles las condiciones impuestas por el art. 101 del DL 5965/63.

17 La evidencia de prácticas que suelen caracterizarse por la equivocidad de la doble instrumentación – sustancial y cambiaria- en el otorgamiento de préstamos a tasas activas en ocasiones marcadamente superiores a la media del sistema bancario, solicitados por personas necesitadas de auxilio financiero, poco informadas y con dificultades de acceso de crédito (Conf. C. 121.684, “Asociación Mutual Asís contra Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo”, Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires).

iii) ¿Todos los pagarés instrumentan una relación de consumo? Acreditación de su existencia: presunciones.

Es necesario identificar la presencia de los requisitos que corroboran la existencia del pagaré de consumo en el marco del proceso, puesto que no todas las relaciones crediticias pertenecen al ámbito del derecho de consumo. Sobre la base de lo expuesto, nos preguntamos: ¿Cómo se identifican los elementos de la relación de consumo? La determinación de la existencia de la relación de consumo es una relación que está relacionada con la prueba acerca de su existencia y hace referencia a la cuestión fáctica. Por ello, debe estarse a las constancias de la causa en cada caso en concreto.

A los fines de corroborar la presencia de una relación de consumo en el marco de un proceso ejecutivo, debemos tener presente **las presunciones** elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia, a saber: **(i)** la calidad de los agentes intervinientes en el pleito: (ejemplo: acreedor que se dedica al comercio minorista de bienes y servicios); **(ii)** el monto de la obligación (admiten suponer la adquisición de bienes y servicios para uso personal o para cancelar deudas pendientes); **(iii)** la cantidad de causas judiciales promovidas por el mismo acreedor. De manera complementaria, tenemos ciertos indicios que sirven para justificar la presunción de la relación de consumo: **(i)** los hechos relatados en la demanda y la documental adjuntada; **(ii)** la índole del vínculo establecido entre los contratantes y circunstancias personales.

En definitiva, las presunciones mencionadas se traducen en razonamientos probatorios que infiere el magistrado, partiendo de un hecho ya conocido o probado. La presunción constituye una inferencia formulada por el juez, que arriba a una conclusión sobre el hecho a probar (el hecho ignorado) partiendo de un hecho ya conocido o probado

(hecho conocido), que sirve de premisa para un razonamiento, a menudo basado en máximas de la experiencia (Taruffo, 2011, pág. 471). Taruffo (2011), destaca que las presunciones solo serán viables si son “graves, precisas y concordantes” y pueden existir inferencias dudosas, vagas, contradictorias o, en todo caso, tan “débiles” como para no ser suficientes a ese efecto. Sin embargo, el autor aclara que dichas inferencias –vagas- pueden aportar algo significativo respecto de los hechos a probar.

Desde nuestra perspectiva, el magistrado puede hacer uso de todas las presunciones e indicios a los fines de justificar la existencia de la relación de consumo; presunción que luego será o no acreditada mediante la integración del título. Específicamente, consideramos que la demostración del hecho en que la presunción debe apoyarse (hecho conocido) debe estar presente. Trasladándonos al tema que nos ocupa nos referimos a: **(i)** la calidad de las partes; **(ii)** el monto de la obligación; **(iii)** la cantidad de causas judiciales promovidas por el mismo acreedor. Dichos hechos pueden ser tomados en consideración a los efectos probatorios, juntamente con otros elementos de prueba.

En el marco del proceso ejecutivo se tendrá en consideración: los hechos relatados en demanda, la documental adjuntada, la índole del vínculo establecido entre los contratantes, las circunstancias personales –actividad financiera de la parte actora, y calidad de persona física de la parte demandada-, el monto de la obligación, etc. (CSJN in re: “HSBC Argentina S.A. c/ Gutiérrez, Mónica C.”, 04/07/17). En ese orden de ideas, se estableció que:

La prueba de la relación de consumo, puede provenir, en algunos casos (los menos) de las propias manifestaciones del ejecutante.

En otros, es inferible de la calidad de este último, como lo aceptó la Corte Nacional al referir a un supuesto de competencia. La actividad propia del ejecutante (banco, entidad de crédito) permite adjetivar la relación con su deudor como de consumo. En otros casos será inferible por vía de prueba que, de ser necesario, deberá producir el tribunal (Cám. Apel. Civ. Com. 4A Nom. in re: “Cetti, Aldo Aníbal c/ César, Jorge Oscar – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Recurso de Apelación” Sentencia Nro. 157, 15/12/2016).

En relación con la calidad de las partes, se atribuye mayor grado de convicción a la presunción si el ejecutante se dedica a la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros (Art. 1° Ley 21.526). De todas maneras, si el ejecutante es una persona jurídica cuya actividad no es la intermediación financiera, la presunción inicial se extiende con la utilización de otros indicios que justifiquen y avalen.

En este sentido, la Cam. Apel. Civ. Com. 5A Nom. de la Ciudad de Córdoba manifestó: “la relación de consumo puede presumirse de la calidad de las partes y con carácter *hominis*, cuando el financista o proveedor sea comerciante, persona o entidad pública o privada que realicen intermediación habitual de bienes, servicios, créditos u otras operaciones de recursos financieros (in re “Cañete Sebastián c/ Cañada, Adolfo Nemesio y Otro - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - Recurso de Apelación” Sentencia Nro. 103, 15/06/2015, voto en minoría del Dr. Joaquín Fernando Ferrer). Asimismo, la Cám. Nac. Com., Sala F, in re: “Lazatopass S.R.L. c. Cabrera,

Mercedes del Carmen s/ Ejecutivo” 27/11/2018, presumió que el vínculo subyacente era de consumo si el ejecutante era una persona jurídica dedicada a la gestión de negocios y cobranzas extrajudiciales.

Ahora bien, en el caso de que el ejecutante sea una persona física, es necesario acudir a presunciones e indicios más fuertes, concordantes y suficientes (verbigracia: existencia de numerosos juicios iniciados por el ejecutante; reconocimiento de haber efectuado un préstamo de dinero para el acceso a un bien o servicio, etcétera¹⁸). Al respecto, la Cam. Apel. Civ. Com. 5A Nom. de la Ciudad de Córdoba sostuvo:

Tal como surge de las constancias y registros del SAC, el actor posee más de 50 juicios ejecutivos iniciados en contra de diferentes personas humanas, lo que habilitaría a presumir la habitualidad y calidad del actor como proveedor de créditos para el consumo- independientemente del ejercicio simultáneo que pudiera hacer de su profesión como abogado-, y siendo la deudora una persona humana, se presentan reunidos elementos de juicio suficientes como para presumir una relación de consumo, independientemente del ejercicio simultáneo que pudiera hacer de su profesión como abogado. Por otro lado, la deudora es una persona humana: Sra. Elsa del Valle Chávez, y el monto del crédito es de pesos diez mil (\$10.000), suma inferior a los cinco

¹⁸ En este caso, se presumió la existencia de una relación de consumo, sobre la base de que el accionante era cesionario de una empresa de una empresa dedicada a operaciones financieras para consumo, que frecuentemente tramita el cobro de documentos de dicha índole (SCJBA in re: “Cuevas, Eduardo Alberto c/Salcedo, Alejandro René s/Cobro Ejecutivo”, 01/09/2010).

salarios mínimos vitales y móviles vigente al momento de la suscripción del pagaré (23/04/2015) que ascendía a la suma de pesos cuatro mil setecientos dieciséis (\$4.716) (in re: “Scivetti, Cesar Alejandro c. Chávez, Elsa del Valle s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, 01/07/2019).

En sentido coincidente, la Cam. Civ. Com. Corrientes (en pleno) expresó:

Quando el ejecutante es una persona humana, aquella indagación puede ofrecer más dificultades, especialmente cuando aquél no reconoce su calidad de proveedor de crédito y se escuda en la abstracción cambiaria de los títulos ejecutados; supuesto que exige acudir a otros elementos indiciarios reveladores de una actuación profesional, como la cantidad de juicios iniciados ante los tribunales de ese centro judicial, la cantidad de pagarés sellados ante la Dirección General de Rentas de la Provincia, su inscripción como proveedor de servicios ante la Dirección General de Rentas de la Provincia y/o ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), entre otros (in re: “Banco Hipotecario vs Ruiz Paz, María Estela” Sentencia Nro. 292 19/04/2021).

Para cerrar este apartado, entendemos que la presunción de la existencia de la relación de consumo debe ser evaluada con cautela a fin de no generar situaciones arbitrarias.

II) Condiciones de aplicabilidad de la LDC

Sabido es que al referirnos a la relación de consumo no hacemos alusión únicamente al vínculo creado por el contrato, sino también al que se deriva de los hechos o actos jurídicos vinculados con el acto de consumo (Lorenzetti, 2003). El consumidor es protegido antes, durante y después de contratar, “cuando es dañado por un ilícito contractual o cuando es sometido a una práctica del mercado, cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, 2003, pág. 65). La relación de consumo en sí misma requiere tutela constitucionalizada e incluye: la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, una información adecuada y veraz, libertad de expresión y condiciones de trato digno y equitativo (Junyent Bas & Junyent, 2019). En efecto, no caben dudas de que las operaciones de crédito para el consumo (art. 36) se encuentran amparadas bajo esta protección.

A pesar de ello, el reconocimiento de la aplicabilidad de la LDC en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito se encuentra discutido y existen posiciones jurisprudenciales antagónicas y opuestas. Por un lado, nos encontramos con algunos magistrados¹⁹ que no reconocen la existencia del pagaré de consumo sobre la base de que el régimen consumeril (que regula la relación jurídica fundamental) transita por un carril diferente al del régimen cambiario (que regula la relación emergente del título valor) y

¹⁹ A modo ejemplificativo, mencionamos las siguientes resoluciones: “Más Beneficios S.A. c/ Luna Julio Antonio Cayetano – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” – Expediente Nro. 5993237 - Resolución de Segunda Instancia Nro. 140 de fecha 09/08/2016 Cámara Tercera de la Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba; “Cañete Sebastián c/ Cañada, Adolfo Nemesio y Otro - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - Recurso de Apelación” Sentencia Nro. 103 de fecha 15/06/2015 Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en autos, voto de la mayoría.

con sustento en el principio de abstracción cambiaria. Por otro lado, otros juristas²⁰ sostienen que el régimen legal de protección del consumidor resulta aplicable aun en el ámbito de los títulos de crédito sobre de que la fuerza normativa de la LDC se enervaría frente a su incumplimiento, con la consiguiente frustración del derecho de quien se obliga por medio de un pagaré de consumo a la información precisa, detallada, clara y veraz que prescribe su artículo 36. En definitiva, se privilegia el sistema protectorio y se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado y proceso.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la LDC debe ser aplicable en el ámbito del proceso ejecutivo si se dan las condiciones para presumir la existencia del pagaré de consumo. Así, el juez –de manera condicional- podría encuadrar el caso en una relación de consumidor y subsimirlo a lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. Tal como señala el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor²¹, la relación de consumo puede tener como fuente, tanto un hecho o acto jurídico, una práctica o una técnica de marketing, y puede resultar de la tipificación legal o inferirse a través de la interpretación judicial. Si bien consideramos que la relación de consumo puede inferirse a través de la interpretación judicial, resulta relevante efectuar algunas aclaraciones al respecto.

(i) Dilema interpretativo: entendemos que nos enfrentamos a un dilema interpretativo caracterizado por una laguna y/o contradicción normativa; deviene necesario entonces articular el art. 36 de la LDC –enunciado a interpretar- con otras

²⁰ A modo ejemplificativo, mencionamos la siguiente resolución: “Asociación Mutual Asís c. Cubilla, María Ester s/cobro ejecutivo” - Considerando IV.5.c.ii, en autos 122.107 – Suprema Corte Buenos Aires, 14/08/2019.

²¹ Capítulo 1 - El sistema de protección del consumidor - Sección 1ª - Ámbito de aplicación - Art. 1. Relación de consumo. La relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Tiene como fuente un hecho o acto jurídico, unilateral o bilateral, una práctica o una técnica de marketing. Puede resultar de la tipificación legal, de la voluntad individual, o inferirse a través de la interpretación judicial.

disposiciones normativas y principistas del sistema jurídico, operación que profundizaremos en los capítulos II y III.

(ii) Reglas y razones subyacentes: traemos a colación lo referido sobre los desajustes entre lo que expresa una regla y las razones subyacentes. Según lo explicado por Atienza (2013), Frederick Schauer indica que existen dos categorías de subinclusión y sobreinclusión y que las reglas son “generalizaciones probabilísticas”. Por generalización entiende que los predicados fácticos de las reglas no son predicados de individuos, sino que se refieren a clases, a todos los miembros de una categoría. En este sentido, refiere que las reglas se dictan a los fines de cumplir ciertos propósitos que constituyen su justificación subyacente (Atienza, 2013). El problema se encuentra cuando las generalizaciones son inadecuadas, de manera que la norma expresa algo que no coincide con las razones que justifican la regla, porque la regla no incluye casos que deberían incluirse –subinclusión-, o, por el contrario, porque incluye casos que no deberían incluirse –sobreinclusión-.

Según lo explicado anteriormente, la razón que subyace al art. 36 de la LDC es netamente protectoria y tuitiva; busca estrechar el desequilibrio entre las partes y promover la transparencia del mercado. En efecto, la LDC y sus postulados constituyen un marco legal general aplicable a todo vínculo de consumo, más allá de las normativas sectoriales y/o específicas existentes. Si partimos de la base de que LDC resultaría aplicable a todas aquellas situaciones derivadas de una relación de consumo, no sería razonable eludir su efectiva aplicación –y en efecto, cumplimiento- por las características clásicas del pagaré ni por la estructura del juicio ejecutivo; máxime cuando el libramiento del título de crédito no altera ni modifica la relación jurídica subyacente.

A raíz de las categorías mencionadas anteriormente, bajo la postura que sostiene inaplicable la LDC y desconoce la posibilidad de presumir la relación de consumo por el acotado marco del proceso ejecutivo, podríamos considerar que nos encontramos frente a un problema de subinclusión, toda vez que no se estaría aplicando la regla impuesta por el art. 36. En otras palabras, no se considerarían incluidas situaciones jurídicas que sí deberían incluirse (vgr. título que instrumenta la operación financiera contenga la información requerida por el art. 36). Desde nuestra concepción, no es posible excluir la aplicación de la regla impuesta por el LDC, ya que el motivo subyacente es garantizarle al consumidor el derecho de información. En otras palabras, sostener que en el acotado marco de análisis no es posible presumir la existencia de una relación de consumo, implica desoír los motivos subyacentes insertos en la regla.

A modo de cierre de este apartado, sostenemos que el art. 36 resulta aplicable en el juicio ejecutivo siempre y cuando se pueda presumir *–ab initio–* la existencia de una relación de consumo subyacente al título base de la acción.

CAPITULO III

En el presente capítulo partimos de la hipótesis de que es posible la aplicación de la LDC en el ámbito del proceso ejecutivo, específicamente en las ejecuciones de los títulos de crédito, siempre y cuando se den las condiciones identificadas con anterioridad. Dicha afirmación nos permite hablar del fenómeno “pagaré de consumo” y del impacto que provoca en la relación jurídica procesal.

Desde una perspectiva procesal, esbozamos de qué manera se relacionan los derechos involucrados: el derecho del consumidor y el derecho cambiario. Sobre la base de debates irresueltos por la doctrina y jurisprudencia, nos preguntamos: ¿De qué manera interactúan las normas involucradas? ¿Qué función cumple la LDC? Avanzando en nuestras preguntas de investigación y posicionándonos dentro del proceso ejecutivo: ¿Cómo se exige el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC? ¿Cuáles son las consecuencias de su incumplimiento?

En el título I, se presentan aquellas cuestiones relevantes relacionadas con la problemática aquí abordada: concepto y características del proceso ejecutivo, alcances y principios subyacentes de los institutos jurídicos involucrados. Además, se identifican las cuestiones controvertidas que se generan a raíz de la interacción entre la LDC y las reglas del proceso ejecutivo.

La relevancia de la identificación de los problemas jurídicos, como así también las cuestiones y sub-cuestiones de las que depende su solución, radica en comprender las herramientas utilizadas por la doctrina y la jurisprudencia. Aquellas son las que proporciona la teoría del derecho, particularmente la argumentación jurídica.

Consideramos que el enfoque argumentativo del razonamiento judicial estará caracterizado por la concepción del derecho que asuma cada magistrado al momento de resolver una controversia. Por lo expuesto se analiza, brevemente, aquellas concepciones del derecho a los fines de vislumbrar qué nos aporta cada una de ellas desde un enfoque argumentativo.

En el título II, a fin de responder con los interrogantes planteados, se intenta resolver el problema de la habilidad del pagaré de consumo, puesto que la fuerza ejecutiva del instrumento no nace directamente de este sino de elementos externos al mismo. Dentro de este tópico, queda comprendido el análisis de la procedencia de la vía procesal específica y la aptitud ejecutiva del título que se encuentra íntimamente relacionada con su integración.

Con el afán de compatibilizar lo requerido por las normas involucradas (DL5965/63, LDC y CPC) se determinan cuáles son las condiciones que se requieren a los fines de que el pagaré de consumo traiga aparejada ejecución.

Por último, el título III se refiere a la problemática de la dualidad instrumental, se seleccionan aquellos argumentos que justifican la integración del título de crédito con el documento que instrumenta el negocio causal. Finalmente, Se explica cómo se integra el documento crediticio y cuál es la oportunidad procesal oportuna para hacerlo.

I) Cuestiones relevantes

I. A) Concepto, características, finalidad y principios del juicio ejecutivo.

La línea rectora que atraviesa el presente trabajo tiene su eje en el impacto que genera la aplicación de la LDC en el juicio ejecutivo. La relación de consumo que

subyace a la cambiaria cuestionaría ciertos límites que el derecho procesal y sustantivo predicen acerca del juicio ejecutivo.

Consideramos conveniente recordar algunas características básicas de esta clase de juicio. Retomando el ya conocido concepto del juicio ejecutivo, diremos que es un:

Proceso especial, sumario, en sentido estricto y de ejecución, cuyo objeto consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos), que, en razón de su forma y contenido, autorizan a presumir la certeza del acreedor (Kiper, 2014, pág. 33).

Se encuentra “sometido a trámites propios, legislados como más acelerados que los del juicio ordinario que permiten un número limitado de defensas, por lo que no se logra un conocimiento completo del conflicto” (Venica, 2002, pág. 2). Como lo sintetiza Morello (Rammaciotti, 1980, pág. 293), las notas distintivas del proceso ejecutivo son:

[...] a) medio de ejecución forzada; b) fuerza ejecutiva autosuficiente del título; c) crédito exigible, no condicional ni pendiente de plazo; d) sentencia de remate no declarativa y sólo productora de cosa juzgada formal, por cuya razón no obsta a su revisibilidad en juicio ordinario ulterior.

Se procederá ejecutivamente siempre que se reclame en virtud de un título que traiga aparejada ejecución. En el proceso ejecutivo se persigue el cumplimiento de una obligación documentada y no la declaración de su existencia. Es decir, el juicio ejecutivo

“debe tener por sustento y antecedente un título hábil que por sí mismo traiga aparejada ejecución” (Kiper, 2014, pág. 34).

Asimismo, se encuentra prohibido ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación. De esta manera, el pilar fundamental de esta clase de procedimientos es la restricción al conocimiento de la relación jurídica de fondo, con la reconocida finalidad de tutelar efectivamente el crédito (Falcón, 2012).

En el juicio ejecutivo, se le otorga mayor autonomía y suficiencia al título frente al elemento causal de la relación jurídica. Esta última queda al margen del litigio, de modo que la sentencia ejecutiva tiene por función controlar las condiciones de regularidad del contradictorio y pronunciarse sobre la legalidad del título, mediante una decisión que lleve la ejecución adelante (Kiper, 2014). Su finalidad radica en hacer ejecutar, esto es, efectivizar el derecho del acreedor (Rammaciotti, 1980).

Este tipo de proceso se privilegian los valores de certeza, seguridad, celeridad, tanto en la adquisición como en la realización final del crédito. En el juicio ejecutivo se evalúa la eficacia y la validez del título cambiario, no así la legitimidad o la ilegitimidad de la obligación. El juez, al conceder o denegar la vía ejecutiva, debe analizar la ejecutoriedad del instrumento (Pruski, 2013).

Como se puede observar, el juicio ejecutivo importa una reacción frente al proceso ordinario, ya que lo que se intenta lograr es una celeridad y plena efectividad de los derechos de los acreedores, de acuerdo con las exigencias y necesidades comerciales. La estructura del proceso “es el resultado de la necesidad de conferir al acreedor un título ágil y de fácil ejecutabilidad” (Kiper, 2014, pág. 41).

A raíz de lo expuesto, podemos concluir que las principales características del juicio ejecutivo son dos: **(a)** está estructurado sobre la base de determinados títulos que traen aparejada la ejecución –o que revisten fuerza ejecutiva- según lo establecido por la ley; **(b)** se limita al conocimiento de la relación jurídica de fondo y la prohibición de la indagación causal. El conocimiento pleno de la cuestión debatida se difiere para un momento posterior: el juicio ordinario.

Parafraseando a Hugo Ramacciotti (1980), diremos que el proceso ejecutivo –por su naturaleza- exige un mayor apego a las formalidades impuestas por la ley. Según el autor mencionado, el cercenamiento de los medios de defensa en juicio descansa en el requisito de la preexistencia de un título hábil que se baste por sí mismo. En idéntico sentido, Kiper (2014) manifiesta que la aguda restricción de medios probatorios, recursos y plazos procesales, la admisión de defensas taxativas y limitadas, exigen como contrapartida la demostración actual, plena y definitiva de la existencia de un título que, precisamente, trae aparejada ejecución por reunir y ofrecer ostensiblemente todos los requisitos y recaudos que la legislación sustancial y formal exigen a su respecto.

Finalmente, los principios que subyacen al proceso ejecutivo son los de debido proceso, celeridad y economía procesal, como así también el principio de legalidad e instrumentalidad de las formas. La finalidad instituida por las normas procesales radica en favorecer la seguridad y eficacia del crédito, como así también la celeridad en el cobro de las obligaciones consignadas en los títulos. En dicho procedimiento, prevalece la celeridad y la seguridad jurídica. El bien jurídico protegido es el derecho de propiedad del acreedor.

Además de la seguridad jurídica anteriormente aludida, tenemos otros bienes jurídicos tutelados: la disminución de los costos de financiamiento, la fluidez del tráfico y comercialización de bienes y servicios. Los títulos de crédito tienen una clara y específica función: protección del sistema económico y de la circulación del dinero.

I. B) Identificación de los conflictos

Los conflictos normativos se producen constantemente en nuestro orden jurídico. Son problemas de orden práctico que se presentan con motivo de la aplicación de normas (Huerta Ochoa, 2007). La dimensión problemática se presenta a partir del momento en que las normas involucradas (LDC y DL5965/63) resultan aplicables al proceso ejecutivo.

De manera apresurada podríamos afirmar que las normas involucradas son incompatibles, lo que es denominado “contradicción normativa”. Las contradicciones normativas reflejan un enfrentamiento entre contenidos normativos (incompatibilidad material). La manera de superar dicha situación, dependerá –en cierta medida- de la concepción del derecho que se adopte y del abordaje que se realice de la cuestión planteada.

Tal como lo mencionamos en el capítulo segundo, los proveedores de bienes y servicios utilizan la vía ejecutiva no solo para obtener el cobro de una deuda de manera expeditiva sino también para evitar la discusión sobre la causa del negocio jurídico que le sirvió de base al libramiento del título de crédito. De esta manera, no es posible verificar el cumplimiento de lo dispuesto por la norma consumeril.

Como ya lo hemos adelantado, los dos puntos característicos de esta clase de procedimiento entran en conflicto con lo dispuesto en la ley consumeril. Por un lado, la

primera característica expuesta **(a)** entra en colisión con la figura del pagaré de consumo; puesto que su aptitud ejecutiva no se desprende del propio instrumento (autosuficiencia) ni de la ley de manera expresa. El cumplimiento del deber de información que impone el artículo 36 de la L.D.C. no puede observarse ni verificarse del propio título, sino fuera de él. Aquí, se impone la necesidad de realizar una interpretación acerca de lo establecido por nuestro CPCC (arg. Artículo 518), en relación con la aptitud ejecutiva de los títulos de crédito en cuestión (inc. 3).

Por otra parte, la segunda característica anteriormente aludida **(b)** entra en tensión con el control acerca del cumplimiento del deber de información impuesto por el art. 36 de la LDC. Específicamente, lo requerido por la LDC colisiona con la prohibición de la indagación “causal” en el juicio ejecutivo y con la limitación en la interposición de defensas (reglas procesales). En este punto, se analiza si es posible flexibilizar las normas procesales relativas al debate causal y cuáles son las atribuciones de las partes y del magistrado al respecto.

La identificación y diferenciación de los problemas jurídicos involucrados resulta de suma utilidad para el desarrollo del presente trabajo. Cada problema se identificará con diferentes cuestiones de las que dependerá su solución y tendrán distintos tratamientos e interpretaciones. La aptitud ejecutiva de los títulos de crédito y las condiciones para que sean ejecutables son cuestiones que pertenecen a la esfera del derecho de fondo. En cambio, la habilitación de la vía ejecutiva y las reglas que rigen el proceso ejecutivo (requisitos interposición de la demanda, limitaciones defensivas y recursivas, entre otras) corresponden a la esfera del derecho procesal.

I. C) Los principios jurídicos del régimen jurídico de consumo.

Creemos conveniente recordar que el **régimen jurídico del consumidor**²² tiene un claro objetivo protectorio. Esta protección se cumple a través de una serie de principios y normas, generalmente contenidas en la LDC, pero deben integrarse con todo el ordenamiento jurídico. En líneas generales, las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable (art. 1094 del CCCN) (Junyent Bas, Garzino, Rodríguez Junyent, 2017).

El **principio protectorio del consumidor**, de rango constitucional, implica que las autoridades estatales tienen el deber de proveer a la protección de los derechos de los consumidores y que debe prevalecer la protección del consumidor ante el supuesto de conflicto de intereses. La protección diferenciada a los consumidores y usuarios tiene fundamento en la debilidad de los mismos, en la desigualdad estructural entre las partes y en su vulnerabilidad dentro del sistema económico. El principio protectorio, como todos los principios del derecho de consumo, cruzan transversalmente todo el ordenamiento jurídico.

Existen, además, otros principios que conforman la base del sistema jurídico consumeril. El **principio *in dubio pro consumidor*** se erige como principio liminar en torno a la interpretación normativa e integración del sistema legal. El artículo que lo recepta (art. 3 LDC) dispone dos reglas interpretativas para resolver problemas hermenéuticos. Por un lado, establece una regla de tipo “interna” para el caso de

²² El derecho del consumidor queda conformado por la integración normativa de la Constitución Nacional (art. 42), el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 7, 1092 a 1121 principalmente y, específicamente en materia de contratos bancarios de consumo, arts. 1384/1389), la Ley 24.240 y demás modificatorias y leyes complementarias nacionales, provinciales y municipales.

conflictos interpretativos dentro de su propio articulado (2º párrafo del art. 3 LDC²³); por otro lado, determina una regla que excede y traspasa el ordenamiento de la LDC para cubrir aquellos conflictos que se generen con otras disposiciones específicas (último párrafo del art. 3 LDC²⁴). Asimismo, este principio fue expresamente receptado en nuestro CCCN (arts. 7, 1094, 1095).

El **principio de sustentabilidad** fue expresamente consagrado con la sanción del CCCN (art. 1094) y también es utilizado como un modo de interpretación de las normas del derecho del consumidor. Barocelli (citado en Junyent Bas, 2017) explica que este principio subsume dos contenidos:

[...] el derecho de acceso al consumo (como entrada al sistema, como derecho de toda persona humana al acceso de bienes y servicios básicos) y el derecho al consumo sustentable (como derecho de cierre, garantía para generaciones futuras, a fin de que puedan sustentarse desde el punto de vista ambiental, económico y social (pág. 23 y 24).

Continuando con la exposición de los principios, no podemos dejar de mencionar el derecho-deber de información, esto es, tener **acceso a una información cierta y detallada** (art. 4 de la LDC y art. 1100 del CCCN). En líneas generales, según Carranza y Rossi (2014) “el ciudadano es política, económica y socialmente libre, si tiene a su alcance el conocimiento suficiente de lo que ocurre alrededor; solo así, con elementos

²³ “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

²⁴ “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

que le permitan un juicio racional, puede tomar decisiones propias, siendo consciente de las causas y consecuencias de sus actos” (pág. 121).

Este principio general, cuando lo proyectamos sobre el derecho del consumidor, se erige en uno de los pilares más importantes para asegurar la vigencia del régimen tuitivo establecido, “pues resulta un presupuesto necesario para resguardar la libre decisión del consumidor” (Carranza y Rossi, 2014, pág. 122).

Básicamente es el deber que tienen los proveedores de brindar información de forma cierta, clara y detallada de las características esenciales de los bienes y servicios que proveen, además, de las condiciones de su comercialización. Desde el plano socio-económico, el deber de información se traduce en “una manera de equiparar el desequilibrio estructural existente en el mercado y le permite al consumidor efectuar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio que se pretende contratar” (Junyent Bas, Garzino, Rodríguez Junyent, 2017, pág. 25).

Como se verá, el derecho-deber de información resulta de suma importancia para la interpretación y resolución del conflicto normativo que nos ocupa. Este se encuentra receptado de manera agravada en el art. 36 de la LDC, al exigir cuestiones específicas en atención al tipo de operación que celebran las partes (crédito para el consumo) presumiendo un desequilibrio entre estas.

Existen otros principios que merecen mención, tales como el respeto a la dignidad personal del consumidor (art. 1097 del CCCN), el derecho a un trato equitativo y no discriminatorio (art. 1098 del CCCN) y la obligación de seguridad (arts. 5 y 6 de la LDC), entre otros.

Es así como la tutela del consumidor se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico, no solamente al reconocer su especial protección, sino también al exigir que los procedimientos la afectivicen, de manera tal que su aplicación impacte en el ámbito sustancial y procesal.

Sobre la base de lo expuesto, advertimos que los principios subyacentes a las normas involucradas (LDC y DL5965/63) entran en tensión. Por un lado, tenemos el derecho de propiedad del acreedor (específicamente, su derecho al cobro); por otro lado, el derecho de tutela del consumidor (específicamente, su derecho a obtener una información acabada, real y detallada al momento de celebrar una operación de crédito para el consumo).

I. D) Problemas de interpretación. Concepciones del derecho. Diferenciación entre conflictos de reglas y principios.

Sobre la base de lo desarrollado en el presente capítulo adelantamos al decir que nos encontramos frente a un dilema interpretativo y, por tanto, hay tantas maneras de solucionarlo como teorías del derecho existen. El derecho es un fenómeno complejo y puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. Cada concepción del derecho presupone un conjunto de respuestas, con cierto grado de articulación entre sí, a una serie de cuestiones fundamentales en relación al mismo: cuáles son sus componentes básicos, cómo se determina el derecho válido, qué relación mantiene con la moral o con la política, en qué consisten las operaciones de interpretarlo y aplicarlo, etc. (Atienza, 2013).

En este punto, veremos cómo se caracterizan esas concepciones del derecho que forman parte de la cultura jurídica y qué aporta cada una de ellas desde un enfoque

argumentativo. Esto nos ayudará a vislumbrar cuál es la concepción detrás del razonamiento judicial y proponer desde la teoría que consideramos adecuada una respuesta a nuestro dilema interpretativo.

En relación con lo expuesto, existen básicamente tres concepciones que han jugado un papel central en el razonamiento jurídico: el normativismo positivista, el realismo (también una forma de positivismo) y el iusnaturalismo. Otras, que podrían considerarse periféricas, son el formalismo jurídico y las concepciones escépticas del derecho.

En términos argumentativos, el **positivismo normativista** (teoría más extendida del Siglo XX) considera al derecho como un “conjunto de normas creadas o modificadas mediante actos humanos e identificables mediante criterios ajenos a la moral” (Atienza, 2013, pág. 24). En términos argumentativos, el derecho es una realidad ya dada (conjunto de normas) y no una actividad o práctica que transcurre en el tiempo. Así, el derecho se concibe como un sistema de normas, independientemente de cualquier valoración acerca de su contenido. Suscriben la tesis de las fuentes sociales del derecho y de la separación conceptual entre el derecho y la moral. Dentro de esta concepción nos encontramos con la teoría de Kelsen (más radical) y la de Hart (más moderada). Alchourrón y Bulygin y Carrió son algunos de los principales representantes en el mundo hispano-hablante de la teoría iusfilosófica positivista.

El **formalismo jurídico** sostiene que el razonamiento jurídico opera dentro de ciertos límites (límites institucionales, autoritativos) que no existen, por ejemplo, en la moral. “El derecho consiste en buena medida en una serie de reglas preexistentes al aplicador, de manera que la toma de decisiones jurídicas, salvo en supuestos marginales,

no exige propiamente una deliberación y resulta así relativamente previsible” (Atienza, 2013, pág. 22-23). Bajo esta concepción, la interpretación consistiría en descubrir el significado objetivo de un texto o la voluntad de su autor, no en innovar o desarrollar el derecho. Se percibe al derecho como un sistema completo y coherente que solo los legisladores, y no los tribunales pueden crear; los jueces se limitan a su aplicación – mediante un silogismo- de una disposición general y abstracta a un caso concreto, sin tomar en consideración elementos extrajurídicos (las consecuencias sociales de las decisiones o los valores morales de las normas). La certeza y la previsibilidad son los máximos valores jurídicos; y las diferentes actitudes interpretativas deben ser reconducidas hacia el sentido propio de las palabras de la ley (Laporta, 2007).

El **realismo jurídico** es la contracara del formalismo. El derecho tiende a verse como una realidad, como una práctica que se desarrolla en el contexto de una sociedad en transformación. Es un instrumento para el cumplimiento de fines sociales y no un fin en sí mismo. Rechazan la idea de la identificación del derecho con las “reglas sobre el papel”, puesto que para utilizar adecuadamente el derecho (como factor de transformación social), hay que tomar en consideración no solo las normas válidas, sino también las normas eficaces y otros elementos (valores sociales, intereses, fines, etc.) (Atienza, 2013). En términos argumentativos, esta teoría sostiene que “las decisiones judiciales no están determinadas por normas previamente establecidas, sino que son el fruto de elementos políticos, sociológicos, ideológicos e idiosincrásicos” (Atienza, 2013, pág. 26).

El **iusnaturalismo** concibe al derecho “como un orden consistente en una serie de principios con validez en todos los tiempos y lugares, y al que se subordina la validez de

los derechos positivos” (Atienza, 2013, pág. 26). Parte de un análisis valorativo del derecho, postulando la existencia de principios universales de justicia e introduce elementos axiológicos en la interpretación. Esta teoría ha sido una constante del pensamiento occidental hasta finales del siglo XVIII, y su utilidad dejó de ser tal cuando se produjo la positivización de los derechos. La más extendida no ha promovido la consideración del derecho como argumentación, sino más bien para justificar el derecho positivo (aquél en el que se plasmaban valores de tipo tradicional).

El **escepticismo jurídico** cuestiona la funcionalidad del derecho en cuanto instrumento de construcción y de cambio social. Las teorías críticas aparecen como una reacción a las concepciones dominantes del S. XX. Según el marxismo jurídico el derecho es, simplemente, una expresión de la voluntad de la clase dominante (Atienza, 2013, pág. 28). También encontramos otras teorías críticas del derecho más débiles, puesto que reconocen cierta autonomía al derecho.

Ahora bien, junto con la irrupción del paradigma del **constitucionalismo**,²⁵ las concepciones expuestas anteriormente entraron en crisis. En cierta medida, todas ellas tienen elementos imprescindibles para desarrollar un enfoque argumentativo del derecho pero ninguna nos provee las herramientas conducentes a los fines de solucionar la cuestión que se nos plantea en el presente trabajo.

El **constitucionalismo** es una concepción constituida por la confluencia de distintas tradiciones jurídicas. Los principales autores que la promueven (Lowestein, Dworkin, Nino y Alexy), consideran que el positivismo jurídico no es ya una concepción adecuada del derecho, sin caer por ello (aunque así lo afirmen sus críticos) en formas de

²⁵ Últimas décadas del siglo XX.

iusnaturalismo (Atienza, 2013). La diferencia con esta corriente radica en el respeto a los límites impuestos por el positivismo jurídico.

Dentro de esta concepción, al igual que las anteriores corrientes mencionadas, existen diversas variantes. Por un lado, nos encontramos con el **neo-constitucionalismo** y, por el otro, con el **post-positivismo**.

El **neo-constitucionalismo** –conceptualizado constitucionalismo normativo o garantista por el iusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli (2011)- sostiene que el constitucionalismo será definible como una teoría del derecho que establece la sujeción de la legislación a normas sobre la producción no solo formales, esto es, relativas a la forma (al quién y al cómo), sino también sustanciales, es decir, relativas a los contenidos de las normas producidas (el qué no se debe o se debe decidir), cuya violación genera antinomias por acción o lagunas por omisión (Atienza, 2013, pág. 88). Asimismo, sobre la base de este paradigma, los jueces no ponderan normas, sino también las circunstancias de hecho que justifican la aplicación o la no aplicación de las normas. Sin embargo, no pueden crear o ignorar normas, sino sólo censurar su invalidez cuando son contrarias a la Constitución. El juez está limitado y vinculado por la ley y por la constitución. En otras palabras, desde esta subconcepción, el derecho se ve como un conjunto de normas (positivismo) incluidas las constitucionales.

Desde una visión **neoconstitucionalista**,²⁶ los conflictos normativos pueden presentarse como un “conflicto de reglas” o como “colisión de principios”. Lo que tienen en común los conflictos de reglas y los de principios, es que las proposiciones normativas aplicadas conducen a resultados incompatibles. Para Robert Alexy, “la diferencia de

²⁶ Según lo expuesto por Ochoa en su libro “Conflictos Normativos” para Robert Alexy.

fondo entre los conflictos de reglas y los de principios radica en el procedimiento de solución” (Ochoa, 2007, pág. 114). En el caso de conflictos de reglas, se debe revisar la validez de las normas para determinar cuál de ellas debe ser excluída; en el caso de principios, la contradicción se produce dentro del orden jurídico, ya que ambos principios son válidos.

Las reglas tienen un carácter definitivo, por lo que solamente pueden ser cumplidas o no y su forma de aplicación es la subsunción (Huerta Ochoa, 2007). Un conflicto entre reglas se resuelve aplicando los criterios de ley posterior, ley especial y ley superior; introduciendo una excepción en una de las reglas o mediante la declaración de invalidez de una de las normas.

En contraposición, la forma de aplicación de los principios es la ponderación. El método de la ponderación mencionado depende de la dimensión y del peso de los principios en juego en cada caso concreto. Luego de realizada la ponderación, “surge una prelación de rango condicionada entre los principios en colisión, lo cual significa que no es definitiva y menos aún absoluta” (Huerta Ochoa, 2007, pág. 72).

Sobre la base de la teoría esbozada, es posible afirmar que los principios involucrados pueden coexistir sobre la base de una prelación determinada, dependiendo del caso concreto. Tal como lo describe Huerta Ochoa (2007), es posible superar la contradicción mediante la ponderación y aplicación de los principios en colisión. Sin embargo, no es posible satisfacer plenamente ambos principios de manera simultánea. Inevitablemente, un principio debe ceder frente al otro, dependiendo de la fuerza que se le atribuya.

El **post-positivismo** propone integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del derecho (de una voluntad) con el orden de valores expresado en los principios constitucionales (ingrediente valorativo). Por ejemplo, los derechos humanos no son simplemente convenciones, sino que tienen su fundamento en la moral (en una moral universal y crítica, racionalmente fundada). En virtud de lo expuesto, el derecho no puede verse como una realidad ya dada (como sostenían los positivistas normativistas), sino como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o justificación. Ello implica un cierto objetivismo valorativo (Atienza, 2013), y este ingrediente es el que debe guiar el comportamiento del jurista.

La argumentación jurídica bajo esta concepción tendrá un componente moral y político. Pero la unidad de la razón práctica no supone la confusión entre el derecho, la moral y la política. Dichos componentes se diferencian del derecho y la dimensión autoritativa resulta vinculante y marca un límite para el intérprete.

Como se verá a seguir, en muchas ocasiones los tribunales persisten en justificar sus interpretaciones con herramientas jurídicas de otro tiempo, sin tener en consideración los cambios paradigmáticos que se ha ido produciendo en las últimas décadas. El apego a las reglas vigentes y al texto de la ley (formalismo), sin hacer ninguna referencia a principios y valores, puede provocar en ciertos casos resultados injustos. Por otra parte, una resolución basada únicamente en la ponderación de los principios existentes puede inducir a un excesivo activismo judicial desconociendo los límites propios del legalismo²⁷ y positivismo judicial. Tanto el formalismo (interpretación al tenor literal de las normas)

²⁷ En el sentido de derecho como fenómeno de la autoridad. El Juez constitucional debe estar sometido a la Constitución y debe ir unido a la deferencia hacia el legislador como principio interpretativo fundamental.

como el activismo judicial (interpretación utilizando únicamente razones jurídicas) podrían considerarse dos cuestiones que los jueces deberían evitar.

Creemos que la última corriente mencionada (post-positivismo) provee los elementos teóricos y prácticos para resolver la disyuntiva interpretativa que se nos plantea en la presente tesis. Sin desconocer el elemento autoritativo del derecho (Estado de Derecho) intenta integrar el sistema jurídico con los valores y fines del mismo. En otras palabras, se integra la norma con los principios (receptados normativamente) de manera articulada confluyen en todo el ordenamiento jurídico. La contraposición entre conflictos de reglas o de principios se atenúa cada vez más y se entiende al fenómeno Derecho como una conjunción de reglas y principios.

Si bien no es posible superar los conflictos normativos prescindiendo de las reglas, puesto que las mismas brindan certeza y seguridad jurídica, los principios subyacentes proporcionan ciertos mecanismos de flexibilidad para la resolución de casos difíciles.

II) Aptitud ejecutiva del pagaré de consumo

En el presente título, abarcamos dos cuestiones jurídicamente relevantes: la procedencia de la vía ejecutiva y la fuerza ejecutiva del título (pagaré de consumo), la que se encuentra íntimamente relacionada con la integración del mismo.

En relación con este tópico, existen soluciones no solamente distintas sino también contradictorias. A nivel provincial, se pueden observar los disímiles criterios aplicados por los magistrados. Dicha situación genera inseguridad jurídica tanto para los magistrados y abogados litigantes como para los ciudadanos que acuden a la justicia.

II. A) Procedencia de la vía ejecutiva. El título ejecutivo.

¿Cuándo procede la vía ejecutiva? Según Rammacciotti (1980), la vía procede tan pronto aparezcan cumplidos los recaudos de indicación de los sujetos de la obligación, expresión líquida o fácilmente liquidable de la cantidad adecuada y exigibilidad de la obligación (deuda a plazo vencido y no sujeta a condición), sin perjuicio de las defensas que podrá presentar el deudor dentro de los límites procesales acordados.

El reconocido procesalista Oscar Hugo Venica (2002) explica de una manera clara y sencilla lo que define la posibilidad de entablar un juicio ejecutivo: el actor debe contar con un título ejecutivo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 517 del C.P.C.C.

El título que trae aparejada la ejecución es de vital importancia, tanto para la apertura de la vía ejecutiva como para la suerte del pleito, puesto que ha sido conceptualizado como la comprobación fehaciente de una obligación exigible que configura el presupuesto de una vía procesal específica (Ramacciotti, 1980).

EL CPCC establece en su artículo 517 que se procederá ejecutivamente siempre que, en virtud de un título que traiga aparejada ejecución, se demande una obligación exigible de dar una suma de dinero líquida, o fácilmente liquidable sobre bases que el mismo título suministre.

En ese orden de ideas, necesariamente, debemos encontrarnos frente a una obligación de dar una suma de dinero, en contraposición de las obligaciones de dar cosas y valores; esa suma de dinero debe ser líquida o fácilmente liquidable sobre las bases que el propio título suministre, siendo posible acudir a parámetros extrínsecos notorios; y, por último, la obligación no debe estar sujeta a plazo, a condición o prestación. El título importa la constatación fehaciente de los requisitos indicados (Venica, 2002).

Según Falcón para que el título traiga aparejada ejecución “el mismo debe ser suficiente y bastarse a sí mismo, debiendo contener todos los elementos que posibiliten el ejercicio de la acción ejecutiva” (2012, pág. 642). En idéntico sentido, Rammacciotti sostiene que “es recaudo insoslayable que el título se baste en sí mismo, debiendo contener en sí todos los elementos necesarios para que el proceso de ejecución sea admisible, pues la fuerza ejecutiva del instrumento debe nacer de éste” (1980, pág. 294). En definitiva, que el título revista aptitud ejecutiva es lo que permite que la vía procesal sea o no habilitada.

El CPCC, en su artículo 518, enumera los instrumentos que traen aparejada ejecución, entre los que se encuentran los títulos de crédito, “en las condiciones establecidas por la ley de fondo” (inc. 3). En dicho inciso, queda comprendido todo título de crédito, en tanto la ley que lo regula le otorgue la vía ejecutiva para perseguir su cobro.

Habíamos mencionado que recaía dentro del ámbito del derecho sustancial el establecimiento de las condiciones para que los títulos de crédito revistan aptitud ejecutiva. De tal modo que, si dentro de la unidad jurídica sustancial existiesen nuevas condiciones y/o exigencias, la ejecutoriedad de los instrumentos en cuestión podría ser modificada. Por tal motivo no es posible desconocer la virtualidad complementaria del derecho sustancial en esta materia.

A raíz de ello, nos preguntamos: ¿Cuáles son aquellas condiciones que deben revestir los títulos de crédito para que ostenten fuerza ejecutiva? De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico vigente resulta aplicable lo dispuesto por la normativa cambiaria, específicamente el DL5965/63 (artículos 60 y 103), y, de manera supletoria, el CCCN (artículos 1834 y ss.). Específicamente, en relación con la regulación normativa del

pagaré tradicional, el DL 5965/63 establece que tiene fuerza ejecutiva cuando ha sido protestado o cuenta con cláusula sin protesto (conforme lo establecido por los artículos 48, 50 y 60). Asimismo, el pagaré al que le falten los requisitos del artículo 101²⁸, salvo los indicados en el artículo 102²⁹, 2º y 3º párrafo, no vale como tal; es decir, es inválido.

Desde esta perspectiva (ley cambiaria), no podríamos incluir otros contenidos que los fijados por el art. 101 del DL 5965/63 para que el documento “pagaré” valga como tal y sea ejecutable. Sin embargo, desde una perspectiva integral podríamos admitir la inclusión de otros requisitos para la habilitación del pagaré de consumo.

i) Condiciones de habilidad del pagaré de consumo.

Sobre la base de todo lo expuesto, se advierte que el pagaré de consumo no se encuentra regulado por una normativa que de manera expresa determine las condiciones para su ejecución y entra en “tensión” con lo dispuesto por el DL 5965/63 y la LDC.

²⁸ **Art. 101.** - El vale o pagaré debe contener: **a)** La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; **b)** La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; **c)** El plazo de pago; **d)** La indicación de lugar del pago; **e)** El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré emitido o endosado para su negociación en mercados registrados ante la Comisión Nacional de Valores, en cuyo caso este requisito no será exigible; **f)** Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; **g)** La firma del que ha creado el título (suscriptor).

Si el instrumento fuere generado por medios electrónicos, y el acreedor fuera una entidad financiera comprendida en la ley 21.526 y sus modificatorias, y/o cuando sea negociado en mercados bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del suscriptor y la integridad del instrumento. (Inciso sustituido por art. 121 de la Ley N° 27.444 B.O. 18/6/2018).

A los efectos de la negociación de pagarés en los mercados registrados ante la Comisión Nacional de Valores, el instrumento podrá prever un sistema de amortización para el pago del capital con vencimientos sucesivos en cuotas. La falta de pago de una (1) o más cuotas de capital faculta al tenedor/acreedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el pago del monto total adeudado del título. Los pagarés emitidos bajo estas condiciones no serán pasibles de la nulidad prevista en el último párrafo del artículo 35 del presente decreto ley. -

²⁹ **Art. 102.** – El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación:

El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor.

En este sentido, desde la perspectiva sustancial, se plantea la cuestión de la validez del título en sí mismo, cuando tiene como causa una relación de consumo, y en atención a los requisitos que impone el art. 36 de la LDC, para las operaciones de crédito para consumo, lo que importaría una contradicción entre el derecho de consumo y el de los títulos de crédito (Paolantonio, 2011).

En el plano procesal, las reglas que caracterizan al proceso ejecutivo y los principios que subyacen al mismo resultarían incompatibles con lo dispuesto por la LDC. La habilitación de la vía ejecutiva está justificada siempre y cuando estemos frente la presencia de un título que traiga aparejada ejecución. De ahí la conexión entre ambos planos.

Comenzando con el estudio del primer punto controvertido, nos preguntamos: ¿cuáles son las condiciones que se exigen a los fines de que el pagaré de consumo traiga aparejada ejecución? Sin dudas, la respuesta a dicho interrogante acarrea un problema de tipo interpretativo. Lo que aquí se entiende por una cuestión de interpretación es la que surge a propósito del art. 36 de la LDC.

Según la clasificación efectuada por el jurista Atienza (2013), podríamos afirmar que el caso nos ocupa es un problema de lagunas y de contradicciones, puesto que no es obvio cómo ha de articularse el texto de la ley (art. 36 LDC) con otros ya existentes (DL 5965/63 y CCCN). Asimismo, es dudoso cómo ha de entenderse el texto de manera que sea compatible con los restantes valores del ordenamiento jurídico.

Teniendo en consideración lo expuesto se procurará resolver el conflicto que se nos plantea y ello requiere, como paso preliminar e ineludible, la identificación del tipo

de problema. Al respecto, consideramos que nos encontramos bajo la presencia de una laguna de tipo axiológica.

En primer término, recordaremos los conceptos elaborados por los teóricos Alchourrón y Bulygin (2002) para luego adentrarnos en el análisis de la laguna axiológica. Los autores señalados elaboraron el concepto de laguna en la dogmática jurídica a fin de dar una definición más precisa de ese término y a partir de allí precisar el resto de los conceptos referidos a los defectos de los sistemas normativos (incoherencia y redundancia). La noción de laguna tiene un carácter esencialmente racional, relacionando tres elementos: un conjunto de normas (sistema normativo), un universo de casos y un conjunto de soluciones normativas (universo de soluciones) (Villanueva). Dentro de la familia de conceptos, debemos distinguir básicamente entre tres tipos de lagunas: laguna normativa, laguna de reconocimiento y laguna axiológica.

Existe **laguna normativa** cuando en un sistema no existe o no contiene una regla que correlacione un determinado caso genérico relevante para ese sistema, con una solución normativa (Alchourrón y Bulygin, 2002). Se presenta cuando un caso que no está regulado debería estarlo por ser relevante para el derecho; es decir, no aparece ninguna solución para resolver el caso en cuestión. Dicha laguna es la que determina la incompletitud del sistema según la teoría de Alchourrón y Bulygin (2002).

Según la visión de los autores mencionados, la dimensión regulativa del derecho está integrada exclusivamente por el tipo de normas denominadas reglas (de acción), de ahí que proporcionen un concepto de norma que correspondería a dichas reglas. Ellos entienden por norma un enunciado que correlaciona un caso genérico con una solución normativa en cuestión (González Lagier, 2015).

La **laguna de reconocimiento** se presenta cuando, por falta de determinación semántica de los conceptos que caracterizan a un caso concreto, no se sabe si el caso individual pertenece o no al genérico. Está relacionada con las deficiencias que son inherentes al lenguaje (vaguedad y ambigüedad) y genera dificultades al determinar si un caso se encuentra cubierto por el núcleo de significado establecido por la norma.

Ahora bien, las lagunas normativas aparecen a nivel conceptual (lógico), en cambio las lagunas de reconocimiento aparecen en el nivel de la aplicación de las normas a los casos individuales y tiene su origen en problemas empíricos (semánticos).

Resulta importante aclarar que el hecho de que un sistema normativo sea normativamente completo, en el sentido de que soluciona todos los casos posibles, tanto genéricos como individuales, no excluye la posibilidad de la aparición de otro tipo de lagunas.

Es así como encontramos la **laguna axiológica**, que hace referencia a la presencia de una solución insatisfactoria. Es decir, se presenta una solución a un caso, pero dicha solución es axiológicamente insatisfactoria porque la autoridad normativa no ha tenido en cuenta una propiedad que merecería tenerse en cuenta. Esta laguna surge de una insuficiencia valorativa del sistema. Es decir, “las reglas de ese sistema jurídico solucionan el caso, pero sin considerar como relevante una propiedad que debieron considerar como tal, propiedad que exige una solución normativa diferente de la contenida en la regla en la que subsumir el caso” (González Lagier, 2015, pág. 53).

ii) Laguna axiológica

Veamos ahora cómo correlacionar estos conceptos con el punto controvertido en nuestro trabajo de investigación. Tal como lo adelantamos –a nuestro parecer- nos

encontramos frente a una laguna de tipo **axiológica**. El razonamiento efectuado para llegar dicha conclusión se realizó sobre la base del descarte de la presencia de otro tipo de laguna y del rechazo a una visión regulativa del derecho que esté integrada únicamente por reglas (concepción positivista).

En primer término, entendemos que laguna de reconocimiento no se presenta en nuestro caso, toda vez que dicha categoría se relaciona con la presencia de alguna deficiencia inherente al lenguaje. Las normas que regulan las condiciones de ejecución de los títulos valores resultan claras y precisas y no se advierte vicio en el lenguaje que dificulte su aplicación.

En segundo término y bajo el nivel de las reglas, puede interpretarse que no existe laguna normativa porque el derecho proporciona una solución fáctica a la situación que se nos presenta (pagaré que cumple con los requisitos exigidos por la normativa cambiaria (DL 5965/63) resulta hábil y, por ende, ejecutable). Ello sin perjuicio de la valoración que deba hacerse sobre ciertas circunstancias (ejecución de un pagaré celebrado en el marco de una relación para el consumo) consideradas –para esta visión- externas al ordenamiento jurídico.

A modo ilustrativo resulta interesante destacar la manera en la que una parte de la jurisprudencia ha resuelto el dilema interpretativo que nos ocupa bajo la visión expuesta supra. Se sostiene que el legislador no modificó el valor y vigencia del decreto DL 5965/63 y que no hay disposición legal que pudiera interpretarse en el sentido de considerar proscripto al régimen de los títulos de crédito en materia de operaciones financieras para el consumo (Conf. Cám Apel. Civ. Com. 9A Nom. de la Ciudad de Córdoba in re “Fiduciaria de Recupero Crediticia S.A. c/ Peralta, Eduardo Roberto -

Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares”, 2014; in re: “Banco Macro S.A. c/ Soriano Marcelo David - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - Recurso de Apelación”, 2017; in re: “García Juan Carlos c/ Arias Víctor Nicolás - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - Recurso de Apelación”, 2018).

En ese orden de ideas, se ha dicho que: “no cabe exigirle a un documento más recaudos formales que los que estable el art. 101 del Decreto Ley 5965/63 para reconocerle el carácter de pagaré” [...] “el régimen legal de los títulos cambiarios y su ámbito de aplicación se mantienen intactos, tanto en sus aspectos sustanciales como procesales” (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. 3A Nom. de la Ciudad de Córdoba in re "Mas Beneficios S.A. c/ Luna, Julio Antonio Cayetano - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés", 2016).

Bajo esta teoría se podría afirmar que si el caso no está regulado o contemplado por el legislador es porque no resulta relevante para el derecho. Bajo este argumento y en relación con el régimen cambiario, se sostuvo que: “el Congreso de la Nación pudo haberlo derogado o reformado, pudo haber excluido la utilización de estos instrumentos en el ámbito de las relaciones de consumo o haberles dado una regulación específica; sin embargo, no lo hizo. Ello permite concluir que el hecho de que la relación causal sea de consumo no obsta a la utilización del pagaré y, si se lo utiliza, éste quedará regido por las ya citadas normas especiales, sea que haya sido librado antes o después de la entrada en vigencia del nuevo código” (Cám. Apel. Civ. Com. 3A Nom. in re "Mas Beneficios S.A. c/ Luna, Julio Antonio Cayetano - Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés", 2016, voto Barrera Buteler).

De lo reseñado podemos advertir que para esta postura jurisprudencial (en sentido coincidente con lo expuesto por Alchourrón y Bulygin en su teoría del derecho) no existe otro criterio de relevancia que cuente jurídicamente más que el de las propiedades tomadas en cuenta por las reglas, lo que refleja un apego a una concepción positivista del derecho. En otras palabras, toda propiedad que no aparezca mencionada en la regla resulta jurídicamente irrelevante, y señalar la presencia de una laguna axiológica equivale a hacer una crítica externa al derecho (una crítica moral o, eventualmente, política).

A nuestro modo de ver, esta postura omite considerar la dimensión regulativa del derecho desde una estructura más compleja (el nivel de las reglas y el nivel de principios). Entendemos que el conjunto de propiedades relevantes no solo estaría compuesto por aquellas que emanan del sistema de reglas, sino también de acuerdo con las exigencias que se derivan de los principios del sistema jurídico en general. Desde esta visión, la laguna axiológica se refleja como una crítica interna al sistema, consistente en la falta de adecuación de las reglas del sistema a las exigencias derivadas de los principios del propio sistema normativo.

Siguiendo con este razonamiento, el punto controvertido en nuestra investigación (habilidad del pagaré) se encontraría resuelto –desde una perspectiva positivista- por las reglas que provee el sistema sustancial en materia cambiaria (DL 5965/63). Sin embargo, no tiene en cuenta además otras propiedades relevantes también presentes en el sistema, tales como la tutela al derecho del consumidor y el acceso a una información cierta y detallada en las operaciones financieras de crédito para el consumo.

La regulación sustancial mencionada (DL 5965/63) se encontraría desajustada en relación con los principios y valores que le dan sentido al sistema de protección del

derecho del consumidor. Entendemos que dicha laguna apareció a raíz de un fenómeno que se gestó en una realidad social en la que el título de crédito comenzó a ser utilizado con una finalidad distinta a la de su creación³⁰ y bajo un contexto socio-económico diferente. Esta realidad no fue considerada como relevante por el legislador, pero sí por algunos magistrados³¹.

La utilización del pagaré como herramienta de financiación para el acceso a bienes y servicios comenzó a evidenciarse lentamente en el ámbito judicial³². De hecho, un tiempo atrás (aún luego de la sanción del CCCN), no era posible avizorar la compleja relación existente entre la disciplina de los títulos valores y la tutela al consumidor. Esta propiedad –evidentemente- fue adquiriendo relevancia con posterioridad a la vigencia de la ley que regula los títulos de crédito (DL 5965/63), cuando los protagonistas del

³⁰ Los proveedores hoy comercian con el consumidor, facilitando el acceso al crédito a través de instrumentos económicos como son los títulos de crédito.

³¹ Recién en el año 2011 a nivel Nacional se comenzó con el análisis jurisprudencial de los pagarés de consumo (CNCom., en pleno, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, Expte. S 2093/09/-29/06/11) (CSJN, 5/6/12, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A.”; 10/12/2013, “Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo”). A nivel Provincial tenemos: Cám. Apel. Civ. Com. 2A Nom. Ciudad de Córdoba in re: “Banco Hipotecario S.A. c/ Carranza, Pablo Alejandro – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” 25/08/2015; Cám. Apel. Civ. Com. 3A Nom. Ciudad de Córdoba in re: “Más Beneficios S.A. c/ Luna Julio Antonio Cayetano – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” 09/08/2016; Cám. Apel. Civ. Com. 4A Ciudad de Córdoba in re “Cetti Aldo Aníbal c/ Cesar Jorge Oscar - Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares” 15/12/2016; Cám. Apel. Civ. Com. 5A Nom. Ciudad de Córdoba in re “Banco Comafi S.A. c/ Rodríguez, Edgardo Sebastián – Presentación Múltiple – Ejecutivos por cobro de cheques, letras o pagarés” 10/02/2017; Cám. Apel. Civ. Com. 6A Nom. de la Ciudad de Córdoba in re “Compañía Social de Créditos S.R.L. c/ Heredia, Néstor Javier – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés” 15/05/201.

³² A modo ejemplificativo, en la causa “Cetti, Aldo Anibal c/ César, Jorge Oscar - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares - Recurso de Apelación – Expte. Nro. 2642665/36 Sentencia Nro. 157, 15/12/2016”, el Dr. Fernández (vocal de la Cám. Apal. Civ. Com. 4A de la Ciudad de Córdoba) hizo hincapié en la “realidad imperante” de algunos sectores del centro de la Provincia y mencionó la existencia de una práctica comercial determinada. Específicamente dijo que: *“podrán advertir la cantidad de negocios que ofrecen productos buscados por la población más vulnerable (electrodomésticos, celulares, zapatillas, etc.), a las que se les promete acceder en cuotas con su documento de identidad y “a sola firma”. A sola firma...de un pagaré que no respeta la legislación consumeril”* (el resaltado me pertenece) (punto VIII de la resolución mencionada).

mercado cambiario (proveedores de bienes y servicios) comenzaron a utilizar la vía procesal más conveniente para el cobro de sus acreencias dinerarias: el proceso ejecutivo.

El quid de la cuestión radica en que –según nuestro ordenamiento jurídico vigente- no resultaría viable la exigencia de otros recaudos que los establecidos en la ley cambiaria (DL 5965/63) para la habilitación de la vía ejecutiva; como así tampoco es posible “ingresar” a la discusión de la relación jurídica de fondo. Como consecuencia de ello, las asimetrías existentes entre los proveedores (acreedores) y los consumidores (deudores) a nivel estructural se acentúan aún más cuando nos trasladamos a la esfera judicial.

iii) Método de interpretación

A los fines de responder nuestro interrogante, habíamos afirmado que nos encontrábamos frente a un dilema interpretativo en el cual el enunciado interpretar era el art. 36 de la LDC (requisitos para las operaciones de venta de crédito). Habiendo identificado el problema como una laguna axiológica, corresponde ahora identificar el método de interpretación que nos servirá a los fines de su resolución.

Partimos de la hipótesis que el enunciado a interpretar (art. 36 de la LDC) debe ser entendido de la siguiente manera: los requisitos de información allí enumerados equivaldrían a aquellas condiciones establecidas por la ley de fondo a los fines de que el título (pagaré de consumo) sea ejecutable (enunciado interpretativo). Por ello, llegamos a la conclusión (enunciado interpretado) que de que todos los pagarés de consumo deben revestir no solo las condiciones dispuestas por el DL 5965/63 sino también las enumeradas en el art. 36 de la LDC para la habilitación de la vía procesal ejecutiva.

En este punto el artículo mencionado adquiere importancia y creemos conveniente diferenciar entre las reglas que de él emergen, su finalidad y los principios que subyacen al mismo. La norma en cuestión, según la tipología de enunciados normativos (Ródenas, 2015), es de carácter regulativa y sus destinatarios (proveedores de los bienes o servicios a adquirir y/o terceros financistas) deben cumplimentarla y acatarla de manera obligatoria (calificación deontológica) aun en el ámbito del proceso ejecutivo.

A **nivel normativo**, se desprenden una serie de reglas que deben ser respetadas de manera genérica, como todo contrato bancario de consumo (incluyendo los contratos de crédito, sean financiados o no, sea que el otorgante del financiamiento sea el mismo proveedor de los bienes o servicios a adquirir o que sea un tercero). Las reglas, según Tinti y Calderón (2017), podrían resumirse en las siguientes: (a) publicidad (conc. art. 1385 del CCCN³³), (b) forma (conc. art. 1386 del CCCN³⁴), (c) obligaciones precontractuales (conc. art. 1387 del CCCN³⁵) y (d) contenido (conc. art. 1386 del CCCN³⁶).

³³ (a) El precio al contado, montos mínimos y máximos de las operaciones individualmente consideradas; (b) la tasa de interés y si es fija o variable; (c) las tarifas por gastos y comisiones, con indicación de los supuestos y la periodicidad de su aplicación, (d) el costo financiero total en las operaciones de crédito; (e) la existencia de eventuales servicios accesorios para el otorgamiento del crédito o la aceptación de la inversión y los costos relativos a tales servicios; (f) la duración propuesta del contrato.

³⁴ El contrato debe ser redactado por escrito en instrumentos que permitan al consumidor: (a) obtener una copia; (b) conservar la información que le sea entregada por el banco; (c) acceder a la información por un período de tiempo adecuado a la naturaleza del contrato; (d) reproducir la información archivada.

³⁵ (i) Antes de vincular contractualmente al consumidor, el banco debe proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema; (ii) si el banco rechaza una solicitud de crédito por la información negativa registrada en una base de datos, debe informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo

³⁶ (i) Ninguna suma puede ser exigida al consumidor si no se encuentra expresamente prevista en el contrato; (ii) en ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente; (iii) las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas.

De manera específica, el art. 36 de la LDC dispone que deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario las siguientes cuestiones: **(i)** la descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; **(ii)** el importe a desembolsar inicialmente –de existir- y el monto financiado; **(iii)** la tasa de interés efectiva anual y el total de los intereses a pagar o el costo financiero total; **(iv)** el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; **(v)** la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; y por último, **(vi)** los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

Tal como se desprende de dicho artículo, se obliga a los proveedores a informar el precio de contado, la tasa de interés y todos los requisitos exigidos en sus incisos. A su vez, se deberá suministrar al consumidor: el número de cuotas y su periodicidad, la tasa de interés por mora en caso de incumplimiento, el monto de cualquier pago adicional (comisiones, por ejemplo) y la forma en que se calcularán los gastos de cobranza de los créditos impagos.

Como puede apreciarse, la finalidad se encuentra dirigida en conformar un consentimiento acabado, consciente y real por parte del consumidor (débil jurídico) al momento de celebrar una operación de venta de crédito (Brun & Rodríguez, 2013). Tiene como objetivo general disminuir y/o evitar la presencia de una problemática social como lo es el sobreendeudamiento, tema que ya hemos desarrollado en el primer capítulo. Desde una visión consumeril, debemos proteger al librador del título, y asegurarle el cumplimiento de la normativa que lo ampara.

Siguiendo a Japaze (2003), se trata de propiciar una suerte de "consentimiento informado" a los fines de que el consumidor conozca el crédito que se le ofrece (su

composición, sus características, etc.), y las condiciones del negocio que se le presenta (su precio, su forma de satisfacerlo, los gastos adicionales que le irroge la operación, las garantías que le corresponden, etc.). La información brindada, puede constar en el texto del contrato, en la oferta que lo integra y/o en la solicitud de préstamo pertinente.

La finalidad de la norma aludida es relevante por varios motivos. En primer término, porque a través de una adecuada información es posible asegurar una adecuada protección al consumidor. En segundo lugar, porque el debido cumplimiento del deber de información es un mecanismo preventivo útil del sobreendeudamiento y, en consecuencia, necesario para la concesión de un préstamo responsable. En tercer término, porque se le permite al deudor que tome conciencia y comprenda el alcance de la operación, con las consecuencias, obligaciones y efectos que el posible incumplimiento pueda generar. La importancia del deber de información exige que haya un buen control.

A **nivel principista**, nos encontramos con que dicha norma (art. 36) estipula ciertos requisitos (condiciones) para conseguir determinados fines (obtención consentimiento informado y evitar la problemática del sobreendeudamiento). De esta manera, cumple con una doble función: por un lado, justifica las reglas (condiciones) impuestas y, por otro lado, sirve como guía a quienes aplican las normas existentes a la resolución de casos concretos (magistrados del poder judicial).

Este nivel de análisis resulta importancia para resolver la laguna axiológica en cuestión, puesto que partimos de la idea –visión post-positivista- de que el ordenamiento jurídico se encuentra compuesto no solo por normas sino por principios, otorgando prioridad a los segundos sin desconocer los valores del legalismo. En consecuencia, adquieren relevancia el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo

sustentable mediante la obtención de una información cierta y detallada. Ambos principios subyacen al sistema normativo en cuestión (LDC) y no se encuentran asilados ni operan de manera marginal del resto del ordenamiento.

Ahora bien, efectuando una síntesis entre niveles de análisis (normativista y principista), podríamos afirmar que una correcta interpretación del art. 36 de la LDC –en relación a los principios y valores que dotan de sentido al sistema consumeril- iría en dirección de exigir el cumplimiento de los requisitos de información allí enumerados y esta obligación debe tenerse presente independientemente de la instrumentación escogida por el usuario (consumidor) a los fines de acceder a una operación de consumo a crédito o financiada. De esta manera, el pagaré como título de crédito no se encontraría exento a dicha regulación normativa, ya que a través de su suscripción se concretaría la operación financiera o se accedería al crédito en cuestión.

iv) Ahora bien, nos preguntamos de qué manera trasladamos lo expuesto al ámbito jurídico procesal. Responder dicho interrogante resulta indispensable para justificar la exigibilidad de las condiciones dispuestas por el art. 36 de la LDC, a los fines de que el pagaré de consumo traiga aparejada ejecución.

El DL 5965/63 efectúa una enumeración de los requisitos que deben poseer los títulos de crédito a los fines de su habilidad ejecutiva (artículos 60 y 103), pero estos no son los únicos recaudos que deben cumplimentar; más aun si se tiene en consideración (propiedad relevante) que su utilización ha ido mutando con el paso del tiempo. El DL 5965/63 solo hace referencia a los “requisitos” que deben revestir los pagarés que allí se contemplan y/o regulan, pero no al procedimiento para el ejercicio de la acción ejecutiva.

Es el derecho procesal –en principio- el que dota de ejecutoriedad a los títulos que instrumentan obligaciones “cambiarias”.

En ese orden de ideas, la cláusula “según lo que dispongan las normas de fondo” (art. 518 inc. 3) implica que el parámetro de la “ejecutoriedad” no está determinado únicamente por lo dispuesto por el DL 5965/63, sino que dependerá de lo dispuesto por la ley de fondo y procesal. De esta manera, el recaudo puede ser modificado –por el legislador- de acuerdo con las nuevas exigencias y requerimientos sociales. De esta manera, se propone una adecuación de las formas procesales a las finalidades prioritarias; finalidades que respetan los principios subyacentes.

En el proceso ejecutivo clásico, prevalece la idea de fortalecer la celeridad y seguridad en la adquisición como así también en la realización final del crédito. En relación con ello, nos preguntamos: ¿por qué se privilegian únicamente esos valores? La seguridad jurídica y eficacia del crédito no resultan valores inmutables y no deben necesariamente proteger de manera exclusiva al acreedor.

Desde nuestra perspectiva, es posible que sean interpretados desde una visión diferente, teniendo presente que la legislación exige una modalidad de otorgamiento del crédito de manera responsable³⁷. A ello debe adicionarse que “no solo el deudor, sino también el acreedor debe obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe (artículo 729 del Código Civil y Comercial de la Nación)” (Junyet Bas, pág. 3, 2019).

³⁷ No debemos perder de vista que, en la Argentina, existe un mercado de préstamos periféricos o “*subprime*” fuera del alcance del poder de policía estatal, en el que se exigen escasos requisitos y como contrapartida se aplican elevadas tasas de interés. Esta clase de endeudamiento muchas veces no es sostenible para las personas y las coloca en situaciones críticas en cuanto a su subsistencia. Son factores de esa irresponsabilidad en la financiación: la inducción al consumo a crédito, las prácticas abusivas en los contratos y la falta de análisis respecto de la capacidad económica de los prestatarios (Junyet Bas, pág. 3, 2019).

Según lo sostenido por Berizonce (2018), en el proceso “el deber de asegurar la igualdad de las partes impone su nivelación material, en el sentido de garantizar la paridad de armas, corregir las asimetrías y, para ello, colocar a aquella que se encuentre en situación de inferioridad en el mismo nivel procesal que su oponente” (pág. 839).

Habiendo propuesto una solución para el primer punto controvertido, sostenemos que resulta armónica y equilibrada, puesto que no priva al pagaré de su ejecutividad, carácter concedido por la legislación que lo regula y la normativa procesal vigente; además, tiene en consideración lo exigido por la LDC al proteger el derecho de los consumidores y usuarios. De esta manera, se integran todas las normativas involucradas y se respetan aquellos valores y principios normativos aparentemente enfrentados.

III) Integración del título

En este título analizaremos la integración del pagaré de consumo en cuanto a su forma e instrumentación. Sobre la base de lo expuesto en el apartado anterior, para que el pagaré de consumo sea un título hábil resulta necesario verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la LDC. Lo problemático está en que de la literalidad del documento pre-impreso (pagaré) no es posible efectuar dicha verificación. Es aquí donde ingresa la necesidad de integrar el título con la documentación anexa que permita la comprobación de lo dispuesto por el artículo 36.

El punto controvertido está relacionado con la doble instrumentación de la deuda: por una parte, a través de un contrato de consumo (mutuo dinerario) suscripto a los fines de acceder a un bien y/o servicio; por otra parte, mediante un título de crédito (pagaré de consumo) que sirve de garantía para exigir el cumplimiento del crédito que emerge del primero (contrato). Ya hemos mencionado que la costumbre del mercado cambiario está

caracterizada en la obtención de créditos destinados al consumo, instrumentados a través del libramiento de pagarés por parte del deudor-consumidor (Barbieri, 2016).

Podríamos decir que el cumplimiento de los requisitos de información impuestos por la LDC (art. 36) entran en tensión con las características clásicas de los títulos de crédito (completitud, literalidad, suficiencia, autonomía y abstracción). La tensión mencionada se vislumbra cuando estos documentos son ejecutados a través de un proceso que únicamente permite –por su estructura- el cobro de una deuda plasmada en un título que goza de una presunción de autenticidad. El pagaré de consumo no reviste esa presunción, no se basta a sí mismo y debe ser “completado” con un documento anexo que contenga los requisitos del art. 36.

Resulta útil tener presente la diferencia entre la habilidad del título ejecutivo (resuelta precedentemente) y la acreditación de las condiciones exigidas por el art. 36 de la LDC. Según nuestra postura, el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo bajo análisis habilita la ejecución del pagaré mediante la vía procesal ejecutiva –adaptada-; mientras que la acreditación de lo dispuesto por la LDC se encuentra relacionada con la integración del título y con las características de autosuficiencia y literalidad.

III. A) La problemática de la dualidad instrumental

Según lo desarrollado en nuestro trabajo de investigación, el pagaré de consumo instrumenta operaciones de financiamiento de compra de mercaderías o de prestación de servicios que deberían estar documentadas en facturas o contratos de mutuo, instrumentos en los cuales correspondería consignarse las condiciones impuestas por el art. 36 de la LDC. En otras palabras, el título resulta un medio de ejecución de un contrato de consumo o un medio de pago para la compraventa de bienes y/o servicios.

Siguiendo lo expuesto por Tinti y Calderón (2017), existe conexidad contractual entre el acuerdo del proveedor-consumidor (contrato de consumo) y el acuerdo financista-consumidor (contrato de financiamiento: suscripción del título). Los autores explican que el segundo contrato (financiación efectuada por un tercero) “se celebra al sólo efecto de afrontar los costos económicos del primero, que a su vez se exige como condición de viabilidad el éxito del segundo” (Tinti y Calderón, 2017, pág. 159).

La problemática radica en que el cumplimiento del deber de información, impuesto por el art. 36, no puede observarse ni verificarse en el propio título, sino fuera de él. El pagaré “clásico” presentado en juicio como título base de la acción carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación jurídica de fondo se respetaron o no los derechos del consumidor. Puede ocurrir que lo documentado en el pagaré no coincida con lo realmente convenido en el negocio causal, ya sea por adición de intereses excesivos o por su capitalización, vulnerando así los derechos del consumidor tutelado por la ley específica que lo protege.

Parafraseando a Saux (2017), si se admitiera la ejecución directa del pagaré de consumo, se violaría la normativa de orden público que impone la LDC mientras que, si se permitiera su integración con el negocio causal, se crearía un “título ejecutivo indirecto” que violaría la esencia abstracta del título cambiario y las demás características de literalidad y autonomía.

A nuestro parecer, es posible encontrar una interpretación intermedia que permita la integración del título sin aniquilar completamente la esencia y las características del pagaré.

III. B) Fundamentos de la integración

De manera preliminar, es importante distinguir entre *cumplimiento* de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC (*hecho fáctico*) y *verificación de cumplimiento* (*cuestión probatoria*) de lo ordenado por el artículo mencionado. En el primero de los casos, el *cumplimiento/incumplimiento* es independiente de lo que el Juez pueda verificar en el caso; en el segundo, la *integración* constituye una manera de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por la LDC.

Teniendo en consideración la problemática expuesta, nos preguntamos: ¿Cuáles son los fundamentos normativos que justificarían la exigencia de la integración del título con la documentación que le dio origen?

La respuesta a este interrogante está relacionada con el próximo punto a tratar en nuestro trabajo: las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. Según la interpretación que se efectúe y la postura que se adopte, las consecuencias pueden ser diversas. Por ello, a falta de regulación, las posturas adoptadas en relación con el tema bajo estudio suelen ser contradictorias.

Si interpretamos que no resulta posible la verificación del cumplimiento del art. 36 con el documento anexo podríamos considerar que el pagaré no es válido como tal y, por ende, resulta nulo³⁸. En cambio, si interpretamos que resulta posible la verificación

³⁸ En este sentido, se ha afirmado: “Corresponde admitir la inhabilidad de título opuesta en la ejecución de un pagaré instrumentado como garantía de una operación de crédito para consumo que no cumple los recaudos previstos en el art. 36 de la Ley 24.240, pues, más allá de tratarse de un título válido según el Decreto Ley 5965/63 y de haberse agregado el contrato de mutuo subyacente, se libró en fraude a la normativa consumeril y en transgresión a la buena fe que debe primar en las relaciones negociales –art. 1071 del C.Civil” (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. de Junín, in re: “CFN S.A. c. Arguello, Oscar Romualdo s/ cobro ejecutivo”, 05/04/2016 publicado en: LLBA 2016 (junio) 346, con nota de Pablo C. Barbieri).

del cumplimiento del art. 36 mediante la integración documental, el título sería válido y, en consecuencia, hábil a los fines de su ejecución por la vía procesal ejecutiva³⁹.

Bajo esta última perspectiva, la “aptitud ejecutiva” del enunciado interpretado (art. 36) estaría condicionada a la efectiva verificación del cumplimiento de las condiciones enumeradas en la norma en cuestión, mediante la integración documental; esta integración debe ser idónea y relativa a la relación crediticia subyacente.

Desde nuestro enfoque de estudio, consideramos una *propiedad relevante* que el pagaré se acompañe de la documentación que acredite el cabal cumplimiento de los recaudos de información exigidos por el artículo 36 de la LDC. Dicha relevancia se encuentra justificada por razones de tipo axiológicas y normativas.

El principio protectorio de la parte más débil de la relación de consumo, la finalidad tuitiva del art. 36 de la LDC y lo dispuesto por el art. 42 de la CN, para una visión del derecho neo-constitucionalista, resultan razones más que suficientes para justificar la exigencia de integración del título. A raíz de la carga valorativa de esta postura –que se aparta de una visión positivista absoluta- se nos presentó la necesidad de buscar una solución que esté respaldada no solo en principios y valores sino en normas –enunciados- pertenecientes al sistema jurídico.

Luego del estudio de las diferentes posturas jurisprudenciales, podríamos afirmar que la interpretación que avala la integración normativa está estructurada sobre la base de enunciados que, en sentido estricto, no son normativos sino más bien juicios de valor.

³⁹ En apoyo a nuestra postura, se ha resuelto que: “Corresponde extender la aplicabilidad del art. 36 de la ley 24.240 a las ejecuciones basadas en títulos abstractos creados como consecuencia de operaciones de crédito para consumo; por lo que, para la ejecución de estos será necesaria la complementación del título con la factura o documento en el que se hubiera instrumentado el negocio subyacente, donde consten todos los datos exigidos por el art. mencionado (Conf. CACyC, Junín, in re: “Sofía Miguel A. c/ Bendada, Griselda V. y ot. s/ Cobro Ejecutivo, 8/9/2015, Cita: MJ-JU-M-94913-AR).

Específicamente, advertimos que ello resulta problemático y que las razones de peso responden a una visión constitucionalista y finalista, de acuerdo con los principios y el propósito que tuvo en miras el legislador al sancionar el art. 36 de la LDC.

Desde la perspectiva que sostenemos en este trabajo, la identificación y posterior ponderación de los valores y principios en juego (protección del crédito literal y abstracto vs. principio de tutela del consumidor, entre otros) resulta un método interpretativo insuficiente para justificar la solución al problema que nos ocupa. Es por ello que nos proponemos seleccionar aquellas razones que estén amparadas bajo el nivel de las reglas del sistema jurídico y nos permitan brindar mayor peso a nuestro enunciado interpretado (art. 36). Sin prescindir de los principios –elemento valorativo-, efectuaremos una interpretación armónica entre estos y las normas aplicables.

i) Nivel sustancial

A **nivel sustancial** principia el diálogo de fuentes que propone el Código Civil y Comercial de la Nación en sus primeros dos artículos del título preliminar. En este sentido, las pautas legales de la LDC deben ser armonizadas con el nuevo Código Civil y Comercial (CCCN) y la normativa regulatoria de los títulos valores (DL 5965/63).

La herramienta de interpretación normativa mencionada resulta útil para aplicar de manera simultánea, coherente y coordinada las fuentes legislativas que convergen en la problemática que nos ocupa. Específicamente, se intentará armonizar las características clásicas de los títulos valores (necesidad, literalidad, autonomía y abstracción) con las exigencias impuestas por la LDC.

Asimismo, el deber calificado de información impuesto a los proveedores para las operaciones de adquisición y/o utilización de bienes o servicios para el consumo, será

conjugado con las previsiones del CCCN en cuanto establece que la información sea adecuada, veraz, cierta, clara, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna (art. 1100).

La noción histórica tradicional de los títulos valores establece que tanto “el alcance del derecho del acreedor como el de la obligación del deudor se determinan por el texto del documento” (Paolantonio, 2015, pág. 816). Debemos tener presente que en los títulos valores cartulares existe un documento que es parte inescindible del título valor en su creación y circulación. De allí la importancia del trío de principios o caracteres esenciales de necesidad, autonomía y literalidad.

La necesidad hace referencia al ejercicio del derecho, el que solo tiene lugar como consecuencia de la presentación del título que lo documenta. El nacimiento del crédito depende de la confección de un documento adecuado. La autonomía está relacionada con la inoponibilidad o exclusión de excepciones y asegura la confianza en la existencia y entidad del crédito incorporado. Por último, la literalidad del título valor significa que “el tenor de las declaraciones incluidas en el documento señalan el contenido, y al mismo tiempo los límites, de la pretensión del portador” (Paolantonio, 2015, pág. 816)

Es importante detenernos en la literalidad porque su relación con la problemática analizada en este punto de la investigación es clave. La doctrina afirma que la literalidad “constituye una regla de protección del deudor, que lo pone al reparo de cualquier reclamo que no corresponda con el contexto documental” (Paolantonio, 2015, pág. 816). De esta manera, el art. 1831 del CCCN dispone: “el tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación”.

A raíz de lo expuesto, podemos advertir la importancia de este principio o carácter. El deudor –consumidor- estará protegido siempre y cuando el reclamo se corresponda con el contexto documental. En ese orden de ideas, debemos diferenciar la autosuficiencia documental de la literalidad del documento, ya que no son conceptos equivalentes. Sobre la base de esta diferenciación, podríamos afirmar que un título valor –aunque sea cartular- no necesariamente reviste autosuficiencia.

Existen **títulos directos o con literalidad directa**⁴⁰ y **títulos incompletos o con literalidad indirecta**⁴¹. Dentro de los primeros, se encuentran los títulos valores cambiarios (letra de cambio, pagaré y cheque); mientras que los segundos, se caracterizan por imponer la consulta de documentos extraños para integrar el derecho del portador y determinar la obligación del deudor.

Si bien no desconocemos que el pagaré tradicional regulado por el DL 5965/63 se encuentra dentro de la primera clasificación (título directo o autosuficiente), no podríamos afirmar lo mismo en relación con el pagaré de consumo.

Desde nuestra perspectiva y de acuerdo con la teoría general de los títulos valores, es razonable categorizarlo como un título de literalidad indirecta porque: **(i)** por sus características no es un título que revista de autosuficiencia documental; **(ii)** en el ámbito de las ejecuciones de los títulos de crédito resulta aplicable la L.D.C; **(iii)** evidentemente, la práctica crediticia consiste en la doble instrumentación de las operaciones de financiamiento de adquisición de bienes y/o servicios; **(iv)** el deber de información

⁴⁰ Son los que contienen todos los elementos que individualizan la posible pretensión del portador y la obligación del deudor (pág. 817).

⁴¹ Son los que remiten a otros documentos sujetos a publicidad legal o de fácil acceso para integrar el derecho del portador y determinar la obligación del deudor (pág. 817).

agravado impuesto por el art. 36 de la L.D.C. adquiere relevancia en estos casos; resulta aplicable el deber de información agravado impuesto por el art. 36 de la LDC.

A los fines de determinar los alcances de la obligación del consumidor, deviene necesario acudir al documento que instrumenta el negocio subyacente, donde consten los datos exigidos por el art. 36 de la LDC.

A raíz de lo expuesto, sostenemos que la clasificación clásica efectuada por la doctrina en relación con los títulos valores resulta útil a los fines de advertir la categoría a la que pertenece la figura del pagaré de consumo. Por ende, para que el título revista de autosuficiencia debe ser integrado con el documento que se relacione de manera directa con el contrato de consumo que le dio origen. Creemos que no corresponde que la integración se realice con cualquier documento, sino con aquel que se encuentra relacionado con el negocio celebrado entre las partes.

ii) Nivel procesal

A **nivel procesal**, debe recordarse que para proceder ejecutivamente es necesario que exista una obligación exigible de dar una suma de dinero líquida o fácilmente liquidable sobre las bases que el mismo título suministre (art. 517 del CPCC). En el apartado anterior, sostuvimos que el pagaré de consumo puede ser considerado como un título incompleto y, por ende, su integración documental deviene necesaria.

Sobre la base de lo expuesto, coincidimos con Falcón (2012) quien sostiene que no resulta impedimento para la habilitación de la vía ejecutiva el hecho de que el título “se integre o se complemente con varios instrumentos o documentos, en tanto se acompañen todos ellos y de su examen resulte la existencia de deuda ejecutable” (pág. 644/645).

Específicamente, la habilitación de la vía estará condicionada por los recaudos procesales mencionados al inicio del capítulo (arts. 517 y ss. del CPC) y por la intregación del título, la que deberá tener relación directa con aquél documento que contenga los requisitos enunciados en el art. 36 de la LDC.

En este orden de ideas, nos parece interesante destacar la adecuada diferenciación establecida jurisprudencialmente entre la restricciones establecidas en el proceso de ejecución y las aptitudes ejecutivas del instrumento a ejecutar. La SC Buenos Aires in re “Asociación Mutual de Asís c. Cubilla, María Ester – Cobro ejecutivo”, 14/08/2019” afirmó que:

La prohibición de ingresar en aspectos que conciernen a la causa de la obligación, vigente en los procesos de ejecución, trae consigo una serie de restricciones al conocimiento de la relación jurídica de base, con la reconocida finalidad de resguardar el crédito. Aún así, la división entre lo que constituye debate sobre la causa de la obligación, por un lado, y sobre las aptitudes ejecutivas del instrumentos, por el otro, no siempre resulta tajante (SC Buenos Airtes, in re “Asociación Mutual de Asís contra Cubilla, María Ester – Cobro ejecutivo”, 14/08/2019).

Desde nuestra perspectiva, esta es una alternativa de interpretación que permite armonizar las normas involucradas en la problemática que nos ocupa. De esta manera, el juicio ejecutivo no se desnaturalizaría por completo sino que se adecuaría a la singular

modalidad de contratación consumerista. Sostenemos que la aplicación excluyente de las restricciones procesales enervaría la fuerza normativa de la LDC, con la consiguiente frustración del derecho de quien se obliga por medio de un pagaré de consumo. Desde nuestro enfoque de estudio, las reglas procesales pueden ser interpretadas de modo compatible con las reglas y los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 de la LDC).

En este orden de ideas, la doctrina ha dicho que:

La tutela al consumidor, por la naturaleza de los intereses en crisis y por este explícito imperativo supremo, reclama de tecnologías procesales que sepan dar cuidado a realidades que no encuentran remedio en los sistemas procesales tradicionales, lo que se traduce en la necesidad de dar respuesta a los reclamos del consumidor en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la agravada protección que merecen estos derechos (Tambussi, 2017, pág. 48).

Desde nuestra visión, al interpretarse una norma procesal frente una respuesta insatisfactoria del ordenamiento (laguna axiológica) el magistrado debería tener presente que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. La instrumentalidad de las formas procesales impone que el proceso sea una vía para la efectividad de las normas sustanciales (en este caso, la verificación del cumplimiento de las exigencias impuestas en el art. 36 de la LDC). En tal sentido, se concibe el proceso civil como un

marco necesario e indispensable para la prestación del servicio de justicia y, en aras de la preservación y defensa de un derecho de fondo comprometido (derecho de los consumidores y usuarios – derecho calificado de información), puede válidamente sacrificarse la observancia estricta de la normativa procesal, sobre todo cuando ello genere indefensión.

Tal como lo hemos mencionado, la escasa información que se consigna en el pagaré tradicional puede no corresponderse con lo acordado en el negocio causal⁴². Aún si se correspondiera, no es posible verificar el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la LDC con la presentación del pagaré tradicional. La especial situación de vulnerabilidad del consumidor y su debilidad estructural frente al profesional, estaría representada por el desconomiento por parte del juez del cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 36 de la LDC.

A modo de ejemplo, destacamos algunos fragmentos de casos judiciales:

Estos pagarés que habitualmente exigen los bancos, entidades financieras o empresas de venta de electrodomésticos a las personas físicas que buscan obtener un préstamo o un crédito para consumo, suelen ser librados "en blanco", lo cual, naturalmente, aumenta exponencialmente la posibilidad de abusos, en especial cuando el acreedor original se desprendió del cartular (arts. 11 y 103 del DL 5965/63) (Cám. Apel. Civ. y Com. de Azul (en pleno)

⁴² En la praxis judicial pueden traducirse en: diferencias en el capital adeudado, intereses excesivos o desproporcionados, capitalización de intereses no abonados, diferenciación entre la fecha de celebración de contrato, entre otras. Todas estas cuestiones no pueden ser controladas por el juez teniendo a la vista solo el título cartular.

in re: “HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian Daniel s/cobro ejecutivo” 2017).

Corroborar el aserto la evidencia de prácticas que suelen caracterizarse por la equivocidad de la doble instrumentación – sustancial y cambiaria- en el otorgamiento de préstamos a tasas activas en ocasiones marcadamente superiores a la media del sistema bancario, solicitados por personas necesitadas de auxilio financiero, poco informadas y con dificultades de acceso al crédito (SC de Buenos Aires, in re “Asociación Mutual de Asís contra Cubilla, María Ester – Cobro ejecutivo”, 14/08/2019).

La propuesta tendiente al resguardo de los intereses en juego -protección del crédito y del derecho de los consumidores y usuarios- tiende a evitar un ritualismo excesivo en el marco del proceso. Entendemos que la integración del pagaré con la documentación adicional resulta coherente con los principios de celeridad, economía procesal y defensa en juicio.

En el ámbito probatorio y teniendo en consideración que resulta de plena aplicación la LDC, deben tenerse presente las reglas de las cargas probatorias que el estatuto del consumidor establece. Se refuerza así la obligación que tiene el proveedor de bienes y servicios de aportar al juicio todos los elementos de prueba que obren en su poder prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión objeto del juicio (art. 53 de la LDC). Bajo esta normativa, no resultaría irrazonable exigirle al

ejecutante que aporte al proceso aquella documentación que dé cuenta del cumplimiento de aquellos requerimientos ineludibles, a consignarse en los contratos que instrumenten operaciones financieras o de crédito para el consumo.

Para finalizar con lo expuesto en los apartados desarrollados, a nivel procesal, podemos afirmar que la integración y su exigencia está en consonancia con el principio de colaboración procesal; a nivel sustancial, se promueve un adecuado control en el sistema financiero y una mayor eficacia en el cumplimiento de la norma de fondo. Estimamos que la exigencia no surge expresamente de la ley, sino de una construcción integración normativa compleja. Dentro de las interpretaciones posibles, consideramos que la integración documental resulta la más coherente y razonable, en relación con el principio protectorio del consumidor y los regímenes de derecho involucrados (derecho cambiario y de derecho procesal).

iii) ¿Cuál es la finalidad de la integración?

La finalidad radica en garantizarle al obligado (consumidor) que el acreedor no le demande nada que no se halle escrito en el título.

A nivel axiológico, esta propuesta protege de modo más eficiente a los grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables. La finalidad tuitiva de la norma (art. 36) tiende a evitar la violación de los deberes de información allí exigidos e impedir la vulneración del derecho de información del consumidor.

Desde la visión del magistrado, sería posible efectuar un contralor teniendo a la vista no solo el título de crédito sino también la documentación anexa que diera origen al libramiento del pagaré. Por lo tanto, si el título integrado reúne las exigencias del art. 36

de la LDC, será pertinente la ejecución en los límites que resulten del negocio base la relación jurídica.

Desde la visión del ejecutado, sería posible interponer aquellas defensas – excepciones- contra el tenedor del documento basadas en la documentación acompañada (sin tener que limitarse a las que se desprenden del contenido literal del pagaré). En otras palabras, se aseguraría que el consumidor quedase obligado –vía suscripción del pagaré- en idénticos términos a los que se comprometió por suscripción del contrato de consumo.

Al reconocer el impacto que tiene la LDC en la ejecución de los títulos de crédito y teniendo en consideración la finalidad de la norma aplicable, la conveniencia de la integración del título con un documento anexo adquiere relevancia y las razones justificantes de dicha interpretación van adquiriendo fuerza.

Parafraseando a Saux (2017), con la integración se intenta dejar a salvo los derechos del portador del título ejecutivo –sin desvirtuar su relevante esencia y su rol dentro del mercado cambiario-. Además, se protege a los consumidores, al mantenerlos dentro del sistema financiero y permitirles el acceso al crédito con financiación secuencial en cuotas, del cual serían desplazados si los pagarés de consumo fueran sistemáticamente declarados inhábiles (o sustituidos por otros medios de financiación, con iguales o peores riesgos de abusos, con tasas de interés que suelen ser aun mayores, con requerimientos de garantías personales o reales severamente limitantes para el acceso al crédito).

iv) ¿Qué se evita con la integración?

Desde nuestra perspectiva, la integración permite que su exigencia no dependa de circunstancias eventuales del proceso, tales como: si el ejecutante acompaña de manera

voluntaria la documentación, si el ejecutado comparece o no a juicio, si existe o no alegación concreta por parte del ejecutado de infracción al artículo 36 bajo la interposición de la excepción de inhabilidad del título ejecutivo, etc.

Así, se evita, por un lado, el abuso por parte de proveedores de bienes y servicios mediante la doble instrumentación del negocio celebrado entre las partes y, por otro lado, la consecuente retracción del crédito que la ineficacia de los pagarés de consumo (nulidad absoluta) generaría en su perjuicio (Saux 2017). En síntesis, sin llegar al extremo de desnaturalizar la acción cambiaria, se evita la utilización impropia de estos instrumentos y los abusos que podrían cometerse en la documentación cartular de las operaciones de crédito para el consumo.

Jurisprudencialmente se dicho que:

[...] propende a desalentar la difundida práctica de documentar doblemente las deudas, y así eliminar una fuente de riesgos y problemas para el deudor no avezado, condición que en general reviste el consumidor” (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. de Azul (en pleno) en autos “HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian Daniel s/cobro ejecutivo”, 2017).

v) Jurisprudencia que adopta nuestra postura: crítica y análisis

La Cám. Apel. Civ. Com. de Azul (en pleno) in re: “HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian Daniel s/cobro ejecutivo, 09/03/2017”⁴³: se cuestionó si resultaba viable dentro del proceso ejecutivo la integración del "pagaré de consumo" con documentación adicional, para tener cumplimentados los requisitos exigidos por el régimen de protección al consumidor, plasmados en el art. 36 de la LDC, y que resultara así hábil como título ejecutivo. En dicha oportunidad sostuvo que:

El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, **conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz**, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la Alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita (el resaltado me pertenece).

En ese mismo orden de ideas, la SCBA in re: “Asociación Mutual Asís c. Cubilla, María Ester. Cobro Ejecutivo”, 14/08/2019 avaló la resolución dictada por la Cám. de Ap. de San Martín que admitía la integración del título ejecutivo con la documentación

⁴³ En sentido similar CSJT in re “Banco Hipotecario S.A. c. Ruiz María Estela s/ cobro ejecutivo” 19/04/2021; Cám. Apel. Civ. Com. de Corrientes (en pleno) in re “ACC3/19 Sala I Solicita llamar a plenario”, 03/06/2020.

acompañada por la ejecutante en el escrito inaugural. Un dato importante en el orden procesal es que la sentencia confirmada había dispuesto la preparación de la vía ejecutiva respecto de los documentos agregados. Luego, mediante la causa “Recupero Online SA c. Vera José Roberto s/ cobro ejecutivo”, fallada un mes después (18/09/2019), la SCBA consideró que los jueces se encuentran habilitados para examinar si los papeles cambiarios abastecen los recaudos exigidos por el mentado art. 36 y pueden valorar aquellos instrumentos complementarios que se hubieran acompañado en la demanda “y/u ordenar su acompañamiento en el supuesto que se hubiesen omitido”.

A nivel Provincial, la Sala Civil del TSJ in re: “Yunnissi, Carlos c. Abrego, Natalia Soledad – Ejecutivo por cobro de cheques - letras o pagarés – Expte. Nro. 6585207” Sentencia Nro. 178 21/12/2020⁴⁴, establece doctrina legal sobre el punto en discusión (integración) y supera el diferente tratamiento que los tribunales inferiores han dispensado a los casos análogos resueltos, con el fin de brindar seguridad jurídica.

Específicamente, el TSJ se pregunta si es posible: **(a)** presumir la relación de consumo (enunciado fáctico a probar - EFA); **(b)** declarar de oficio la inhabilidad del pagaré que no cumple las exigencias impuestas por el art. 36 de la LDC (enunciado normativo a interpretar - ENI).

Para solucionar el “primer interrogante”, el TSJ hizo extensibles al caso los criterios elaborados para resolver el conflicto de competencia planteado con motivo de ejecución de un pagaré (art. 36 de la LDC última parte). En este sentido, sostuvo que el Juez de la ejecución puede válidamente inferir la existencia de una relación de consumo

⁴⁴ En sentido idéntico se expidió en la causa "Cetti Aldo Aníbal c. Cáceres Jonathan Marcial – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Recursos de casación e inconstitucionalidad – Expte. Nro. 6246297", 21/12/2020.

subyacente cuando se verifican los datos circunstanciales enunciados por la Corte Suprema de la Nación.

Los precedentes de la CSJN deslindaban la cuestión de competencia de la ejecutividad del título en la inteligencia de que la primera era una cuestión de orden público. Pese a ello, el TSJ determinó que dicha disgregación no debe interpretarse en términos absolutos. En este sentido, sostuvo que, si las circunstancias que surgen del título pueden considerarse suficientes para inferir las calidades de proveedor y consumidor de servicios financieros a los efectos de resolver un problema de competencia, también pueden ser meritadas para evaluar el resto de los aspectos vinculados a su ejecución.

Sobre la base de lo expuesto, consideramos que la justificación⁴⁵ de las afirmaciones en relación con el primer interrogante podrían traducirse en argumentos analógicos en sentido amplio. Dentro de la clasificación efectuada por Atienza (2013), entendemos que nos encontramos frente al argumento *a pari*: un enunciado que establece casos semejantes que ameritan la misma solución jurídica (presunción de la existencia de la relación de consumo) –principio de igualdad de trato-. Asimismo, constituye un enunciado empírico que establece que los casos son semejantes en las propiedades A (las partes de la ejecución coinciden con la formulación normativa que corresponde a los sujetos de la relación de consumo) y B (del monto de la deuda) –enunciado de semejanza. Por último, el enunciado valorativo establece que las propiedades mencionadas son las propiedades esenciales del caso –enunciado valorativo de relevancia-.

⁴⁵ Justificar implica el paso desde las premisas iniciales a las nuevas premisas.

Ahora bien, sin dejar de reconocer el apoyo concluyente de las argumentaciones añadidas por el Tribunal, resulta interesante destacar que la presumible calidad de proveedor de bienes o servicios financieros por parte del “ejecutante” y la posible consideración del demandado como un hipotético “consumidor o usuario” (cuestión fáctica), requiere ser apreciada a partir de la documentación respaldatoria del negocio jurídico subyacente. Se dejó establecido que dicha documentación puede ser perfectamente introducida al juicio ejecutivo y la importancia de la integración del título radica en que, a través de ella, es posible confirmar lo presumido mediante las propiedades expuestas anteriormente.

Para responder el segundo “interrogante”, el TSJ identificó una serie de cuestiones como cruciales para su argumentación, entre ellas se encuentran las siguientes: **(i)** es viable –aún de oficio- la declaración de inhabilidad del título que carece de algunos requisitos establecidos por la ley para su ejecutividad (argumento central que habilitaría al juez el análisis de los requisitos impuestos por el artículo 36); **(ii)** no es correcto omitir por completo la legislación cambiaria y las normas procesales (ello implicaría una coordinación de fuentes, que sin excluir un microsistema armonice el uno con el otro); **(iii)** corresponde utilizar el diálogo de fuentes y promover la coexistencia y convivencia pacífica de los sistemas jurídicos involucrados (adoptando una teoría intermedia, apegada a una corriente post-positivista); **(iv)** es necesario algo más que la presunción para la declaración de la inhabilidad del título (para demostrar que la integración es la vía de confirmación de la presunción y posibilitaría el efectivo control); **(v)** el título no debe entrar en circulación: la relación debe presentarse entre vinculados directos (supera así el contraargumento del principio de abstracción del título, el que no es absoluto entre

obligados directos); (vi) se debe garantizar el derecho de defensa de ambas partes en el proceso (se respetaría de esta manera los principios y garantías del debido proceso). En este último punto, se procura asegurar la igualdad de las partes y corregir las asimetrías.

Sobre la base de estos argumentos, se concluye que la integración del título con los documentos que justifican el negocio causal dentro del mismo proceso ejecutivo es una solución que armoniza los sistemas jurídicos involucrados y que garantiza el derecho de defensa en juicio de ambos contendientes.

Consideramos que resulta destacable el avance que se ha efectuado sobre la problemática debatida. Si del análisis del enunciado fáctico a probar se establece que el juez de la ejecución puede válidamente inferir la existencia de una relación de consumo y del enunciado normativo a interpretar se determina que únicamente mediante la integración del título se puede realizar un real y efectivo control del cumplimiento de las condiciones de celebración del negocio subyacente a la suscripción del instrumento, resulta lógico entonces que sin la integración no sea posible declarar su inhabilidad *per se*. Ello a raíz de la insuficiencia de información que proporciona el instrumento (pagaré tradicional) a la causa y de las facultades jurisdiccionales del Magistrado.

Pese a la intención de aportar seguridad jurídica mediante el establecimiento de doctrina legal sobre el punto, creemos que el caso bajo análisis ha dejado sin resolver la cuestión relativa a la abstracción cambiaria y la circulación del pagaré, puesto que ha limitado su solución a los casos entre obligados directos.

Desde nuestra perspectiva, la falta de diferenciación entre el principio de abstracción cambiaria (que aparece vinculada a la circulación de la cartular) y las limitaciones de índole procesal (análisis del título, restricciones defensivas, entre otras)

dejan indefensos a todos aquellos casos en donde existan obligados cambiarios indirectos. Es decir, ¿qué pasaría si el pagaré entrase en circulación?; ¿el cumplimiento de la LDC no sería ya exigible?; ¿cuáles serían las consecuencias? Si únicamente se exigiera la integración ante obligados cambiarios directos, la circulación del título sería una herramienta para evadir el cumplimiento de la ley que se pretende evitar.

Bajo este idéntico entendimiento, el Anteproyecto de Reforma de la LDC se ha inclinado por este temperamento al establecer que respecto del pagaré de consumo “será aplicable al supuesto en que haya sido transmitido a un tercero” (ver art. 91)⁴⁶.

Otra cuestión relevante está centrada en la solución del caso. Expresamente, el Tribunal resolvió:

No habiéndose ordenado la integración del pagaré, y no contando con ningún elemento –fuera de los datos que brinda el instrumento- que permita evaluar los términos de la contratación, la única solución posible es admitir la ejecución en contra de la demandada rebelde; a quien la ley ritual le concede el derecho de promover el juicio declarativo que corresponda para plantear las defensas que no hizo valer en el ejecutivo (arg. art. 557 CPC).

En relación con el planteo en la cita anterior, podría válidamente colegirse lo contrario: si el ejecutante –con la demanda o al momento de contestar las excepciones

⁴⁶ El Código de Defensa del Consumidor ingresado por la Cámara de Diputados en el mes de junio de 2020 se inclina por una solución similar, mientras que Código de Defensa de las y los Consumidores que registra entrada el 01/10/2020 declara sin más, la nulidad del título y la inhabilidad de su ejecución (art. 91).

opuestas por el ejecutado- no puede acreditar el cumplimiento del deber de información acompañando la documental en la que consten los datos requeridos por el art. 36, la vía ejecutiva no resultaría admisible. Dada las particularidades del vínculo sustancial, el recurso al proceso ordinario posterior sería un mecanismo tardío e ilusorio para la tutela de los derechos del consumidor ejecutado (Piccinelli, 2019). Si bien mediante la integración normativa se procuró superar el problema de la inferencia del Magistrado sobre la base de meras presunciones y escasos datos que proporciona el instrumento, la solución brindada por el TSJ resultaría contradictoria respecto de los argumentos expuestos.

Lo interesante radica en la justificación de la integración documental, puesto que a través de ella el Juez de la causa puede discernir si el documento que dio origen a la ejecución encuadra o no en una relación de consumo efectivamente y, en caso afirmativo, si satisface las exigencias del régimen protectorio. En este supuesto, el Magistrado se encontraría habilitado para revisar el cumplimiento del deber de información, incluso para tener por no convenida una cláusula que fije intereses compensatorios, moratorios o punitivos excesivos, en tanto importe una desnaturalización de las obligaciones a cargo del usuario de servicios financieros.

Sobre la base de todo lo desarrollado, podríamos afirmar que la integración documental reviste una relevancia esencial a los fines de corroborar la presunción de la existencia de la relación de consumo, de verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la LDC y de la habilitación del Juez para la habilitación de la vía ejecutiva.

Como reflexión final, sostenemos que ante la falta de integración del título el Tribunal, sobre la base de las presunciones vinculadas a la existencia de una operación de

crédito para el consumo, debe velar por el estricto cumplimiento de las normas protectorias del consumidor y, en su caso, solicitar las medidas que procuren la integración; o disponer que el cobro de la deuda se realice mediante la vía declarativa-ordinaria (cobro de pesos).

III. C) ¿Cómo se integra el título?

La respuesta a este interrogante involucra el carácter de completividad de los títulos valores, puesto que las obligaciones que se derivan del título no constan únicamente en el instrumento “pagaré” sino en una documentación anexa.

Específicamente, la materialización de dicha integración se efectuaría con el acompañamiento al proceso de un documento anexo –hoja de prolongación- mediante el cual puedan corroborarse los requisitos enumerados en el art. 36 de la LDC (descripción del bien o servicio objeto de la compra, precio de contado, el monto financiado, la tasa de interés efectiva anual, el costo financiero total, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, los gastos, seguros y adicionales, si los hubiere).

Bajo nuestra perspectiva y en relación con la forma e instrumentación del documento anexo, consideramos que resultan aplicables las reglas que regulan los contratos de consumo (específicamente, los contratos bancarios con consumidores y usuarios) por analogía. En la confección del instrumento conexo a la suscripción del pagaré, se debería tener presente la forma que exige el art. 1386 del CCCN, esto es, debe ser redactado por escrito (concordancia con el art. 1380 del CCCN) en instrumentos que permitan al consumidor: (a) obtener una copia; (b) conservar la información que le sea entregada por el banco; (c) acceder a la información por un período de tiempo adecuado a la naturaleza del contrato y (d) reproducir la información archivada. Estas formas se

encuentran impuestas por el ordenamiento de fondo (CCCN) y resultan exigibles cuando se instrumenta una operación de consumo en un contrato bancario.

Al advertirse la conexidad entre los contratos de consumo y los títulos de crédito suscriptos por los consumidores para asegurar su cumplimiento, el deber de colaboración impuesto por el art. 53 de la LDC podría ser aplicado a los fines de que el ejecutante aporte dicho instrumento tendiente a demostrar el cumplimiento de lo exigido por la LDC o para desvirtuar la presunción de la existencia de la relación de consumo.

Dicha exigencia deriva de una obligación impuesta para la celebración de un contrato de consumo y, si se advirtiese que tal contrato tiene conexidad con el pagaré – por servir este de base para la financiación del primero-, resultaría razonable solicitar la acreditación de dicho cumplimiento, aún en el marco de un juicio ejecutivo, puesto que, la aptitud ejecutiva del pagaré estará condicionada –además- por la verificación de los requisitos del art. 36 de la LDC. A nivel procesal, podríamos considerar que dicha exigencia tiene relación con el principio de colaboración procesal y tiende a garantizar la paridad de armas entre las partes del proceso.

III. D) ¿Cuál es la oportunidad procesal oportuna?

Consideramos que el tiempo oportuno para solicitar la integración debe ser antes del dictado de la sentencia de trance y remate en primera instancia. Sería óptimo –bajo la utilización de las presunciones jurisprudenciales- solicitar su integración junto con el primer decreto o antes de que se trabaje la litis.

Una de las sugerencias elaboradas jurisprudencialmente trata de proponer que se efectúe en la preparación de la “vía ejecutiva” en relación con el documento anexo, mediante una interpretación análoga a lo regulado actualmente por la ley procesal. Según

la legislación vigente, ello solo es admisible respecto de aquellos documentos que reúnan todos los recaudos establecidos por la ley y a los cuales, por lo tanto, solo les falte el requisito del reconocimiento para ostentar plena fuerza ejecutiva y no respecto de aquellos que *ab initio* están desprovistos de eficacia para tal fin. Reconocida la firma del documento o dada por reconocida en caso de incomparecencia, queda expedita la vía ejecutiva.

Tradicionalmente se ha sostenido que, si el título está “incompleto”, no procede la demanda ejecutiva, es decir, no es posible hacer una subsanación por medio del “prepara vía”. Por ello, sostenemos que el caso en cuestión –título incompleto- no debe ser solucionado por medio de esta opción.

Consideramos conveniente que la exigencia se efectúe con anterioridad al dictado del decreto que le imprime trámite al juicio ejecutivo, puesto que de esta manera el Juez *ab initio* se encontraría habilitado para controlar el cumplimiento de los requisitos dispuestos por el artículo 36 de la LDC. Es decir, una vez acompañada la documentación, esta debe ser analizada en la primera ocasión y al sentenciar, sobre todo en relación con la procedencia de intereses y tasa a aplicar. Asimismo, su análisis no dependerá de la comparecencia o no del demandado al juicio.

En definitiva, el pagaré formará, junto con los documentos anexos, un título complejo del que deberá poder extraerse con precisión el contenido y la extensión del derecho creditorio a los efectos de juzgar su ejecutividad, en primera instancia y junto con la interposición de la demanda.

A modo de cierre, estimamos que la integración permitiría mayor flexibilidad en el juicio ejecutivo, la posibilidad de discutir la “causa” del negocio subyacente en lo que

respecta al título y la ampliación del derecho de defensa del consumidor. Además, podríamos afirmar que el pagaré de consumo no es inhábil *per se*, sino que se requiere de un incumplimiento: no integrar el documento.

Capítulo IV

En el capítulo anterior explicamos las condiciones de habilidad del pagaré de consumo y el modo posible para verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. Asimismo, dejamos planteada la necesidad de integración del título a los fines de su ejecución, tópico que se encuentra relacionado con la literalidad cambiaria.

En este capítulo, intentamos responder a la pregunta sobre las posibles consecuencias ante su incumplimiento. En este sentido, el pagaré que no es integrado con la documentación anexa, ¿sería nulo o inhábil? En el caso de inhabilidad, ¿cómo se produce? ¿puede ser declarada de oficio?

En función de lo expuesto, la intención de este capítulo es desentrañar el aspecto práctico de lo desarrollado a lo largo del trabajo de investigación, haciendo hincapié en cuestiones procesales; se analiza en qué aspectos la aplicación de la LDC es útil para flexibilizar ciertas normas y reglas del procedimiento.

En este sentido, exponemos las soluciones que han propuesto los magistrados frente al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC, para luego seleccionar aquella que consideramos más razonable, conforme a las concepciones del derecho mencionadas en el capítulo que antecede.

En el segundo título, indagamos si es posible flexibilizar ciertas reglas procesales que rigen el juicio ejecutivo. Bajo un análisis horizontal del litigio, analizamos si es posible admitir la discusión de la relación jurídica que dio origen a la suscripción del pagaré y dónde se encuentra su límite. Desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional, tratamos de establecer cuáles son las atribuciones de los jueces en la

dirección del proceso ejecutivo y de qué manera pueden proteger los derechos de los consumidores sin quebrantar los principios y garantías que gobiernan al proceso. En relación con ello, abordamos dos cuestiones importantes: el principio de congruencia y el carácter de orden público de la LDC.

I) Identificación de las consecuencias ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

A continuación, se desarrollan las posibles respuestas que elaboró la jurisprudencia para solucionar este dilema interpretativo.

I.A) Nulidad del pagaré de consumo vs. ejecución del título de crédito.

Tal como lo planteamos en capítulos anteriores, una posible solución ante el incumplimiento del pagaré de consumo es la declaración -de oficio- de la nulidad absoluta del título (esto es, sin petición de parte).

Los argumentos principales de esta postura son los siguientes: **(i)** existe una supremacía del derecho del consumidor sobre el derecho cambiario, por el rango constitucional de su tutela (art. 42 de la CN) (argumento sistémico); **(ii)** el comportamiento del proveedor de documentar su crédito en títulos cambiarios es una práctica abusiva; **(iii)** atento al carácter autónomo del pagaré, no es posible verificar si los recaudos impuestos por el art. 36 de la LDC se encuentran cumplimentados; **(iv)** por la imposibilidad de dicha verificación y por la estructura del juicio ejecutivo, el título de crédito no puede ser ejecutado; **(v)** específicamente, la consecuencia por el incumplimiento o la imposibilidad de verificación es la nulidad absoluta del título, puesto que vulnera una norma de orden público (arg. art. 65 de la LDC).

En definitiva, esta postura se basa en la tutela constitucional del consumidor para declarar su preeminencia por sobre cualquier otro ámbito de derecho procesal y comercial. Dentro de las concepciones del derecho expuestas en el capítulo anterior, podríamos decir que esta opinión encuadra dentro de una postura constitucionalista, con algunos aspectos del enfoque neo-constitucional, donde prevalece el principio de protección del consumidor frente al principio de propiedad y de tutela del crédito. Esta postura pretende enmarcar el problema como un conflicto entre “principios” y sostiene como valor principal la tutela a la defensa del consumidor frente a otros principios y valores del ordenamiento (seguridad jurídica y certeza en las relaciones, fluidez en el tráfico y comercialización de bienes y servicios, principio de propiedad).

Bajo este entendimiento, esta perspectiva –nulidad- desconoce la fuerza ejecutiva del pagaré de consumo, toda vez que sostiene que el cumplimiento de la norma (art. 36 de la LDC) no puede ser verificado y que desborda los límites impuestos por la norma cambiaria. Por ende, desconoce la posibilidad de integrar al título con la documentación anexa que le dio origen. A los fines ilustrativos, transcribimos un fragmento de una resolución que avala esta postura⁴⁷:

Si bien el pagaré que pretende ejecutar una entidad financiera cumple los requisitos del Decreto Ley 5965/63, debe concluirse que fue librado en fraude a la Ley de Defensa del Consumidor dado que, como lógica consecuencia de su carácter autónomo,

⁴⁷ Algunos Tribunales de la Provincia de Córdoba se han pronunciado en idéntico sentido: Juzg. Civ. Com. 1A 6 NOM, Sentencia Nro. Ciento Sesenta (160) 30/05/2016 in re: “Ordano Matías Eduardo c/ Marchese Micaela Aldana – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagares”.

carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación subyacente se han resguardado debidamente los derechos del usuario (Cám. Apel. Civ. Com. de Mar del Plata, Sala III, in re: “BBVA Banco Francés S.A. c/ Nicoletto, Marcelo Andrés”, 17/10/2011).

En oposición a lo expuesto en la resolución citada, existe otra corriente jurisprudencial –positivista normativista- que elabora una serie de contraargumentos. Sostiene que la nulidad del pagaré de consumo no es un criterio de solución adecuado a raíz de que: **(i)** la nulidad no resulta de manera manifiesta del propio acto, puesto que requiere ser acreditada mediante prueba extrínseca; **(ii)** no es posible concluir –sin más, sobre la base de una mera presunción- que haya existido omisión de cumplimiento de aquellos recaudos a los que se refiere el artículo 36 de la LDC; **(iii)** la característica de orden público de la norma aplicable no habilita al juez a actuar de pleno derecho.

Con un cierto apego a la ley, quienes sostienen que el pagaré es válido hacen prevalecer su existencia en los términos de su norma reguladora (el DL 5965/63), incluso cuando se trate de una relación de consumo.

A nuestro modo de ver, sin desconocer la fuerza convictiva de los contraargumentos desarrollados, consideramos que esta opción no resulta la más razonable dentro de las soluciones posibles, porque iría en contra del reconocimiento de una práctica crediticia existente y se contrapone al carácter expansivo de la tutela legal hacia los consumidores. Además, el enfoque normativista parte de una mirada asistémica del derecho e impide su debida integración, puesto que desconoce la aplicación y, en su

defecto, el impacto de la LDC (y el sistema de protección del consumidor) en el orden jurídico actual.

Específicamente, en relación con el contra-argumento **(i)**, es importante efectuar algunas aclaraciones acerca de la ineficacia de los actos jurídicos.

A **nivel sustancial**, en orden a la posibilidad genérica de la declaración de oficio la nulidad de actos jurídicos, el art. 387 del CCCN dispone: “la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia”. El legislador aclara que no puede sanearse por la confirmación del actor ni por prescripción.

De este modo, se precisa que el juez puede declarar la nulidad de oficio, si se le presenta de manera manifiesta al momento de dictar sentencia, ampliándose de este modo el criterio de valoración. El criterio adoptado es amplio y permite que el vicio resulte del solo instrumento, de este sumado a otra prueba auténtica o extrínseca, o de la investigación de hecho producida en el expediente. Lo importante es el interés protegido: el juez debe impedir la vigencia de un acto que afecte un interés general, esto es, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

En definitiva, para determinar si “la nulidad es absoluta o relativa, será preciso entonces examinar hacia dónde apunta la potencialidad destructora del vicio congénito y cuál es el bien jurídico que lesiona, hiere o infringe” (Benavente, 2015, pág. 386). En consecuencia, no existe precisión acerca de los casos en los que corresponde declarar la nulidad absoluta o relativa, de modo tal que el criterio de distinción será determinado por pautas interpretativas.

En virtud de lo expuesto, el argumento utilizado para avalar la actuación de oficio del juez únicamente cuando el vicio se presente de manera visible y ostensible ha quedado desactualizado. La pauta de la visibilidad no es un parámetro vigente, puesto que lo importante es que el vicio se encuentre claramente probado al concluir el proceso, de modo que el juez esté en condiciones de apreciarlo y valorarlo al tiempo de dictar sentencia.

Si trasladamos lo expuesto a nuestro tema de investigación, la “necesidad” de relacionar el título (pagaré) con otra prueba (vgr. con el mutuo o préstamo de dinero que lo origina o cualquier otro antecedente), no resulta un contraargumento suficiente a los fines de desechar la postura que propone como solución la nulidad absoluta del título.

Desde el enfoque que sostenemos en este trabajo, el error de esta propuesta radica en la interpretación que se le ha dado al enunciado normativo (art. 36 de la LDC), puesto que confunde la posibilidad de declarar la nulidad del contrato (o algunas de sus cláusulas) que dio origen al título con su habilidad ejecutiva.

Si bien coincidimos con el contraargumento elaborado por la tesis opuesta (no es correcto concluir sin más que haya existido omisión de cumplimiento de aquellos recaudos exigidos por la LDC), no compartimos la conclusión a la que se arriba –esto es, el pagaré es hábil si cumplimenta únicamente con los requisitos exigidos por el DL 5965/63-.

Consideramos que el paso de la información contenida en las premisas elaboradas –(a) el pagaré es un título autónomo y abstracto; (b) el pagaré que contiene todos los elementos determinados por el DL 5965/63 es hábil–; a la conclusión –(c) no es posible concluir que si no están presentes los requisitos enumerados en el art. 36 de la LDC es

nulo—, es insuficiente. Ello, toda vez que es necesario agregarle información para resolver el caso: que el pagaré de consumo es un título complejo y que puede ser integrado; que las condiciones para su ejecución pueden estar determinadas por lo dispuesto por el art. 36 de la LDC además de lo referido en el DL; que el uso del pagaré como financiación de la adquisición de los bienes y servicios es una práctica comercial que puede generar desventajas para el consumidor, entre otras.

El punto de partida de las premisas **(a y b)** resulta insuficiente para resolver el problema interpretativo, puesto que la información allí colocada desconoce la existencia y el uso que se le da en la actualidad al pagaré. Es decir, la información disponible en la norma dada (DL 5965/63) resulta insuficiente para resolver el problema. Por ende, sería necesario añadir a las premisas nuevas informaciones que resultan relevantes (la irrupción del derecho del consumidor en el derecho cambiario, la utilización del pagaré para la financiación de créditos para el consumo, los requisitos de información impuestos por el art. 36) para elaborar otra solución.

Además, el argumento principal de esta postura parte de una idea falaz —aunque con notable fuerza persuasiva— basada en la completitud de la disciplina jurídica y la carencia de lagunas. Podríamos afirmar que esta solución es acorde a una visión positivista normativista.

En definitiva, si bien consideramos que la presunción del incumplimiento no puede habilitar la declaración de la nulidad absoluta del título, los contraargumentos (i y ii) elaborados resultan insuficientes para justificar la habilidad del pagaré y descartar la postura analizada. El contraargumento iii) relacionado con el carácter de orden público de la LDC y su aplicación de oficio, será tratado más adelante.

A continuación, exponemos las razones por las que consideramos que esta solución (nulidad absoluta) no es conveniente.

En primer término, debemos tener presente que a nivel procesal no operan –prima facie- las nulidades absolutas⁴⁸. Sin perjuicio de las excepciones elaboradas por la doctrina –nulidades en las que está involucrado el orden público y en las que no pudieron ser alegadas por la parte perjudicada- consideramos que la omisión de cumplimiento con respecto a lo dispuesto por el art. 36 puede ser subsanada a través de la integración del título.

En segundo lugar, si quisiéramos optar por la declaración de nulidad, esta sería relativa y recaería sobre el contrato de crédito o sobre sus cláusulas. De la lectura de la norma en análisis se infiere que el legislador culmina bajo sanción de nulidad al contrato que instrumenta la relación de consumo y no reúne todos los requisitos allí enumerados. Específicamente, se le permite al juez “salvar” el negocio jurídico celebrado mediante la integración del contrato.

En este orden de ideas, debemos diferenciar entre el contrato de crédito y el crédito que de él emerge (pagaré de consumo). Si bien existe una única causa, la obligación dineraria se encuentra respaldada con la suscripción de un título cambiario. En virtud de lo expuesto, reiteramos al decir que no debería confundirse la sanción de nulidad –que recae sobre el contrato- de las condiciones de habilidad del título –que, en todo caso, podría llegar a ser considerado como prueba de la celebración del contrato.

De todos modos, si entendiéramos aplicables las reglas de la nulidad relativa, para que fuera posible aplicar dicha sanción, resultaría imprescindible la petición de parte, ya

⁴⁸ La regla general aludida se deriva de la norma contenida en el art. 78 del CPC que contempla el principio de convalidación.

que el texto legal (art. 36) es contundente en orden a que el impulso procesal en reguardo del derecho vulnerado debe surgir de la propia impronta del consumidor. Además, deberían aplicarse los restantes requisitos que regulan su procedencia (especificidad, trascendencia, convalidación, conservación, protección).

En tercer término, consideramos que la discusión debe centrarse en determinar si es posible ejecutar el pagaré de consumo y, en tal caso, cuáles son las condiciones para su habilidad. A los fines de ilustrar esta postura, consideramos importante mencionar el caso jurisprudencial de la Cám. Apel. Civ. Com. de la Ciudad de Córdoba in re: “Cetti, Aldo Aníbal c/ César, Jorge Oscar – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares”, Sentencia Nro. 157, 15/12/2016. En dicha oportunidad, se advirtió que resultaba intrascendente el debate acerca de si, cuando el pagaré no cumple con los recaudos legales del art. 36 de la LDC, se está en presencia de una nulidad absoluta (por ende, declarable de oficio) o relativa (que requiere la alegación de parte interesada). Específicamente, se interpretó que el objeto en debate era la habilidad ejecutiva del pagaré en relación con lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. Por ende, si se incumple con dicho recaudo legal, se debe concluir que el título no justifica la vía ejecutiva.

Por último, en relación con las consecuencias perjudiciales que esta postura generaría en el sistema económico, destacamos las siguientes: **(i)** afectación al sistema cambiario y al mercado en general; **(ii)** inflación en el costo del crédito y en las exigencias de garantías agravadas, elevación de las tasas de interés y dificultad para el acceso; **(iii)** disminución de la certeza y seguridad propia del título del crédito ante la mera presunción de incumplimiento con la presentación para su cobro; **(iv)** continuación del curso de los intereses de la deuda.

En definitiva, la solución bajo análisis (nulidad) no se presenta como la interpretación más razonable dentro de todas las alternativas posibles en nuestro ordenamiento jurídico. A nuestro entender, no logra armonizar ni complementar los distintos valores, principios y normas jurídicas enfrentadas, sino que resuelve la cuestión bajo una solución extrema de máxima protección al derecho del consumidor.

I.B) Inhabilidad del pagaré de consumo. Variantes.

La inhabilidad como consecuencia ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 36 de la LDC puede interpretarse bajo dos perspectivas diferentes: **(i)** inhabilidad y rechazo de la vía ejecutiva *per se*, esto es, bajo el entendimiento de que el pagaré es inhábil a la luz de la LDC y que su emisión es una práctica abusiva⁴⁹; **(ii)** inhabilidad ante la efectiva corroboración del incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC; o ante la falta de integración del título. En sentido contrario, podríamos afirmar que, en caso de corroborar el cumplimiento, la acción ejecutiva prosperaría.

La primera variante, con la intención de asegurar la efectividad de la tutela de la parte débil de la relación, propone la declaración de inhabilidad del instrumento. Como argumento justificante parte de una presunción de abuso o ilegitimidad y, por el solo hecho de que no es posible comprobarse en los pagarés el cumplimiento del art. 36 de la LDC, los considera inhábiles.

En cambio, la segunda variante sostiene que la inhabilidad del título prosperaría únicamente cuando se corroborase que el ejecutante incumplió con lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. El incumplimiento de la norma puede ser advertido mediante dos maneras:

⁴⁹ El Proyecto de **Código de Defensa del Consumidor**, en su artículo 91, dispone: “Obligaciones cambiarias. Constituye una práctica abusiva en el ámbito de las relaciones de consumo imponer al consumidor la suscripción de pagarés, letras de cambios u otros títulos ejecutivos. La inobservancia de la presente norma, en fraude a los principios y derechos de los consumidores contenidos en este Código, traerá aparejada la nulidad del documento, tornando inhábil su ejecución”.

(a) la primera opción sería *directa o por acción* y se configuraría cuando se incorpora al proceso el documento referido al negocio causal, es decir, ante la integración y posterior verificación; (b) la segunda opción sería *indirecta o por omisión* y se dispondría en virtud del incumplimiento de la integración, luego de su pedido y correspondiente emplazamiento.

Si bien se podría afirmar que entre la primera (inhabilidad *per se*) y segunda variante (inhabilidad luego de la acción u omisión) la consecuencia es la misma (inhabilidad), existe una sutil diferencia entre una y otra, que consiste en el amparo del derecho de defensa del ejecutante y en el cumplimiento del principio procesal del contradictorio. En esta última variante, se tiene presente tanto la conducta del acreedor como la carga que le fue impuesta. En esta oportunidad, juegan un papel fundamental los artículos 53 de la LDC y 316 del CPC.

Veamos ahora el porqué de nuestra elección. A nuestro modo de ver, la primera variante no es la más adecuada para resolver el problema que nos planteamos al inicio del trabajo de investigación. Al igual que la primera postura (nulidad), desestima la ejecutabilidad del título sobre la base de una presunción de incumplimiento. No parece razonable que el juez declare unilateralmente la inhabilidad del título sin darle la posibilidad a la parte ejecutante de integrar el título base de la ejecución.

En este sentido, resulta importante traer a colación lo expuesto por la Sala Civ. y Com. del TSJ in re: “Cetti, Aldo Aníbal c. Cáceres Jonathan Marcial - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares – Recursos de Casación e Inconstitucionalidad – Expte. 6246297”, Sentencia Nro. 176, 21/12/2020. Ante la declaración de inhabilidad de título – *per se*- se expresó:

El ejecutante no pudo ejercer su derecho de defensa, y tampoco se pudo establecer –siquiera por vía presuncional- que haya existido un uso inadecuado del título de crédito, como así tampoco verificar si en el negocio causal subyacente se cumplieron o no los requisitos del art. 36 de la Ley 24.240 y el deber de proporcionar información veraz [...] No habiéndose ordenado la integración del pagaré, y no contando con ningún elemento -fuera de los datos que brinda el instrumento- que permita evaluar los términos de la contratación, la única solución posible es admitir la ejecución en contra de la demandada rebelde; a quien la ley ritual le concede el derecho de promover el juicio declarativo que corresponda para plantear las defensas que no hizo valer en el ejecutivo (arg. art. 557 CPC) (“Cetti, Aldo Aníbal c/ Cáceres Jonathan Marcial - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares – Recursos de Casación e Inconstitucionalidad – Expte. 6246297”).

En este sentido, sostenemos que el riesgo de desestimar *per se* la ejecución del título es considerable, porque atenta contra la seguridad jurídica y el tráfico del crédito. Bajo esta variante se vulneraría el principio de igualdad y contradicción procesal. Ante esta opción, el actuar jurisdiccional probablemente resulta reprochable. Saux (2017) explica que asignar el carácter de “pagaré de consumo” a un documento a partir de

indicios conlleva también sus riesgos pues no sería extraño caer en la arbitrariedad de desestimar la ejecutividad de cualquier título valor que “huela” a consumo.

A raíz de lo expuesto, consideramos que la opción más adecuada es la declaración de la inhabilidad del título luego de la corroboración del incumplimiento del art. 36 de la LDC, ya sea de manera directa o indirecta.

Esta segunda variante (inhabilidad ante el incumplimiento del emplazamiento) respeta el principio de contradicción procesal y le otorga al ejecutante una posibilidad de: **(i)** contradecir la afirmación de su oponente; **(ii)** desvirtuar la presunción acerca de la existencia de la relación de consumo; **(iii)** acreditar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

Asimismo, al ser el juez quien intimaría a la parte ejecutante a los fines de la integración del título, no recaería sobre el ejecutado la alegación sobre la existencia del negocio causal ni la responsabilidad de acreditar dicho extremo. Bajo esta alternativa, tampoco correspondería al demandado la carga de acompañar al proceso la documental donde consten las condiciones del negocio jurídico celebrado.

Al respecto, podríamos afirmar que aquí opera el deber de colaboración procesal y la carga dinámica de la prueba. Esto significa que recae en cabeza del acreedor la carga de la prueba acerca del cumplimiento del deber de información (art. 36 de la LDC) o en su defecto, la inexistencia sobre la relación de consumo⁵⁰. En definitiva, el ejecutante es

⁵⁰ Conforme lo dispuesto por el art. 53 de la LDC, se incorpora al proceso de manera expresa las reglas del solidarismo probatorio o sistema de la carga probatoria dinámica. En este sentido, recae sobre el proveedor la carga de aportar todos los elementos probatorios en su poder y prestar colaboración para el esclarecimiento de la causa. Es el proveedor, en la inmensa mayoría de los casos, quien cuenta con un mayor caudal de información sobre los diversos extremos de la operatoria (en todos sus aspectos), por lo que resulta más que razonable que a él le queda aportar los elementos de juicio suficientes (Guillermo P. Tinti; Maximiliano R. Calderón, 2017, pág. 286)

quien deberá relatar todos los hechos y circunstancias relevantes, a los fines de desvirtuar la presumida relación de consumo.

En relación con la presunción, consideramos que es el ejecutante quien:

“Deberá alegar y ofrecer toda la prueba útil para demostrar que [...] su título es ejecutivamente exigible por haber dado cabal cumplimiento a todos los requisitos del art. 36 de la LDC, respecto de la relación de consumo subyacente, pero, incluso si luego de dicha colaboración persisten dudas, debe estarse a la interpretación que resulte más favorable al consumidor” (Cám. Apel. Civ. Com. de la Ciudad de Córdoba, in re: “Cañete, Sebastián c/ Cañada, Adolfo Nemesio y Otro – Ejecutivo por cobro de Cheques, Letras o Pagarés – Recurso de Apelación – Expte. Nro. 2389166/36” de la Sentencia Nro. 103).

A los fines de justificar la razonabilidad de la segunda variante, sostenemos que la declaración de la inhabilidad solo afecta la ejecutabilidad del título, no perjudica la relación jurídica sustancial en cuanto a su valor instrumental y probatorio. Por ende, no le impide al acreedor hacerlo valer el juicio de conocimiento pleno posterior que, en su caso, quisiera entablar (en este sentido se expresó la Cám. Apel. Civ. Com. in re: “Comercial Salsipuedes S.A. c/ Casanova, Miriam Nelly – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Expte. Nro. 6533143” Sentencia Nro. 48, 08/05/2019).

En definitiva, entendemos que el pagaré suscrito para la instrumentación de una deuda surgida a partir de una operación de crédito o financiera para el consumo, cuando no reuniera todos los requisitos del art. 36 de la LDC, no sería hábil para sustentar autónomamente un proceso ejecutivo, en tanto no se acompañe/n el/los documento/s de donde surgiera/n cumplidos todos los recaudos omitidos en el título, pero mencionados en la norma; o no se verificara su cumplimiento más allá de su debida incorporación en la causa.

Por último, consideramos conveniente facilitar, tanto al proveedor-ejecutante como al consumidor-ejecutado, la posibilidad de hacer alegaciones y oponer las defensas que crean necesarias para acreditar los extremos de la causa.

I.C) La posición asumida en el presente trabajo.

Como colorario de todo lo expuesto, estimamos que tanto la declaración de la nulidad como la inhabilidad *per se* del pagaré de consumo presentan los mismos errores. Por un lado, ambas soluciones parten de una suposición o presunción de incumplimiento de lo exigido por el art. 36 de la LDC. Por otro lado, ninguna de ellas permite la posibilidad de que dicha presunción sea confirmada a través de la integración a los fines de que el título pueda ser ejecutado. Además, al ser extremistas, no permiten la subsistencia del pagaré como herramienta de acceso al crédito para el consumo. Desde nuestra perspectiva, ambas reflejan una postura que implica una sobreprotección hacia el consumidor.

En función de lo expuesto, consideramos que la opción más viable es denegar la vía ejecutiva una vez que se encuentre corroborado el incumplimiento de las condiciones impuestas por el art. 36 de la LDC. Recordemos que, según nuestra postura, lo que

permite mantener la vía ejecutiva es la integración del título, esto es, cuando el ejecutante acredita cabalmente haber dado cumplimiento a los recaudos tuitivos que consigna el artículo bajo análisis⁵¹.

Desde una visión axiológica, entendemos que la solución se encuentra en consonancia con la finalidad e intención del legislador, esto es, que el consumidor tome cabal comprensión de la entidad de la obligación que está asumiendo.

Asimismo, permite traer a juicio un control jurisdiccional entre lo exigido (pagaré) y lo acordado (documento anexo). Si consideramos que el pagaré debe integrarse con el documento principal (operación financiera y/o de venta a crédito), puesto que es la garantía del cumplimiento de otra obligación (mutuo dinerario), esa garantía tiene que ser literalmente consecuente con la obligación que garantiza⁵².

Lo destacable de esta variante es que, según nuestro enfoque, logra un equilibrio entre los derechos y principios involucrados, puesto que la exigencia no se presenta como barrera para la ejecución, sino más bien como una protección a los fines de equilibrar las asimetrías de la relación y del mercado.

En síntesis, consideramos que lo conveniente sería que el Tribunal, previo a dar trámite a la acción entablada y a partir de la presunción de que la relación subyacente podría tratarse de una relación de consumo, emplazara al ejecutante para integrar el título a través de la incorporación del documento que dé cuenta de los términos del negocio jurídico celebrado, con relación a lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

⁵¹ Ello se exige a los fines de evitar una consecuencia disvaliosa: El fin del abuso por parte de los proveedores de bienes y servicios mediante la doble instrumentación del negocio causal: el mutuo, o el alquiler, y los pagarés correspondientes al vencimiento de cada cuota).

⁵² Ejemplo: es posible controlar si se han capitalizado o no intereses, si existe o no concordancia entre lo pactado y lo ejecutado.

De esta manera, recae sobre el accionante la negativa sobre dicha presunción (*iuris tantum*) o, en su defecto, la acreditación del cumplimiento de las condiciones establecidas en la LDC. Si la parte actora se encuentra en desacuerdo con la precalificación del Tribunal, le incumbe manifestar y probar que su vínculo con la demandada no se encuentra regido por el art. 36 de la LDC. En estos casos, opera la carga dinámica de la prueba, puesto que el “proveedor” es quien se encuentra en mejores condiciones para aportar la documental al proceso.

El principal argumento justificativo de la aplicación de las cargas probatorias dinámicas está en la asimetría de la relación subyacente. En virtud del principio de colaboración y aportación –por encontrarse en mejor posición- entendemos que resulta aplicable el elemento indiciario en los términos del art. 316, segunda parte, del CPCC.

En el caso hipotético de que no se integrara el título con la documentación requerida o que el ejecutante no desvirtuara la presunción acerca de la relación de consumo, la vía ejecutiva no sería viable⁵³. Ello, puesto que la estructura procesal resultaría inadecuada –y hasta impeditiva- para la protección de los derechos de los consumidores. También puede suceder que, una vez integrado, el título sea declarado inhábil al no cumplimentar los requisitos impuestos por la norma en cuestión⁵⁴.

⁵³ En estos términos se expresó la Cám. Apel. Civ. Com. Sala II de Azul in re: “Consumo S.A. c. G., A. P. s/ cobro ejecutivo” 06/11/2013: “La ejecución basada en un pagaré en la cual la sociedad ejecutante no aportó ningún elemento demostrativo del dinero prestado y omitió integrar el título cuando se le otorgó esa prerrogativa, debe rechazarse, pues la carga de aportar elementos de prueba que permitan establecer o descartar una relación de consumo le correspondía y si, luego de esa colaboración, persisten dudas, la interpretación resulta favorable al consumidor, máxime cuando existen indicios suficientes de su calidad de proveedor”).

⁵⁴ A modo ejemplificativo, la Cám. Apel. Civ. Com. de Azul in re: “Consumo S.A. c. G., A. P. s/ cobro ejecutivo” 06/11/2013, rechazó la ejecución de un pagaré que instrumentaba una relación de consumo porque sólo contemplaba el pago de intereses del 30% anual sin discriminación alguna ni ninguna otra especificación, máxime cuando el ejecutante tampoco había integrado el instrumento con la documentación adicional.

II) Análisis de los dos planos: horizontal y vertical.

El proceso es un instrumento que cumple una doble función. Por un lado, es el instrumento que tiene todo individuo en conflicto para lograr una solución (función privada) y, por otro lado, es la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes como contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada (función pública) (Alvarado Velloso, 2009).

A partir de esta conceptualización, aclaramos que los posibles conflictos que se pueden presentar entre los proveedores de bienes o servicios y consumidores pueden ser encauzados dentro una gran estructura institucional (Autoridad de Aplicación Nacional y Local, Asociaciones de Consumidores y Usuarios, Poder Judicial, etc.). En esta oportunidad, veremos cuáles son las alternativas para solucionar los conflictos dentro de la estructura del Poder Judicial, específicamente en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Recordemos que el derecho procesal estudia el fenómeno jurídico llamado proceso⁵⁵, considerado en sí mismo, y los problemas que le son conexos. Desde la óptica del litigio y el problema que nos ocupa, analizaremos el plano horizontal que relaciona transversalmente actor y demandado, y el plano vertical, que se establece recíprocamente entre el juez y cada una de las partes.

Según la clasificación efectuada por Alvarado Velloso (2009), en el plano horizontal, “se hallan todas las normas que ordenan el debate igualitario propiamente dicho (formas de las presentaciones, plazos para realizarlas, etcétera): ellas son

⁵⁵ Proceso es el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según cierto procedimiento preestablecido por la ley. En rigor de verdad, se trata de una serie de actos procedimentales consecutivos e invariables (Conf. Alvarado Velloso, año 2009, pág. 65).

lógicamente (no siempre legalmente) renunciables para las partes” (pág. 81); en el plano vertical “se sitúan todas las instituciones y relaciones que pueden presentarse entre el juez y las partes (los distintos tipos de competencia, los recursos, etcétera): ellas no son renunciables por los interesados salvo expresa disposición legal permisiva⁵⁶” (pág. 81).

Dentro del plano horizontal, analizamos si las partes del proceso (actor: proveedor de bienes y servicios vs. demandado: consumidor) pueden igualarse “jurídicamente” a través de la flexibilización de ciertas reglas procesales en cuanto a: debate causal, interposición de excepciones, carga probatoria, etcétera. En relación con el plano vertical, examinamos las atribuciones del juez y de qué manera su accionar está condicionado por: **(i)** los actos que se vayan presentando en el proceso; **(ii)** la actividad desarrollada por las partes; **(iii)** el principio de congruencia; **(iv)** el orden público.

Nos parece adecuado emitir opinión, parafraseando a Piccinelli (2019) en oportunidad de comentar el caso “Asociación Mutual Asís”⁵⁷, puesto que sostenemos que en el proceso es posible corregir asimetrías y colocar a la parte que se encuentre en situación de inferioridad en el mismo nivel procesal que su oponente.

II. A) Debate causal

En este punto, partimos de las siguientes preguntas: ¿Cuándo resulta razonable permitir el debate causal? De permitirlo, ¿sería un exceso a la tutela de la parte débil de la relación jurídica? Al abrir el debate, ¿se vulnera la persecución rápida y efectiva del cobro de la acreencia? ¿Cuál es el límite de la flexibilización de las normas procesales?

⁵⁶ Ejemplo: las partes pueden pactar la competencia territorial cuando litigan a base de intereses meramente privados.

⁵⁷ SC de Buenos Aires, in re: “Asociación Mutual Asís c. Cubilla, María Ester s/ cobro ejecutivo”, 14/08/2019.

Vale aclarar que en estos temas puede apreciarse cabalmente y en toda su magnitud la idea de alternatividad, ya que cada problema que se origine de los distintos interrogantes puede generar respuestas antagónicas (siempre existe al menos dos soluciones).

i) Punto conflictivo y propuesta

A nivel sustancial, la limitación del debate se debe al principio de abstracción cambiaria, puesto que el título queda desvinculado de la relación causal, al punto que el origen de la deuda resulta indiferente, excepto en los casos de obligados directos. Recuérdese que si la relación cambiaria es *inter partes* -desde la perspectiva del derecho cambiario- todas las defensas son oponibles. La justificación de dicha protección radica en facilitar la transmisibilidad del título, la circulación del dinero y brindar al acreedor un cobro cierto y rápido a través del juicio ejecutivo.

A nivel procesal, la limitación del debate se debe a que el juicio ejecutivo es de realización y de conocimiento judicial limitado, puesto que su iniciación está basada en un documento idóneo que reviste aptitud ejecutiva (Zavala de Gonzalez, 2007). En función de ello, se impide el tratamiento de la relación jurídica subyacente en la que se sustenta la obligación. Por esta razón, la sentencia dictada hace cosa juzgada formal y no material, dejándose a salvo la posibilidad de recurrir a la vía del juicio de conocimiento posterior. En definitiva, la prohibición de ingresar en aspectos que hacen a la “causa” de la obligación tiene fundamento en la tutela al crédito, valor de repercusión social evidente.

En este sentido, las excepciones admisibles se encuentran limitadas únicamente al análisis de la ejecutividad del título, lo que excluye –en principio- las defensas fundadas

en la causa de la obligación (conf. art. 547 del CPC). Vale aclarar que lo expuesto no implica que el título no tenga causa, sino que esta no podrá indagarse en el trámite ejecutivo -ni siquiera entre librador y beneficiario originarios-.

Siguiendo la tipología de enunciados normativos (Ródenas, 2015), podríamos decir que la restricción defensiva derivada de la ley de rito, es una norma de carácter regulativa⁵⁸, específicamente a una regla de acción que prohíbe ingresar al debate de la obligación.

En tal sentido, todo lo expuesto entraría en tensión con la figura del pagaré de consumo y sus “aptitudes ejecutivas”. Según nuestra postura, el enunciado interpretado (art. 36 de la LDC) requiere de la integración del título con la documentación que haga alusión a la causa de la obligación.

Si bien es cierto que la causa de la obligación no se indica ni se menciona en el juicio ejecutivo, consideramos que está relacionada con la existencia de un mutuo dinerario y con la consumición del crédito para el consumo.

En virtud de todo lo expuesto, nos proponemos responder algunos de los interrogantes planteados. Para ello, tendremos en consideración el régimen de tutelas diferenciadas y la noción de vulnerabilidad como punto de partida para asegurar la igualdad de las partes a nivel material (Berizonce, 2018).

Sobre la base de la concepción de derecho post-positivista, analizaremos en qué medida –debido a las circunstancias fácticas y jurídicas- es posible adecuar el proceso a

⁵⁸ A nuestro parecer, esta norma deriva y está en consonancia con los principios generales de la legislación cambiaria. En otras palabras, está en consonancia con las características básicas de los títulos de crédito clásicos (literalidad, abstracción, autonomía, suficiencia). Dicha norma –que deriva de los principios y normas del derecho de fondo- se impregna en el derecho procesal a los fines de ser útil para la ejecución de esa clase de instrumentos.

los principios subyacentes de la LDC. En tal sentido, utilizaremos el test de proporcionalidad propuesto por Alexy.

Nuestro objetivo es proponer una adecuación del proceso mediante una optimización de la aplicación del principio protectorio de los consumidores (negativamente afectado). Tal como lo venimos sosteniendo, consideramos adecuado integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del derecho (normas) con el orden de valores expresado en los principios constitucionales (ingrediente valorativo); ponderando reglas con principios.

Vale aclarar que cuando se pondera una regla (vgr. prohibición de analizar la causa de la obligación) no se opone directamente al principio contrario (principio protectorio del consumidor, acceso a una información cierta y detallada, entre otros), sino que se pondera el principio subyacente a la regla (principio de legalidad de las formas, celeridad y economía procesal, entre otros), sumado al de deferencia al legislador contra el principio –o los principios- que se encuentre en oposición a los primeros.

Siguiendo esta estructura, el problema puede esquematizarse del siguiente modo: por una parte, las reglas procesales que regulan al proceso ejecutivo y sus limitaciones defensivas, cuyo basamento se justifica en los principios de celeridad procesal y legalidad de las formas; por otra parte, el principio protectorio del consumidor, la tutela judicial diferenciada y la flexibilización de las formas procesales.

ii) Los derechos “sensibles”, igualación y vulnerabilidad en el sentido procesal.

Con la intención de justificar el debate causal y de flexibilizar el proceso ejecutivo, resulta oportuno traer a colación la noción de tutela judicial eficiente,

sustentada en la garantía de debido proceso que dimana del artículo 18 de la CN y el mandato contenido en el artículo 114, tercer párrafo, inc. 6°, que impone a los jueces asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

Según la explicación de Berizonce (2018) en consonancia con el sistema transnacional de los derechos humanos, se encuentra el anclaje del régimen de tutelas diferenciadas –sustantivas y procesales- de ciertos derechos y situaciones considerados “sensibles” en general.

En este sentido, el principio de igualdad (art. 16 de la CN) y las acciones positivas (art. 75 inc. 23) imponen consagrar tutelas diferenciadas y preferentes que favorecen ciertos derechos y situaciones a los que se considera, en el mandato constitucional, menesterosas de protección. La regla de igualdad no es absoluta, “lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias” (Carnota & Maraniello, 2008, pág. 134)⁵⁹.

Dentro de la categoría de derechos “sensibles”, nos encontramos con aquellos de incidencia colectiva. Específicamente, el de los consumidores y usuarios. En la doctrina elaborada por la Corte se alude a la creación de un “núcleo de tutela fuerte” (CSJN, in re: “Unión de Usuarios y Consumidores c. EN-MO V.E. Inf. – Sec. Transporte – dto. 104/01 y otros, s/amparo proc. sumarísimo”, Fallos 331:819, 24/06/2014). (considerando 8)⁶⁰.

⁵⁹ La Corte acepta razones de objetiva discriminación, en tanto la ley formule distinciones entre supuestos que estime distintos, siempre que aquellas no resulten arbitrarias, esto es, “mientras no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio de personas o grupos” (Unión Gremial Trabajadores Sanitarios, *Fallos*, 299:146; Fernández, *Fallos*, 302:192 y Halladjian, *Fallos*, 302:457) (Sagües, 1999, pág. 538).

⁶⁰ La Corte, en referencia a la cláusula constitucional del art. 42 de la C.N., afirma que revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores por ser sujetos particularmente vulnerables.

De manera complementaria a lo expresado, remitimos al marco teórico elaborado en el capítulo I. Atento a las características del sector afectado (consumidores y usuarios), se genera la necesidad de tutela que adquiere connotación típica por sustentarse en la noción de interés público del que deriva un fuerte interés estatal en su protección.

Creemos importante resaltar que, en virtud del principio de igualdad mencionado, las normas sustanciales y procesales tienen que asegurar la igualdad material. En efecto, el proceso debe asegurar la igualdad de las partes “en el sentido de garantizar la paridad de armas, corregir las asimetrías y, para ello, colocar a aquella que se encuentre en situación de inferioridad en el mismo nivel procesal que su oponente” (Berizonce, 2018, pág. 839).

A lo expuesto debe añadirse la noción de vulnerabilidad⁶¹, puesto que constituye un criterio legitimador del tratamiento diferenciado entre las partes a nivel procesal. Según lo expuesto por Berizonce (2018), en todas las categorías de vulnerabilidad (económica, probatoria, etaria, etc.) para la legitimación del tratamiento diferenciado debe existir pertinencia lógica entre la distinción realizada y la fragilidad procesal a ser mitigada, a fin de garantizar el litigio en paridad de armas.

En este sentido y atendiendo a la pertinencia lógica de la distinción realizada hacia los consumidores (débiles jurídicos, protección constitucional) y la fragilidad procesal identificada (por la restricción del debate y control por parte de los magistrados), nos encontraríamos frente a un supuesto de “discriminación positiva” que justificaría la aplicación de acciones positivas equilibrantes.

⁶¹ Este concepto puede extraerse de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana en 2008. Las reglas consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

A partir de lo expuesto, consideramos que es razonable permitir una ampliación (aunque sumaria) cognitiva en el juicio ejecutivo. En efecto, desechamos el argumento que sostiene que la protección aludida es excesiva, aun en el marco del procedimiento ejecutivo.

iii) Bases para su instrumentación legal: reglas técnicas del “debate”.

Con la intención de lograr un equilibrio entre la celeridad de la ejecución – pretendida por el acreedor- y la tutela del derecho de defensa del consumidor, proponemos adecuar las limitaciones formales que rigen en el proceso ejecutivo. En atención a lo expuesto en el punto que antecede, el objetivo es “nivelar” materialmente a las partes y garantizar la paridad de armas⁶².

En relación con la **estructura procesal**, consideramos que el debate debe limitarse a aquellas cuestiones que hagan alusión a los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC (costo y condiciones de financiamiento⁶³). Esto significa que del extremo “debate cognoscitivo limitado” pasamos a un intermedio “debate cognoscitivo simplificado o sumario”, sin transformarlo en un contradictorio pleno.

Bajo esta premisa, el proceso ejecutivo no podría desvirtuarse al punto de extender el debate sobre aspectos que no tuvieran relación directa con la documentación anexa, es decir, con cuestiones que no hicieran referencia a las aptitudes ejecutivas del

⁶² Desde la perspectiva del ejecutado, consideramos que su tutela se optimiza frente a la integración del título, puesto que las defensas oponibles en el juicio difieren en uno y otro caso. Por ejemplo, según la visión clásica, en el caso en que se acompañe el pagaré, el ejecutado estará limitado a aquello que surja de su “examen formal y externo”; nada de lo que no esté allí podrá ser invocado en contra del actor. En cambio, si el título es integrado con el documento anexo, el ejecutado sí podría incluir en su estrategia defensiva cuestiones que estén relacionadas con los requisitos del art. 36 de la LDC (costo financiero total, la capitalización de intereses, etc).

⁶³ El costo del financiamiento trata de la composición del costo financiero total del crédito: i) la tasa de interés nominal anual (TNA), ii) la tasa de interés efectiva anual (TEA), iii) seguros, impuestos y otros gastos. En las condiciones de financiamiento se evalúan: i) los desembolsos; ii) el plazo; iii) sistema de amortización del crédito.

título (requisitos del art. 36 de la LDC)⁶⁴, con la determinación del monto de la deuda o con aspectos que necesariamente lleven a una exigencia probatoria de mayor amplitud a nivel temporal⁶⁵.

Según nuestra perspectiva, es posible brindarle al deudor (consumidor-ejecutado) la posibilidad de defenderse, haciendo alusión a la relación de consumo que generó la suscripción del título, pero dentro del mismo marco de sumariedad que caracteriza al juicio ejecutivo.

Esto no significa que todo se resolverá en el marco del proceso ejecutivo, sino que será posible traer al “debate” la documentación referida al cumplimiento de los requisitos -de habilidad- impuestos por el art. 36 de la LDC; requisitos que consideramos concretos y precisos y asimilamos a los “extrínsecos” en los términos del art. 549 del CPCC.

En relación con los **límites de la tutela procesal diferenciada**, destacamos dos de ellos. El primer límite se encuentra en la observancia irrestricta del contradictorio, como garantía del equilibrio. El segundo está en prevenir la excesiva laxitud en la interpretación de ciertos conceptos que podrían conducir a una desmedida extensión de la tutela.

Además, la protección no debería “activarse” ante un simple indicio acerca de la existencia de la relación de consumo, sino ante la presencia de todos los elementos identificados en el capítulo II (presunciones *iuris tantum*).

En virtud de lo expuesto, en respuesta a uno de los interrogantes planteados, no se vulnera el derecho del acreedor a la persecución efectiva del cobro de su acreencia. El

⁶⁴ Ejemplos: Inexistencia del servicio contratado, deficiencias o vicios ocultos en la adquisición del producto que se adquirió a raíz de la suscripción del pagaré, entre otros.

⁶⁵ Téngase en cuenta que, según lo dispuesto por el art. 552 del CPC, la causa se abrirá a prueba por un plazo que no excederá de 15 días. A pesar de ello, no haría falta abrir la causa a prueba si únicamente se acompaña prueba documental.

argumento central para su justificación se encuentra en que el acreedor puede ejercer su derecho de cobro de todas maneras, en tanto se respete el contradictorio y se adecuen las limitaciones formales que rigen en el proceso ejecutivo.

Además, es posible que el título se “perfeccione” en el curso de la Litis (acto de saneamiento). De tal modo si se verifica que eventualmente se está frente a una relación de consumo y el Tribunal emplaza a la parte para que “integre” el título, la agregación posterior de esa documentación puede –razonablemente- ser analizada y valorada al momento del dictado de la sentencia.

En cuanto a las **técnicas procesales** para la concreción de la tutela, es preciso atender a los siguientes puntos: **(i)** la posibilidad de amplificación de los poderes-deberes de los jueces; **(ii)** la instrucción a los fines de esclarecimiento de la verdad (primacía de la realidad); **(iii)** la acentuación de los deberes de las partes en la información de los hechos; **(iv)** la carga dinámica de la prueba (arg. 316 del CPC; art. 53 de la LDC; 1735 del CCCN); **(v)** la flexibilización de la regla dispuesta por el art. 548 en cuanto exige que el demandado aporte la prueba de los hechos en los que funde las excepciones⁶⁶; **(vi)** la flexibilización de la congruencia⁶⁷; **(vii)** la prevención al abuso del proceso; **(viii)** la elasticidad de las formas procesales.

⁶⁶ A la inversa de lo que ocurre naturalmente en el juicio ejecutivo, donde quien tiene la carga de la prueba de los hechos es el ejecutado (art. 548 del CPCC), en estos casos frente al planteo concreto el peso probatorio queda en cabeza de la ejecutante habida cuenta que dicha documentación pasa a integrar uno de los elementos del título y a la vez por ser quien está obligado a consignar dicha información en la documentación base de la operación (art. 36 de la LDC). Tal exégesis resulta también de la aplicación del art. 53 ib., que impone al proveedor el deber de aportar todos los elementos que obren en su poder (Conf. Cámara Octava Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba mediante Sentencia Nro. 59 de fecha 03/05/2018 en autos “Ortiz Diego Rogelio c/ Moran Norma Eloisa – Presentación Múltiple – ejecutivos particulares”).

⁶⁷ Un sector jurisprudencial recalca que el principio de congruencia que gobierna el proceso civil, sufre excepción en materia de leyes de orden público, pues los beneficios que ellas otorgan son en principio irrenunciables (Conf. Sentencia Número 101 de fecha 22/10/2018 en autos “Gesa S.A. c/ Castañarez Raúl

En definitiva, el principio de legalidad de las formas debe aprehenderse en su necesaria y paulatina evolución por infljo de diversas pautas de flexibilización, en manos de la racionalidad del juez y a condición de preservarse el principio del contradictorio. En conclusión, la legalidad formal ha quedado infiltrada por la necesidad de reconocer la operatividad de los derechos de los consumidores y usuarios; como así también por la concepción del proceso como instrumento al servicio de logros, de “resultados”, en conjunción con los principios de adecuación de las formas y la “desformalización” (Berizonce, 2018).

✓ **Intervención del Ministerio Público Fiscal**

En virtud de todo lo expuesto, siempre que pueda resultar presumible la existencia de una relación de consumo en virtud de las circunstancias particulares del caso, consideramos adecuado ordenar la intervención del Ministerio Público Fiscal (MPF).

Con la participación del MPF, el ordenamiento pretende dotar al consumidor de un instrumento más para la efectiva vigencia, defensa y control de sus derechos, lo cual adquiere mayor relevancia en los procesos en los que los demandados no han comparecido, tal como se advierte en los innumerables casos de procesos ejecutivos.

Desde nuestra perspectiva, aun cuando las partes no hayan invocado la aplicación de la LDC, si el juez advierte que en un proceso están involucrados derechos de los consumidores y usuarios (vgr. presunción de la existencia de una relación de consumo) tiene que dar intervención al MPF, a fin de evitar eventuales nulidades procesales por su omisión, según lo dispuesto por el art. 52 de la LDC.

Al respecto, recordaremos el criterio asentado por el TSJ en cuanto establece que la participación tardía del MPF (luego de trabada la *litis*, antes del dictado de la sentencia, en ulterior instancia) es apta para convalidar en forma expresa o tácita las actuaciones cumplidas con anterioridad (nulidad parcial) (Conf. TSJ in re: “Fernández, Ruperto c/ Libertad S.A. - Ordinario - Cobro De Pesos - Recurso De Apelación - Recurso De Casación”, Sentencia Nro. 62, 03/06/2015; in re: “Bank Argentina S.A. c/ Valentinuzzi, Carlos Alberto O. y otro – Ejecución Hipotecaria – Recurso Directo - Expte. 2733262/36”, Auto Interlocutorio Nro. 233, 13/10/2016).

Aclaremos que la intervención del MPF no implica adelantar opinión sobre el fondo del asunto sino resguardar la regularidad del proceso y el respeto de los derechos constitucionales e intereses sociales (Conf. TSJ, in re: “Jiménez Tomás c/ Citibank N.A. y otra – Ordinario – Recurso Directo” Sentencia Nro. 72, 21/07/2003).

No desconocemos que en los autos “TMF Trust Company (Argentina) S.A. Fiduciario del fideicomiso financiero privado de gestión de Acti c/ Oroda Luis Alberto – presentación múltiple- ejecutivos particulares – Recurso Directo” Auto Nro. 190 del 13/09/2018, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, determinó que no resulta correcto ordenar de oficio y de modo preliminar la intervención del MPF sobre la base de “imaginar que estamos frente a un hipotético caso de pagaré de consumo” (considerando VII). Como argumentos centrales de su postura, según la cual no es posible calificar preventivamente y *ad eventum* como ejecución de un pagaré de consumo a cualquier juicio ejecutivo, el TSJ sostuvo: **(i)** no es posible inferir la calidad de consumidor exclusivamente a partir de ser el ejecutado una persona física o un particular que suscribe un pagaré en favor de una entidad financiera (considerando VII); **(ii)** en la

mayoría de los casos el instrumento base de la ejecución no proporciona datos referenciales que puedan ser reveladores del negocio jurídico subyacente, de manera que pueda conocerse que quien recibe el dinero de la entidad financiera lo hace en calidad de consumidor final; **(iii)** la intervención del MPF estaría condicionada a que el Juez que entienda en la causa admita tal grado de discusión en esa clase de procesos.

En efecto, de los argumentos expuestos puede derivarse que la intención del TSJ es evitar que los Tribunales efectúen una interpretación laxa acerca de la presunción de la existencia de la relación de consumo subyacente al cobro. En este sentido, consideramos que el problema se encuentra a nivel fáctico, esto es, en la presunción de la relación de consumo y en la cantidad de indicios que se requieren para justificar la intervención *ad eventum* del MPF.

Por el contrario, si el Tribunal de manera razonable –sobre la base de varios indicios y presunciones- entendiera que la relación tiene por objeto un crédito destinado al consumo, no habría inconveniente en ordenar la intervención del MPF.

A los fines de superar el argumento acerca de la insuficiencia de datos consignados en el pagaré, es relevante destacar la importancia de la integración del título. Además, debe considerarse que la no citación del Fiscal en el primer proveído no imposibilita su ulterior intervención; resulta suficiente su invocación por parte del ejecutado de alguna defensa vinculada con la LDC, o bien luego de la incorporación al proceso del documento anexo por parte del ejecutante.

iv) Resolución de la tensión: el test de proporcionalidad.

Para superar la aplicación mecánica de la concepción formalista y positivista, proponemos acudir al método de ponderación y test de proporcionalidad propuesto por Alexy⁶⁸.

Según lo explicado por Atienza (2013), Alexy concibe “a los derechos constitucionales como principios, y los principios como mandatos de optimización, que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes” (pág. 249). En este sentido, cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios), los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad.

Teniendo en consideración que el problema que nos ocupa se trata de una laguna axiológica (solución insatisfactoria porque la autoridad normativa no ha tenido en cuenta una propiedad que merecería tenerse en cuenta), la utilización de un proceso de subsunción (premisa mayor: el proceso ejecutivo se sustenta en un título hábil que trae aparejada ejecución; premisa menor: el título que trae aparejada ejecución debe ser suficiente y bastarse a sí mismo; conclusión: no es posible indagar o efectuar construcciones extrañas al título en el proceso ejecutivo) resulta inadecuado para arribar a una solución.

Desde nuestra perspectiva, la norma prohibiva no debería ser llevada a tal extremo que considerarla como una regla absoluta. En este sentido, planteamos su flexibilización en aras del cumplimiento de “otros principios” que se consideran con mayor “peso” en el proceso.

⁶⁸ La teoría más influyente de la ponderación en los últimos tiempos es la de Robert Alexy, que puede considerarse como una racionalización del manejo, por parte de los tribunales constitucionales europeos, del principio de proporcionalidad (Atienza, 2013, pág. 249)

No desconocemos que el método propuesto (test de proporcionalidad) no puede ser utilizado de manera irrestricta, puesto que puede llegar a poner en riesgo toda “norma del ordenamiento jurídico”. Es nuestra intención proponer –desde una teoría argumentativa- una solución que tienda a optimizar la tutela hacia los consumidores, sin desconocer las posibilidades fácticas y normativas.

En relación con el test de proporcionalidad, Alexy entiende que la ponderación se encuentra constituida por tres sub principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (Atienza, 2013).

Teóricamente, los dos primeros (**idoneidad y necesidad**) se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Esto es, significan que una ley que limita un derecho –un bien de considerable importancia- para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor (Atienza, 2013). El tercer subprincipio (**proporcionalidad en sentido estricto**), por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas.

En relación con el caso que nos ocupa, es posible advertir que los principios y derechos que se limitan –el principio protectorio de los consumidores y usuarios, el derecho al acceso a una información cierta y detallada, el principio de sustentabilidad para el acceso al crédito, la garantía en defensa en juicio– para satisfacer los principios referidos a la legalidad de las formas, de celeridad y economía procesal y de deferencia al legislador no resultan idóneos para obtener tal finalidad. Por el contrario, se advierte que dicho objeto se puede lograr con un “coste menor”, esto es, mediante la ampliación del

debate causal, que permitiría re-estructurar el juicio ejecutivo bajo una etapa de conocimiento más amplia.

En tal sentido, el resguardo de los principios de legalidad de las formas, celeridad procesal y deferencia al legislador podrían alcanzarse de todas maneras, si tenemos en consideración que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales (principio de instrumentalidad de las formas procesales).

Ahora bien, existe un punto conflictivo en cuanto a la interpretación de si la finalidad perseguida (protección de los consumidores y usuarios) puede alcanzarse con un coste menor con la interposición del juicio declarativo posterior (art. 557 del CPC).

A modo ilustrativo, anunciaremos una resolución que utilizó dicho argumento (arg. art. 557 del CPCC) para desestimar el debate de la causa de la obligación que originó la suscripción del pagaré de consumo:

Luce más razonable interpretar que [...] la abstracción cambiaria y la limitación de las defensas ejecutivas propia de los procesos de esta índole no se ven conmovidas por la circunstancia de que el ejecutado sea un consumidor, quien podrá ejercer ampliamente sus derechos al amparo del régimen que lo tutela, pero en el juicio ordinario posterior (Cám. Apel. Civ. Com. 5ª in re: “Cañete, Sebastián c. Cañada, Adolfo Nemesio y Otro - Ejecutivo por cobro de Cheques, Letras o Pagarés - Expte. Nro. 2389166/36”, Sentencia Nro. 103).

Desde la concepción que orienta nuestra posición, la interpretación citada no resulta suficiente para justificar la imposibilidad de la discusión sustancial. En primer término, consideramos que la finalidad de la protección aludida no podría alcanzarse de igual manera (o con un coste menor) con la interposición de un juicio ordinario posterior. En segundo lugar, sostenemos que la utilización de dicha herramienta procesal coloca al consumidor en una posición desventajosa⁶⁹.

Dicha desigualdad de condiciones es desventajosa por los siguientes motivos: **(i)** el juicio ordinario posterior no tiene efectos suspensivos de la sentencia que manda adelante la ejecución⁷⁰; **(ii)** resulta una solución tardía que violentaría el derecho de tutela diferenciada; **(iii)** no erradica las dilaciones ni aporta celeridad en la composición de conflictos.

Por último, sostenemos que no es posible permitir un incumplimiento que es fácilmente demostrable (con la integración o no), bajo el endeble argumento de que es después remediable (eventualmente). En otros términos, creemos que no podría tolerarse una injusticia notoria, bajo el argumento de que luego puede solucionarse ante la posibilidad hipotética del inicio de un juicio ordinario posterior.

Retomando el test de proporcionalidad, analizamos el tercer y último principio **(proporcionalidad en sentido estricto)**. Según Alexy tiene relación con las

⁶⁹ A pesar de la teórica posibilidad de promover un juicio ulterior declarativo, el gravamen que las limitaciones formales que rigen en el procedimiento ejecutivo puede no ser reparable en la práctica. Zavala de González Matilde (2004) pone como ejemplo: “si se consuma la subasta de un inmueble (generalmente, a raíz de la obtención de un bajo precio, que no cubre su valor, por cuyo motivo puede ser ineficaz el embargo del precio por el ejecutado) y si el acreedor ejecutante es insolvente” (pág. 213)

⁷⁰ La única alternativa es iniciar el juicio declarativo de repetición dentro de los treinta días (30) contados desde que la sentencia ejecutiva queda firme y exigirle al ejecutante fianza y otras garantías de devolver lo que perciba, con más los daños y perjuicios que le causaren, si se ordenare la devolución en ese proceso (arg. art. 561 del CPCC).

posibilidades normativas y consta de tres elementos: ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación (Atienza, 2013).

La **ley de ponderación** hace referencia al grado de satisfacción o no afectación de los principios. Según lo expuesto por Alexy en su teoría argumentativa⁷¹: “cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (1988, pág. 147).

En complementación con el primer elemento, la **fórmula del peso** tiene a tres variables: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes; 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas (Atienza, 2013, pág. 250).

Las **cargas de la argumentación** aluden a las prioridades *prima facie* y crean un cierto orden en el campo de los principios, aunque no contienen una determinación definitiva (Alexy, 1988), porque ello depende del grado de afectación de los principios y la seguridad de las premisas fácticas. Atienza (2013) explica que, en los casos en que el peso de dos principios sea idéntico (existiera un empate), “entrarían en juego las reglas sobre la carga de la argumentación: por ejemplo, la que establece una prioridad a favor de la libertad, o a favor de la constitucionalidad de una ley” (pág. 250).

Sobre la base de lo expuesto, entendemos que cuando se protegen los principios inherentes al proceso ejecutivo (legalidad de las formas, protección al crédito y su circulación; de celeridad y economía procesal; etc.), se encuentran resguardadas –con mayor intensidad- las formas y reglas procesales (imposibilidad de apertura del debate causal, cosa juzgada formal, etc.).

⁷¹ Alexy, efectúa una teoría de la argumentación jurídica orientada a demostrar los déficits en los criterios de la teoría de los principios de Dworkin.

De esta manera, se opaca el ámbito de actuación de un grupo de derechos y principios (protección del consumidor, flexibilización e instrumentación de las normas procesales, tutela judicial efectiva, etc.) en favor de la realización de los anteriormente mencionados.

En consecuencia, advertimos que la restricción cognoscitiva del juicio ejecutivo puede traducirse en un menoscabo a los principios y derechos de los consumidores, como así también en una renuncia al principio procesal de la verdad jurídica objetiva y tutela judicial efectiva. El grado de afectación de estos principios reviste suma intensidad, puesto que la balanza se inclina –a nuestro parecer- por el resguardo de las formalidades procesales y deferencia al legislador, máxime cuando la relación que subyace a la suscripción del título es asimétrica.

En contraste con ello, una apertura del debate total en relación con todos los juicios ejecutivos contaría como una interferencia intensa en contra de los principios de tutela al crédito, deferencia al legislador, legalidad de las formas, etc.

En relación con el peso en abstracto de los principios relevantes involucrados, podríamos decir que los principios que subyacen de la LDC (mencionados a lo largo de este trabajo) son superiores al resguardo de las formalidades del proceso, máxime, cuando el derecho al “cobro” (y en consiguiente, la protección al crédito y la garantía de la propiedad) no resulta impedido ni vulnerado.

En este punto, entran en juego –además- las reglas sobre la carga de la argumentación. En este sentido, creemos que reviste de fuerza convictiva el argumento –ya consolidado- que afirma que la función de las normas procesales no debería reducirse a una mera organización técnica de los procesos; sino más bien en adecuar el ejercicio de

los derechos involucrados en aras de lograr la realización del valor justicia y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (Falcón, 2012). Según Sagües (1999) la función de las normas procesales es reglamentar y hacer efectivas las garantías constitucionales del debido procesal y defensa en juicio.

La situación de hecho bajo análisis (suscripción de un pagaré en el marco de una relación de consumo) nos permite afirmar que aún en el juicio ejecutivo debe procurarse, en la medida factible, la realización de una justicia sustancial y no solo formal. En definitiva, en aras de la preservación y el derecho de fondo comprometido (el derecho del consumidor) puede darse válidamente un sacrificio de la observancia estricta de la normativa procesal, sobre todo cuando ello genere indefensión en relación con la imposibilidad de control del cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

En esta ocasión, podemos hacer uso de otras razones –elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia- que justifican la interferencia aludida y tienen un peso elevado: **(i)** la regla procesal tradicional debe ser analizada bajo el prisma de la irrupción del derecho del consumidor (argumento histórico-sociológico); **(ii)** el juzgador debe armonizar la norma procesal local con la sustantiva y constitucional, a los fines de evitar el desconocimiento o afectación de los derechos tutelados constitucionalmente (art. 3 y 42 de la CN) (argumento constitucionalista); **(iii)** la naturaleza jurídica del documento pagaré de consumo y la doble instrumentación de la deuda: firma del mutuo y del documento cambiario. Ello implica una posición asimétrica entre las partes (mejora la situación del acreedor y restringue el derecho de defensa del consumidor); **(iv)** el ordenamiento procesal no puede erigirse en una valla que impida la defensa del

consumidor, impuesta por una ley de orden público (art. 65 LDC) que reglamenta un derecho expresamente receptado en la Constitución Nacional (art. 42 CN).

Como puede observarse, las razones expuestas se encuentran basadas en la protección constitucional del consumidor (concepción constitucionalista del derecho) y en la doble instrumentación de la deuda (usos y costumbres de la práctica y el sobreendeudamiento).

Por todo lo expuesto, proponemos adecuar las restricciones del proceso ejecutivo (técnicamente sumario) a las “exigencias” derivadas de la LDC, específicamente al principio de acceso a una información cierta y detallada y de sustentabilidad para el acceso al crédito. En este sentido, consideramos que el ejercicio del derecho de defensa del consumidor no se “ampliaría” sino que se “igualaría” en el proceso. La “asimetría” existente en la relación jurídica sustancial podría menguarse a nivel procesal.

Si se incorpora el documento anexo a la *litis* el alcance del derecho sustancial surgiría de dicho documento, constituyendo una doble garantía: por un lado, el acreedor no podrá exigir algo distinto de lo allí consignado y, por el otro, el deudor no podrá negarse al cumplimiento de lo que surja del texto, siempre y cuando no resulte abusivo.

Como conclusión, podríamos afirmar que el régimen procesal referido a la limitación cognoscitiva del proceso ejecutivo no supera el test de proporcionalidad propuesto y perjudica la tutela procesal diferenciada a favor del consumidor. Por ello insistimos con que la legislación debe ser compatibilizada con las normas y principios subyacentes a la LDC.

En este sentido, no sería razonable admitir la valoración de la exigibilidad de una prestación (pagaré) con absoluta indiferencia a otra operación que es interdependiente

(contrato de consumo o financiamiento para consumo). La interdependencia y conexidad existente entre estos es otra razón que favorece a la ampliación del debate. En otros términos, la auto-limitación procesal pierde su finalidad ante la evidente conexidad entre el título que se pretende ejecutar y el contrato de mutuo que dio origen a su suscripción.

v) Alternativas del ejecutado-consumidor.

A los fines ilustrativos, delineamos algunas alternativas (estrategias) por las que podría optar el ejecutado-consumidor si comparece a juicio:

- ✓ **Interposición de la excepción “inhabilidad de título”, a los fines de invocar un incumplimiento de los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC**

Según Falcón (2012), la excepción de inhabilidad de título procede “cuando el instrumento que se ejecuta carece de algunos de los requisitos constitutivos para que sea título ejecutivo, y por ello resulta inhábil. Debe limitarse a las formas extrínsecas del título” (pág. 708).

Ahora bien, con la intención de flexibilizar el elenco de excepciones oponibles, consideramos que la amplitud de la excepción de “inhabilidad de título” dependerá del significado que le atribuyamos a la palabra “título”. Según Podetti (1997), la palabra título “tiene dos sentidos: el de causa-fuente de un derecho y el de instrumento que lo constata” (pág. 273). Por su parte, la palabra inhabilidad refiere a aquello “carente de capacidad, en el caso, de eficacia” (pág. 272). En este sentido, la doctrina ha dicho que: “si se concibe al título como el instrumento que acredita la existencia de un derecho, entonces, la excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en los vicios de la forma externa del documento” (Ferreyra de la Rúa; Liksenberg, 2012, pág. 2). En cambio, si interpretamos que el título refiere a la causa-fuente de la obligación, la

excepción procede “por vicios intrínsecos relativos a la relación causal, siempre que la prueba surja del propio documento o, bien, sea de comprobación sencilla dentro de los acotados límites que impone el procedimiento ejecutivo” (Ferreyra de la Rúa; Liksenberg, 2012, pág. 2).

Sobre la base de lo expuesto e interpretado en el capítulo anterior, consideramos posible encauzar esta excepción bajo el fundamento del incumplimiento de las condiciones enumeradas en el art. 36 de la LDC (condiciones asimilables a los requisitos constitutivos). En relación con esta opción, es preciso efectuar una serie de aclaraciones.

En primer término, pensamos que la agregación de la documentación anexa posterior a la traba de la *litis* no legitima –en principio- el rechazo de la vía ejecutiva. Esto depende de la corroboración, al momento de sentenciar, de la concordancia entre lo reclamado y lo acordado en el documento que se acompañe.

Otra cuestión para resaltar se relaciona con la imposibilidad de reiterar la discusión en la instancia ordinaria posterior, esto es, si en el juicio ejecutivo se introdujo el tema “causal” mediante la interposición de esta excepción. Ello, en tanto se pretenda debatir el mismo tema ya ventilado en el proceso ejecutivo (vgr. las condiciones impuestas por el art. 36 de la LDC). Consideramos que sobre las cuestiones debatidas la sentencia hace cosa juzgada material y no formal.

Por otro lado, el *nomen iuris* de la excepción interpuesta no resulta una limitación para el magistrado quien, en virtud del principio *iura novit curia*, podría re-encauzar la excepción que corresponda al proceso, aun cuando la parte la hubiera encauzado erróneamente y surjera su intención de refutar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la LDC.

Ahora bien, ¿qué sucede si el ejecutado reconoce haber abonado parcialmente el crédito y, por tanto, la suscripción del título? En respuesta a ello, no desconocemos aquella postura jurisprudencial que entiende que el pago parcial de la deuda por la parte ejecutada impide inferir el incumplimiento del deber de información impuesto por el art. 36 de la LDC⁷². A pesar de ello, estimamos que dicha situación no elimina la facultad de oponer excepciones, sobre la base de algún perjuicio cierto y concreto. Este perjuicio podría traducirse en alguna inconsistencia entre lo reclamado (título) y lo acordado en el documento anexo (negocio subyacente). En este sentido, sostenemos que el reconocimiento de pagos parciales previos a la demanda no tiene relación directa con el cumplimiento del deber de información específico impuesto por el art. 36 de la LDC. En todo caso, si existiese el reconocimiento de pagos parciales, lo importante está en comprobar cómo han sido imputados; máxime cuando los recibos u otros documentos cancelatorios no suelen acompañarse al juicio.

En sentido coincidente con lo expuesto por Zavala de González (2007), consideramos que cuando hay pagos parciales previos a la demanda, el requisito de la liquidez y exactitud de lo reclamado (arg. arts. 517 y 175 del CPC) no se satisface atendiendo solo al título, “sino también con la documentación cancelatoria, cuyo contenido impone una deducción para determinar el saldo” (pág. 624). En este sentido, se ha dicho que “el título deja de ser hábil en la medida en que su contenido ya ha sido satisfecho, por lo que no cabe remitirse solo a él para saber si existe una deuda y a cuánto

⁷² Sobre la teoría de los actos propios, se ha sostenido que si lo reclamado es un saldo impago de una deuda contraída por una suma mayor –y la parte demandada no formuló oposición ni cuestionamiento alguno al respecto– no es posible presumir la lesión al deber de información impuesto por el art. 36 de la LDC. Específicamente, se dijo que: “resultaría un hecho contrario a sus propios actos que luego de ello pretenda incumplir con el pago del saldo por no haber estado informada adecuadamente” (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. 5A Nom. in re: “Comercial Salsipuedes S.A. c/ Casanova, Miriam Nelly – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Expte. Nro. 6533143” Sentencia Número 48, 08/05/2019).

asciende” (Zavala de González, 2007, pág. 624). En efecto, el cumplimiento del deber de información derivado del art. 36 de la LDC a través de la integración, se acentúa en estos casos; aun cuando el consumidor-ejecutado haya comenzado a pagar la deuda a través de las sucesivas cuotas.

Por último, el ejecutado podría hacer uso de lo dispuesto por el art. 253 del CPC (exhibición de documentos). En este sentido, sería posible requerir que la contraparte acompañe aquel documento acreditante del negocio subyacente (factura, contrato de mutuo, etc.), bajo el apercibimiento de que su incumplimiento sería tomado como una presunción en su contra.

En principio, para que nazca esta carga de exhibición, el oferente tiene que individualizar el documento –indicando en lo posible su contenido- y manifestar que se encuentra en poder de su adversario (proveedor de bienes y servicios o financista) (Díaz Villasuso, 2016)

Ahora bien, en estos casos, tal exigencia debería ser disminuida. De tal manera, la exigencia no recaería en la acreditación de dicho aserto, ni en la existencia misma del documento, sino –más bien- que ello sea verosímil conforme las circunstancias del caso.

En tal sentido, el peticionante de la exhibición (consumidor) deberá arrimar aquellos indicios que hagan presumibles la existencia del documento (negocio subyacente). Para llegar a la convicción en el juzgador acerca de su existencia, dependerá de que existan otros elementos de juicio que permitan inferir que el documento efectivamente existe y que se encontraba a disposición de la contraria. En definitiva, debe ser completada con “otra prueba” u “otros indicios” (Díaz Villasuso, 2016).

En efecto, consideramos que los indicios pueden ser equiparables a los utilizados para dilucidar si existe una relación de consumo entre las partes, a las propias constancias de la causa y al análisis del título base de la acción.

✓ **Excepción de plus petición**

Esta excepción difícilmente prosperaría en los casos donde el ejecutante no acompañara la documentación anexa, es decir, no integrara el título. Ello, toda vez que según lo establecido por el art. 548 *in fine* del CPC, la excepción fundada en esta causal (exageración en la pretensión ejercitada) será desestimada *in limine* si no se acompaña la documentación respectiva (vgr. recibos de pago).

Si bien este rechazo podría considerarse aplicable únicamente en aquellos casos donde el ejecutado alegue la existencia de pagos parciales⁷³, lo cierto es que consideramos dificultosa su tramitación cuando su intención sea probar alguna inconsistencia entre la deuda reclamada y el instrumento anexo referido al contrato subyacente a la suscripción del título.

✓ **Medida cautelar innovativa**

En el marco de un proceso ordinario posterior (arg. art. 529 del CPC), el ejecutado podría solicitar como medida cautelar innovativa la suspensión de la ejecución de la sentencia del juicio ejecutivo. Ello, con fundamento en lo dispuesto en los arts. 484, 561 y 562, CPCC.

Ahora bien, esta opción difícilmente prosperaría, puesto que el principio general es que no se puede pretender la suspensión de la ejecución despachada luego de dictada la sentencia de remate que ha pasado de autoridad de cosa juzgada. Pese a ello, si se

⁷³ En el caso de que la excepción ya esté documentada en el “propio título ejecutivo” arrimado por el actor, no sería necesario que el demandado acompañe la documentación respectiva.

interpretara factible solicitar dicha medida, se ha dicho que es necesario contar con recaudos más finos que la mera presunción de verosimilitud en la propuesta (sustento jurídicamente relevante). Además del peligro en la demora, en estos supuestos excepcionales se aconsejó separarse de la concesión inaudita parte de la medida (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. de Formosa in re: “Borja, Manuela Alejandra y otra s/ medida cautelar”, 16/12/2013).

Por tanto, la admisión de este pedido dependerá del estado fáctico del juicio, de la acreditación del derecho sustantivo afectado por parte del peticionante, de los bienes que se intenten liquidar en el juicio ejecutivo, del peligro en la demora y el consecuente gravamen irreparable que se ocasionaría de no procederse a su despacho favorable.

✓ **Alegar la inconstitucionalidad del artículo 549 del CPC**

Sobre la base de la presunción de existencia de la relación de consumo, los principios consumeriles y la protección constitucional que deriva del art. 42 de la C.N. y de los tratados internacionales, el ejecutado podría aplicar la declaración de inconstitucionalidad del art. 549 del CPC y sus concordantes. Puede fundamentar su pedido en la prevalencia del régimen del consumidor respecto de otras normas sustanciales y procesales. Dicha supremacía se justifica en la jerarquía constitucional de la legislación consumeril (art. 3 y 42 CN) y en el deber del juzgador de armonizar la norma procesal local con la sustantiva y constitucional, para evitar el desconocimiento o afectación de la garantía ya dada por la ley suprema.

En este orden de ideas, es posible aducir que las limitaciones defensivas impuestas por las normas procesales devienen inaplicables por inconstitucionalidad implícita (Conf. Cám. Apel. Civ. Com. 5A Nom. de la Ciudad de Córdoba in re:

“Comercial Salsipuedes S.A. c/ Casanova, Miriam Nelly - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares – Expte. Nro. 6533143, 08/05/2019).

A modo de cierre de este apartado, consideramos que ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC la mejor estrategia defensiva es comparecer al juicio ejecutivo y plantear la excepción de inhabilidad de título. Tal como lo manifestamos, la excepción deberá estar relacionada con los requisitos exigidos por la LDC y deberá respetarse el contradictorio.

✓ **¿Qué sucede si el título ha sido puesto en circulación?**

Para responder a este interrogante, es importante tener en consideración lo expuesto en el capítulo anterior.

En este sentido, recordamos que la posibilidad de interposición de excepciones fundadas en la causa de la obligación (también llamadas “personales”) entraría en tensión con el carácter autónomo que reviste el título de crédito clásico. De esta manera, según lo dispuesto por art. 1816 del CCCN –concordante con el art. 18 del DL 5965/63- no son oponibles al portador de buena fe aquellas defensas personales que puedan existir en relación con los anteriores portadores.

De acuerdo con lo exigido por el CCCN, es posible identificar las condiciones necesarias para que opere el carácter “autónomo del derecho adquirido”, esto es, un elemento subjetivo -la buena fe con el alcance referido en la parte final de la norma- y un elemento objetivo -la adquisición conforme la ley de circulación-.

Bajo estas reglas, en el caso del pagaré de consumo, ante la cesión de crédito el ejecutado no podría hacer valer en juicio aquellas excepciones vinculadas con lo exigido por el art. 36 de la LDC.

Pese a ello y atendiendo al elemento subjetivo, sobre la base de la aplicación de la LDC, es posible interpretar que el cesionario (adquirente del crédito) adquiere la misma posición que revestía el cedente (transmitente del crédito). En este sentido, se ha expedido la Cám. Apel. Civ. Com. 8A Nom. de la Ciudad de Córdoba in re: “Ortiz Diego Rogelio c/ Moran Norma Eloisa – Presentación Múltiple – ejecutivos particulares” Sentencia Nro. 59, 03/05/2018. En el marco de acción ejecutiva iniciada por una persona física (Sr. Diego Rogelio Ortiz) en contra de una consumidora (Sra. Norma Eloisa Moran) por el cobro de un pagaré emitido por la firma Credinor, entendió que se trataba de una cesión de crédito y por efecto de ese acto:

“Credinor le transmitió a Ortiz la posición que ocupaba en la relación con Moran y por ende su calidad de proveedor de servicios financieros o de consumo. En consecuencia, el actor queda sometido a las reglas consumeriles en la misma extensión que lo tenía la firma Credinor. Tal como lo afirmó la Fiscal, sostener lo contrario podría llevar a la consolidación de situaciones fraudulentas, toda vez que las entidades financieras encontrarían en el instituto de la cesión un mecanismo con apariencia de legalidad para sustraerse de los deberes que impone el ordenamiento jurídico en su conjunto a quien reviste la calidad de proveedor o dominante en la relación de consumo” (Cám. Apel. Civ. Com. 8A Nom. in re: “Ortiz Diego Rogelio c/ Moran

Norma Eloisa – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares”
Sentencia Nro. 59, 03/05/2018).

Por último, atendiendo al elemento objetivo, podríamos interpretar que, para que se encuentre cumplimentada la “ley de circulación”, es necesario satisfacer los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC. En definitiva, consideramos que lo dispuesto por el art. 36 de la LDC debe ser cumplimentado, aun en el supuesto en que el pagaré de consumo haya sido transmitido a un tercero.

II. B) Atribuciones del órgano jurisdiccional

Sin perjuicio de la amplitud del tópico, nos proponemos definir cuáles son las atribuciones del órgano jurisdiccional en relación con la problemática que nos ocupa. Anticipamos que la respuesta al interrogante es parcial y quedarán varios aspectos sin resolver, puesto que la ampliación de su estudio puede derivar a una nueva investigación. Falcón (2012) explica que el estudio del título es una tarea que el magistrado no puede soslayar, en tanto constituye un presupuesto legal de la ejecución, pudiendo ser realizada al momento de despachar la ejecución y en oportunidad de dictar sentencia.

En efecto, las oportunidades que tiene el juez para examinar el título son: **(i)** en oportunidad de despachar la ejecución mediante el dictado del proveído que así lo ordena (art. 526 del CPCC); **(ii)** en oportunidad de decidir llevar adelante la ejecución en la sentencia (art. 556 del CPCC). Vale aclarar que la admisión de la vía ejecutiva no implica que luego el juez esté impedido de rechazar la sentencia, sobre la base de las restantes constancias de la causa.

En relación con nuestro tema de investigación, advertimos que existen distintas variables que pueden suscitarse dentro del proceso ejecutivo. En consecuencia, analizamos de qué manera cada una de ellas impacta e influye en el rol de la magistratura, en relación con las reglas y los principios procesales. Según nuestra perspectiva, la discusión sobre la dificultad para discernir las atribuciones del magistrado deriva de las variables que pueden presentarse en el proceso. Esas variables son: **(i) variable a:** demandado-ejecutado no comparece al pleito; **(ii) variable b:** demandado-ejecutado comparece al pleito, pero no opone ninguna excepción al progreso de la acción; **(iii) variable c:** demandado-ejecutado comparece al pleito y opone excepciones sin cuestionar la habilidad del título, ni negar la deuda; **(iv) variable d:** demandado-ejecutado comparece al pleito y opone excepción sobre la base del incumplimiento al deber de información impuesto por el artículo 36 de la LDC. La última variable se desarrolló en el apartado anterior (debate causal).

Tal como lo adelantamos, todas estas variables se traducen en distintas situaciones que pueden suscitarse durante el transcurso del pleito. De todas maneras, consideramos importante que el magistrado analice cada caso en particular y de manera liminar a la traba de la *litis* efectúe un “test de consumo” a los fines de determinar si, conforme las circunstancias subjetivas y objetivas, se puede o no presumir la relación de consumo subyacente al título.

Además, tendrá que facilitar tanto al ejecutante como al ejecutado la posibilidad de efectuar alegaciones, oponer defensas y ofrecer pruebas contundentes a sus respectivas posiciones (Cám. Apel. Civ. Com. 5A Nom. in re: “Cañete, Sebastián c/ Cañada, Adolfo

Nemesio y Otro - Ejecutivo por cobro de Cheques, Letras o Pagarés - Expte. Nro. 5682227, voto minoritario del Dr. Ferrer).

Según nuestro punto de vista, es necesario relacionar cada variable con dos cuestiones que son fundamentales a nivel procesal: **(i)** el principio de congruencia, en el sentido de determinar en qué casos resulta violentado; **(ii)** el carácter de orden público de la norma LDC, en el sentido de la posibilidad de su aplicación o no de oficio.

De esta manera, para una correcta dilucidación del conflicto deberíamos responder a dos interrogantes, a saber: ¿Cuándo se considera violado el principio de congruencia? ¿Es posible aplicar de oficio lo dispuesto por el art. 36 en virtud del carácter de orden público de la LDC?

i) Principio de congruencia

Para responder sobre la determinación de las atribuciones del magistrado consideramos relevante analizar este principio, en cuanto está relacionado con la construcción de un pronunciamiento jurisdiccional válido y la cuestión fáctica (hechos que las partes deben alegar y probar).

Por expreso mandato legal, el magistrado debe –bajo sanción de nulidad- resolver con fundamentación lógica y legal (art. 155 CP y art. 326 CPC), esto es, explicitar en debida forma las razones que lo llevaron a decidir como lo hizo. Además, “la solución a la que arribe necesariamente debe derivarse de las constancias de la causa, y en especial de los términos en que quedó trabada la litis” (Villasuso, 2010, pág. 1).

Si traemos a colación las variables que pueden suscitarse en el juicio ejecutivo, advertimos que todas ellas parten de una situación análoga: la omisión del ejecutado, ya

sea por incomparecencia, por falta de oposición de excepciones al progreso de la acción o por no cuestionar la habilidad de título ni negar la existencia de la deuda.

Sobre dicha premisa nos preguntamos: ¿Cuándo resulta vulnerado el principio de congruencia? ¿Cuál es el límite infranqueable que la actividad jurisdiccional no puede traspasar?

Según nuestra perspectiva, el principio de congruencia no se encontraría violentado si de las propias constancias de la causa surge el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC. Ello puede derivar de la integración del título (directa) o en virtud de su incumplimiento (falta de integración), pese al emplazamiento efectuado de manera preliminar (indirecta).

Las razones por las que consideramos que el principio de congruencia no resulta violentado son varias.

En primer término, consideramos imprescindible que el magistrado emplace al ejecutante a los fines de que este acompañe el documento anexo suscripto por el consumidor, del que resulte el cumplimiento de la totalidad de las exigencias previstas por el art. 36 de la LDC. Ello, a los fines de no vulnerar el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la CN) y de defensa en juicio (art. 18 de la CN). Además, consideramos que el apercibimiento permite respetar los límites a los que debe someterse el juzgador evitando arbitrariedades y otorga seguridad a las partes.

En segundo lugar, el argumento central que impide la vulneración del principio de congruencia está en la advertencia de que la pretensión procesal se resolverá bajo la aplicación de la LDC (cuestión de derecho). De esta manera, se descarta la posibilidad de

que el juez se inmiscuya en una concreta situación de hecho; puesto que de lo contrario estaríamos frente a una incongruencia extra-petita⁷⁴.

El punto clave reside en distinguir la cuestión de hecho de la de derecho, puesto que solo en este último caso el magistrado tiene amplias facultades. Tal como lo venimos desarrollando en este trabajo, el distingo en este caso no se presenta claro. Por tanto, resulta conveniente mediar un adecuado equilibrio entre la facultad del juez para calificar jurídicamente las pretensiones y el de no variar la materia fáctica.

En virtud del principio *iura novit curia* es al Tribunal a quien le incumbe –y por ello es una restricción al principio dispositivo– encuadrar los hechos descritos en la norma jurídica adecuada. El cumplimiento de esta tarea, en los límites concedidos por el ordenamiento, no constituye una violación al principio de congruencia en la causa, sino que solo importa subsumir a la misma en la formulación jurídica correcta, lo que no solo es una facultad sino un deber del Tribunal (Díaz Villasuso, 2010).

Consideramos importante destacar los elementos que el juez no puede alterar en su sentencia: **(i)** el objeto de la demanda, constituida por el cobro del título objeto de la pretensión; **(ii)** la causa, que está dada por la suscripción del título de la contraparte. En definitiva, lo determinante para el magistrado no es el derecho invocado, sino la situación de hecho de donde se deriva el derecho.

En tercer término, entendemos que la inhabilidad de título no se subsana con la no comparecencia del demandado en juicio ni con la no oposición de excepciones. Al

⁷⁴ La incongruencia extra-petita está relacionada con el caso en que el pronunciamiento sustituye algunos de los elementos individualizadores de la pretensión por otro, o agrega un elemento diverso a los que son propios de la controversia (Villasuso, 2010, pág. 2).

respecto, no desconocemos que una corriente jurisprudencial⁷⁵ sostiene que el juez no puede ingresar en cuestiones que las partes no han propuesto, puesto que ello sería violentar el principio de congruencia en juicio. Según esta perspectiva, el magistrado no puede oficiosamente defender al deudor que no invoca la protección de su derecho, no alega o prueba afectación de su derecho, ni ejerce las vías de defensa que la ley le acuerda (doctrina del consecuencialismo).

Pese a ello, si el ejecutante acompaña al proceso el documento anexo e integra el título, no cabe duda de que el magistrado de la causa puede observarlo y analizarlo, aunque el ejecutado no haya comparecido u opuesto excepciones. Esto es, puede y debe proceder a su análisis y verificar si entre el título (pagaré) y el documento anexo (contrato de mutuo, de refinanciamiento de deuda, etc.) existe concordancia. Parafraseando a Matilde Zavala de González (2007), el defecto de oposición de excepciones no entraña admitir la verdad de la deuda; pese a la total pasividad del demandado, el magistrado se encuentra constreñido a examinar y controlar la idoneidad del título.

Otro argumento para tener en cuenta es que, aun tratándose de un demandado rebelde, la presunción aludida por el art. 192 primer párrafo del CPCC es *iuris tantum*, por lo que no implica que automáticamente deba hacerse lugar a la demanda. La presunción aludida debe integrarse con los restantes elementos probatorios aportados en la causa.

⁷⁵ A modo ejemplificativo mencionamos: Cám. Apel. Civ. Com. 9A Nom. de Cba. in re: “García Juan Carlos c/ Arias Víctor Nicolás – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés – Recurso de Apelación” Sentencia Nro. 101 16/08/2018.

Sin restarle valor a la falta de oposición y a lo dispuesto por el art. 192 del CPCC, lo relevante en estos casos está en desestimar si el pagaré fue suscripto de conformidad a lo dispuesto por el art. 36 de la LDC.

Ahora bien, puede suceder que, a pesar del emplazamiento, el ejecutante no acompañe a juicio el documento anexo a los efectos de integrar el título. En este caso, ¿ese es un límite que la actividad jurisdiccional no puede traspasar? Estimamos que no, puesto que esta omisión constituye una presunción en su contra (arg. art. 316 del CPC y art. 53 de la LDC) y permitiría que el juez no avanzara con la ejecución. Además, consideramos que el silencio del ejecutado no puede ser interpretado como una “aceptación”; ni siquiera tácita.

A nuestro modo de ver y según lo desarrollado en nuestro trabajo de investigación, esta postura no implica un exceso ritual manifiesto sino el respeto a los requisitos que preservan el derecho de defensa en juicio. En virtud de ello, la incomparecencia del demandado y la no oposición de excepciones no conspira contra el deber que tienen los jueces de analizar la habilidad del título, sea antes de despachar la demanda, sea al considerar las excepciones opuestas por el accionado, o sea oficiosamente en la sentencia.

Si bien el Tribunal debe atender a las alegaciones y defensas de las partes, puede ejercer un “nuevo y último control” sobre el carácter ejecutivo del título con el que se acciona, aun en ausencia de defensas concretas del ejecutado. Consideramos que lo dispuesto por el art. 546 del CPCC refiere a una preclusión que opera para la parte contra quien se inicia la acción y no para el magistrado, pues a este le corresponde decidir si

llevar o no adelante la ejecución, conforme los requisitos de habilidad impuestos por el DL 5965/63 y la LDC.

Por último, consideramos que el límite infranqueable que la actividad jurisdiccional no puede traspasar sería la plataforma fáctica del pleito.

Ante la situación planteada en la última variable (demandado-ejecutado comparece al pleito y opone excepciones sin cuestionar la habilidad del título, ni negar la deuda), consideramos que habría que analizar el caso en concreto, esto es, los términos de la excepción o las excepciones interpuestas, si el ejecutante integra o no el título, etc. Claro está que el magistrado por la aplicación del principio *iura novit curia* puede encuadrar oficiosamente las excepciones interpuestas, como así también morigerar los intereses abusivos. Si el ejecutante no integra el título y el ejecutado al comparecer nada dice, no cuestiona la deuda ni su habilidad, el magistrado tendrá que admitir la demanda ejecutiva sobre el análisis de los requisitos impuestos por el DL 5965/63.

ii) Carácter de orden público de una normativa

Sobre este punto no existe coincidencia ni una única respuesta correcta. Por un lado, una postura entiende que si la LDC es una norma de orden público su aplicación debe ser de oficio, aun en defecto de invocación de las partes. Por otro lado, otra postura sostiene que el concepto de orden público es de significativa amplitud y que dicho carácter no resulta un impedimento para requerir una acción positiva de la parte afectada. Así, se entiende que si la parte afectada no “actúa” el juez no puede suplir su omisión. En este sentido, se ha dicho que existen normas singulares que no revisten la nota de orden público por más de ser parte de una legislación que se le asignó esa característica,

resultando imposible equiparar el carácter imperativo de la norma con su aplicación de oficio, o la prohibición de su ulterior renuncia (Paolantonio, 2015).

Lo que desencadena la argumentación entre estas dos posturas, se encuentra en definir si el carácter de orden público de una norma es suficiente para justificar el actuar oficioso jurisdiccional. En esta oportunidad, intentaremos diferenciar **los motivos** que llevan a un juez o a un tribunal a tomar determinada decisión (vgr. aplicación de la LDC); **de las razones** que permiten considerar esa decisión como algo aceptable, justificado (vgr. por el carácter de orden público de la norma). En este sentido, consideramos que razón esbozada para la aplicación de oficio de la LDC no puede estar justificada – únicamente- bajo el amparo de que la norma reviste el carácter de orden público (arg. art. 65 de la LDC). En otras palabras, consideramos que la utilización de dicho argumento – carácter de orden público de la LDC- no resulta esencial ni suficiente a los fines de solucionar el punto controvertido.

Si bien no desconocemos su fuerza persuasiva desde una concepción pragmática de la argumentación, su utilización no resultaría aceptable para justificar de manera independiente el actuar jurisdiccional. Más allá de su utilización usual, el Tribunal podría llegar al mismo resultado (aplicación de la LDC = integración como condición de habilidad del título = declaración de inhabilidad del título ante la frustración de la integración = rechazo de la vía ejecutiva), independientemente del carácter de la norma aplicada.

Para entender y desentrañar la relevancia y la solidez de este argumento, retomamos el punto de partida de nuestra controversia y evaluamos las condiciones de refutación que podrían plantearse. En este sentido, el punto controvertido recae en

resolver si la habilidad del pagaré de consumo puede ser juzgada a la luz de lo dispuesto por el art. 36 y cuál sería el impacto de la aplicación de la LDC en el proceso ejecutivo.

Sin desconocer la complejidad de lo mencionado y la pluralidad de cuestiones que podrían suscitarse alrededor, consideramos que el debate acerca de si estamos ante la presencia de una norma de orden público resulta baladí, puesto que tanto la aplicación de la LDC al proceso ejecutivo como la exigibilidad de los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC son cuestiones que dependen de otros elementos –razones, motivos, etc.-

Si evaluamos las condiciones de refutación que podrían plantearse en contra de este argumento, tenemos: **(i)** la imprecisión del término orden público; **(ii)** la indefinición acerca del grado de afectación.

En relación con la primera condición de refutación expuesta, aproximar un concepto de orden público no es tarea sencilla. Parafraseando a Velloso (2009), el orden público es indefinido y contingente, por lo cual no existe acuerdo acerca de su definición y contenido. El autor anteriormente citado afirma que “es una abstracción jurídica sobre la cual reposa el bienestar de la colectividad para cuyo mantenimiento deben ceder los derechos de los particulares cuando ello sea de conveniencia social” (Velloso, 2009, pág. 80). En ese orden de ideas, se ha dicho que “es el conjunto de principios jurídicos que constituyen la base de la organización social y que, al mismo tiempo, aseguran la realización de aquellos valores que la sociedad juega fundamentales” (Méndez Acosta, 2020, pág. 2).

En relación con la segunda condición de refutación mencionada, no hay acuerdo acerca de si la afectación al “orden público” debe recaer exclusivamente sobre un interés general o puede ser ampliado a un interés privado. En este sentido, en relación con

nuestro tema de investigación, una postura⁷⁶ sostiene que en la ejecución de un pagaré no es posible vislumbrar ningún agravio al interés general, sino que estamos dentro de un supuesto de derecho individual sobre el que se mantiene disponibilidad. Otra posición⁷⁷ sostiene que, a pesar de afectar intereses privados, el legislador ha querido proteger los derechos de este sector de la sociedad, de manera amplia y comprensiva, incluyendo la protección de los intereses económicos del consumidor.

En virtud de lo expuesto, según la postura que se adopte y el grado de aceptabilidad de las posiciones en disputa, se adjudicará un rol distinto a la jurisdicción. A raíz de esta ambivalencia, consideramos que la solución al problema no puede ser resuelta al amparo de este único argumento.

Más allá de lo expuesto, consideramos coherente con nuestra perspectiva la postura que avala este orden público de protección, pretende cuidar a una de las partes contratantes (consumidor) y requiere de la efectiva intervención jurisdicción para su realización (Méndez Acosta, 2020). Al ser la LDC categorizada como de orden público, “su aplicación es esencial para el normal desenvolvimiento de la actividad socioeconómica de nuestro país” (Alferillo 2021, pág. 5).

Desde nuestra perspectiva, la protección de la norma bajo análisis (art. 36 de la LDC) está dirigida a una masividad de vínculos que se generaron luego de la regulación legal del pagaré y proceso ejecutivo; y esta situación va más allá de las repercusiones

⁷⁶ De manera ejemplificativa mencionamos: Cámara Novena Civil y Comercial de Apelaciones de la Ciudad de Córdoba, Sentencia N° 101 de fecha 16/08/2018, en autos “García Juan Carlos c/ Arias Víctor Nicolás – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés – Recurso de Apelación”; Cámara Quinta Civil y Comercial de Apelaciones en la Ciudad de Córdoba, Sentencia N° 53 de fecha 22/05/2019, en autos “Comercial Salsipuedes S.A. c/ Suárez Mendoza Néstor Martín – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares”, voto minoritario del Dr. Rafael Aranda.

⁷⁷ En esta postura se enrolan juristas como Federico Ossola, Guillermo Borda, Méndez Acosta, entre otros.

individuales. Es definitiva, se trata de un derecho que no regula una relación jurídica en particular, sino un mecanismo de regulación del mercado.

CONCLUSIONES

En el trabajo de investigación partimos de la problemática vinculada con el fenómeno pagaré de consumo en el marco del proceso ejecutivo y la tensión existente entre los ordenamientos jurídicos involucrados (LDC, DL 5965/63 y CPCC). En primer término, fue necesaria la delimitación del marco teórico, la presentación del problema a través de la conexión entre el derecho cambiario y el derecho del consumidor y la problemática del sobreendeudamiento. Seguidamente, establecimos las características y requisitos del pagaré de consumo para luego determinar de qué manera su existencia podía ser acreditada en el juicio ejecutivo. Partimos de la hipótesis de aplicabilidad de la LDC en el ámbito del proceso ejecutivo, siempre y cuando estén presentes las condiciones para presumir la existencia del pagaré de consumo.

Mientras avanzábamos en el desarrollo de la tesis, advertimos la importancia de diferenciar entre los problemas sustanciales y procesales, como así también de establecer las cuestiones y sub-cuestiones de las que dependen su solución. Partimos de la hipótesis de que la problemática en cuestión contiene un problema de lagunas y contradicciones en torno al enunciado art. 36 de la LDC. Especialmente, descubrimos que había contradicciones respecto de cómo debe entenderse el texto (art. 36 de la LDC) para que resulte compatible con las restantes reglas y principios del ordenamiento jurídico. De esta manera, con respecto a la problemática de la aptitud ejecutiva del pagaré de consumo, señalamos la presencia de una laguna de tipo axiológica que consiste en la falta de adecuación de las reglas del sistema (sustanciales y procesales) a las exigencias derivadas de los principios del propio sistema normativo, sobre todo los emergentes de la LDC.

Luego, advertimos que lo problemático recae en la imposibilidad de controlar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC y analizamos la posibilidad de integración del título, los fundamentos y la finalidad para su procedencia, de qué manera puede llevarse a cabo y cuál es la oportunidad procesal adecuada para efectivizarla.

Seguidamente, analizamos las consecuencias procesales frente al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 LDC y expusimos aquella solución que consideramos más razonable para solucionar la cuestión bajo debate. Finalmente, efectuamos un breve análisis sobre las atribuciones de las partes y del juez en el marco del proceso.

A fin de concluir esta investigación, procede sistematizar las siguientes ideas.

El régimen de defensa de los consumidores y usuarios atraviesa de manera transversal a todo nuestro ordenamiento jurídico e impacta sobre las relaciones del mercado cambiario y las reglas clásicas del proceso. Es indiscutible la relación existente entre el derecho cambiario y el derecho de defensa de los consumidores, toda vez que la suscripción de “pagarés” como acceso al crédito para el consumo comenzó a evidenciarse como una práctica habitual dentro del mercado.

Para resolver la problemática en torno a la ejecución del pagaré de consumo en el ámbito del juicio ejecutivo, resulta relevante tener presente el fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor, la identificación y diferenciación entre las dificultades sustanciales y procesales, las cuestiones y sub-cuestiones de las que depende la solución, como así también las reglas y los principios jurídicos involucrados.

Concluimos que el pagaré de consumo existe y es un título complejo que deberá ser integrado, a los fines de que pueda ser ejecutado mediante la vía procesal específica (juicio ejecutivo). La hipótesis acerca de su existencia puede ser presumida través de la

utilización de varias presunciones, tales como: **(i)** la calidad de las partes; **(ii)** el monto de la obligación; **(iii)** la cantidad de causas judiciales promovidas por el mismo acreedor. En relación con la presunción referida a la calidad de las partes, si el ejecutante es una persona física es necesario acudir a presunciones e indicios más fuertes, concordantes y suficientes, tales como: **(i)** cantidad y tipo de juicios iniciados en contra de diferentes personas físicas; **(ii)** situación impositiva registrada en AFIP, entre otras.

Consideramos que la LDC es aplicable al proceso ejecutivo si se dan las condiciones para presumir la existencia del pagaré de consumo. De esta manera, entendemos que el juez puede –de manera condicional- encuadrar el caso bajo una relación de consumo y exigir el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC a través de la integración del título.

En relación con la problemática sobre la habilidad del pagaré de consumo, entendemos que los requisitos enumerados en el art. 36 de la LDC equivalen a las condiciones establecidas en la ley de fondo, a los fines de que el título sea ejecutable. De esta manera, llegamos a la conclusión de que todos los pagarés de consumo deben revestir no solo las condiciones dispuestas por el DL 5965/63, sino también las enumeradas en el art. 36 de la LDC para la habilitación de la vía procesal ejecutiva.

Asimismo, consideramos que la integración del título con el documento que instrumenta la relación jurídica subyacente resulta esencial a los fines de: **(i)** corroborar la presunción acerca de la existencia de la relación de consumo; **(ii)** controlar el debido cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC, **(iii)** habilitar la vía ejecutiva. Además, mediante la integración es posible flexibilizar las reglas clásicas del proceso

ejecutivo y abrir el debate causal en lo referido a los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC.

En relación con el interrogante referido a las posibles consecuencias del incumplimiento respecto de lo dispuesto por el art. 36 de la LDC, entendemos que en el caso hipotético de que no se integrara el título con la documentación requerida o que el ejecutante no desvirtuara la presunción acerca de la relación de consumo, la vía ejecutiva no sería viable. Ello, puesto que la estructura procesal resultaría inadecuada –e incluso impeditiva- para la protección de los derechos de los consumidores. También puede suceder que, una vez integrado, el título sea declarado inhábil al no cumplimentar los requisitos impuestos por la norma en cuestión.

Sobre la base de lo expuesto, consideramos que el Tribunal –previo a dar trámite a la acción entablada y sobre la presunción de que la relación subyacente podría tratarse de una relación de consumo- debería emplazar al ejecutante a los fines de integrar el título.

Sostenemos que recae sobre el accionante la negativa sobre dicha presunción (iuris tantum) o, en su defecto, la acreditación del cumplimiento de las condiciones establecidas en la LDC. En este caso, opera la carga dinámica de la prueba puesto que el “proveedor” es quien se encuentra en mejores condiciones para aportar la documental al proceso.

En relación con el impacto de la aplicación de la LDC en la estructura del proceso, advertimos que: **(i)** es posible efectuar un debate cognoscitivo simplificado consistente en el análisis de los requisitos impuestos por el art. 36 de la LDC; **(ii)** es posible aplicar las reglas de las cargas probatorias dinámicas; **(iii)** es viable modificar los alcances de la cosa juzgada formal; **(iv)** es dable flexibilizar las reglas procesales.

Con respecto a los límites de la tutela procesal diferenciada, consideramos que debe preservarse el principio del contradictorio y debe evitarse extender el debate sobre aspectos que no tengan relación directa con la documentación anexa.

Con relación con las facultades del magistrado, estimamos que el principio de congruencia no se encuentra vulnerado porque la cuestión conflictiva (aplicación de la LDC) está relacionada con el conocimiento y aplicación del derecho; en este ámbito, el juez ostenta libertad para calificar jurídicamente el hecho como una relación de consumo. Asimismo, estimamos que bajo el amparo del argumento referido al carácter de orden público de la LDC no es posible justificar –al menos de manera autónoma- el problema interpretativo.

Finalmente, no desconocemos que nuestra perspectiva refleja únicamente un aporte parcializado de la problemática planteada, que aún quedan algunos interrogantes sin resolver y otras cuestiones para seguir profundizando e investigando.

LISTADO DE REFERENCIAS

- AICEGA, María V. (2019) *El pagaré de consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*. Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, Cita online: AR/DOC/630/2019
- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio (2002) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Astrea.
- ALEXY, Robert (1988) *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa. N° 05 - ISSN 0214-8876, págs. 139-151. Consulta: <https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-sistema-juridico-principios-juridicos-y-razon-practica>
- ALFERILLO, Pascual E. (2009) *La función del juez en la aplicación de la ley de defensa del consumidor*. La Ley 02/07/2009, Cita Online: AR/DOC/2184/2009.
- ALFERILLO, Pascual E. (2021) *El modelo de juez para la resolución de los conflictos de consumo*. RDCO 308, 04/05/2021, 87, Cita Online: AR/DOC/955/2021.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009) *Sistema Procesal Garantía de la libertad – Tomo I*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- ALVAREZ LARRONDO Federico M. (2014) *El pagare de consumo. Tras los muros, sordos ruidos*. DJ07/05/2014,19.
- ATIENZA, Manuel (2013) *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid, Trotta,
- BARBIERI, Pablo C. (2016) *Pagaré derivado de relaciones de consumo: un fallo de importancia*. LLBA2016 (junio), Cita online: AR/DOC/1574/2016.

BENAVENTE, María Isabel (2015) Arts. 382 a 400 (págs. 503/559) en LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Tomo II*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. (1991) *Las letras de consumo y su problemática jurídica*, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1991-B,7.

BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. (1993) *Bases para la regulación jurídica del crédito al consumo*. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 154-156, Parte: 1993-B, Año: 26

BERIZONCE, R. O. (2018) *Regulación procesal de las tutelas diferenciadas de la Constitución*. Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata, (48). Recuperado a partir de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/6005>

BOUYON, Sylvain y MUSMECI, Roberto (2017) *Sobreendeudamiento privado y crisis financiera*, en CUENA CASAS, Matilde (directora) *Las dos dimensiones del sobreendeudamiento: protección del consumidor y estabilidad financiera en la Unión Europea – Capítulo II* - (págs. 99-118), Traducción realizada por Fernando Rodríguez González, Navarra, España, Thomson Reuters Aranzadi.

BRUN, Carlos A. y RODRIGUEZ, Gonzalo M. (2013) *La defensa del consumidor y los pagarés de consumo*, DCCyE (febrero), 01/02/2013, Cita online: AR/DOC/5883/2012.

CARNOTA, Walter F. y MARANIELLO, Patricio A. (2008) *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, La Ley.

CARRANZA TORRES, Luis Ramiro y ROSSI, Jorge Oscar (2014) *Derecho del consumidor: derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*. Alveroni Ediciones.

DIAZ VILLASUSO, Mariano A. (2010) *Delimitación del principio de congruencia: con especial referencia a la questio facti*. Foro de Córdoba, Suplemento de derecho procesal N° 19 págs. 15/33.

DIAZ VILLASUSO, Mariano A. (2016) *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Tomo II – Arts. 241 a 455*. Córdoba, Advocatus.

FALCÓN, Enrique M. (2012) *Tratado de derecho procesal civil y comercial – Tomo IX-A*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

FERREYRA DE LA RÚA, Angelina y LIKSENBERG, Mariana A. (2012) *¿Excepción de inhabilidad de título para plantear defensas causales en el juicio ejecutivo?* La Ley 13/13/2012, Cita Online: AR/DOC/956/2012.

GARZINO, María Constanza (2017) en TINTI, G. – CALDERON, M. (Directores) *Contratos. Parte general según el Código Civil y Comercial - Vol. 1*, Buenos Aires, Zavalía.

GHERSI, Carlos A. (2015) *Endeudamiento y sobreendeudamiento desde el análisis económico del derecho*. LL, 2015-B, Diario del 20/03/2015, Cita Online: AR/DOC/372/2015.

GOMEZ LEO, Osvaldo R. (2004) *Tratado del pagaré cambiario*. Lexis Nexis, Buenos Aires.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2015) *Conceptos básicos del derecho*. Buenos Aires, Marcial Pons.

GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. (2019) *La protección en juicio del consumidor individual: el Anteproyecto del 2018*. Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, 653, Cita Online: AR/DOC/656/2019.

GUILLELMOTTI, Gerardo M. (2016) *Pagaré de consumo*. RDCO 280, 14/10/2016, 439. Cita online: AP/DOC/1016/2016.

HUERTA OCHOA (2007) *Conflictos normativos*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.

JAPAZE, María Belén (2003) *Financiación para el consumo en Defensa del Consumidor*, coord. Ricardo L. Lorenzetti y Gustavo J. Schultz, Buenos Aires, Ábaco.

JAPAZE, María Belén (2010) *Crédito al consumo y protección del consumidor. La impostergable necesidad de una regulación protectoria*. JA, 2010-IV, Revista del 03/11/2010, Cita Online: 0003/015190.

JAPAZE, María Belén (2011) *La protección del consumidor frente al sobreendeudamiento* en PICASSO, S. y VAZQUEZ FERREYRA, R. (Dir.), *Ley de Defensa del consumidor comentada*, La Ley, Buenos Aires, T. III.

JAPAZE, María Belén (2015) *Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios Preventivos y de saneamiento. Ámbitos y procedimientos de actuación* (Tesis doctoral), Universidad de Salamanca, Salamanca, España.

JUNYENT BAS, Francisco (2011) *Los títulos de crédito y la relación de consumo*, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Año II, Número I, febrero de 2011.

JUNYENT BAS, Francisco y DEL CERRO, Candelaria (2010) *Aspectos Procesales de la Ley de Defensa del Consumidor*. La Ley, 2010-C, 1281, Cita online: AR/DOC/4624/2010.

JUNYENT BAS, Francisco y JUNYENT, Patricia María (2019) *Los principios que articulan el Estatuto del Consumidor a propósito del dialogo de fuentes y el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*. El derecho (diario de doctrina y jurisprudencia), ISSN 1666-8987, N° 14.604, Año LVII, Ed. 282.

JUNYENT BAS, Francisco, GARZINO, María Constanza y RODRÍGUEZ JUNYENT, Santiago (2017) *Cuestiones claves de derecho del consumidor a la luz del Código Civil y Comercial*. Córdoba, Advocatus.

JUNYET BAS, Francisco (2019) *El crédito para el consumo y tutela frente al sobreendeudamiento en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. La regulación de obligaciones cambiarias conexas*. Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, 437, Cita online: AR/DOC/628/2019.

KIPER, Claudio M (2014) *Juicio Ejecutivo 1*. Buenos Aires, Hammurabi.

LAPORTA, Francisco (2007) *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid, Trotta.

LIFANTE VIDAL, Isabel (2015) *Interpretación y aplicación del derecho* (págs. 185/199) en González Lagier, Daniel *Conceptos básicos del derecho*. Buenos Aires, Marcial Pons.

LORENZETTI, Ricardo Luis (2009) *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J (2020) *Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura*. La Ley 17/09/2020, Cita online: AR/DOC/2398/2020.

PAOLANTONIO, Martín E. (2011), *Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor*. La Ley, 03/08/2011, Cita online: AR/DOC/2489/2011.

PAOLANTONIO, Martín E. (2015) Arts. 1800 a 1881 (págs. 722/931) en LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Tomo VIII*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

PAOLANTONIO, Martín E. (2015) *Monólogo de fuentes: el caso del pagaré de consumo*, La Ley 20/05/2015, Cita online: AR/DOC/1267/2015.

PICCINELLI, Ornella C. (2019) *Pagaré de consumo y juicio ejecutivo en la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Precisiones, Alcances e interrogantes a partir del caso “Asociación Mutual Asís”*. La ley, 11/09/2019, Cita online: AR/DOC/2717/2019.

PIEDECASAS, Miguel (2009) *La ley 26.361. Reseña General*. Revista de derecho Privado y Comunitario N° 2009-1, Consumidores, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

PODETTI, J. Ramino (1997) *Tratado de las ejecuciones*, Buenos Aires, Ediar.

PRUSKI, Bárbara Elizabeth (2013) *Pagaré, consideraciones de un título ejecutivo*. Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (mayo) 31, Cita online: AR/DOC/1174/2013.

QUAGLIA, Marcelo C y MENOSSI, Lucas (2017) *Transversalidad del derecho de consumo. Un fallo señero*. La Ley 24/05/2017, Cita online: AR/DOC/1415/2017.

RAGA GIL, José Tomas (2017) *Sobreendeudamiento privado y crisis financiera*, en CUENA CASAS, Matilde (directora) *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsable* (págs. 43-97). Navarra, España, Thomson Reuters Aranzadi.

RAMACCIOTTI, Hugo (1980) *Compendio de derecho procesal civil y comercial de Córdoba - Tomo II*. Buenos Aires, Depalma.

RÓDENAS, Ángeles (2015) *Normas regulativas: principios y reglas* (págs. 15/25) en González Lagier, Daniel *Conceptos básicos del derecho*. Buenos Aires, Marcial Pons.

RODRIGUEZ JUNYENT, Santiago y JUNYENT BAS, Francisco (2016) *El pagaré de consumo en Argentina*, Saarbrücken, Académica Española.

RODRIGUEZ, Gonzalo M. (2012) *La extemaunción al pagaré de consumo*. La Ley 17/10/2012, Cita online: AR/DOC/5191/2012.

SAGÜES, Néstor Pedro (1999) *Elementos de Derecho Constitucional – Tomo II*. Argentina, Astrea.

SAUX, Edgardo I. (2017) *El pagaré de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial*, La Ley 2017-B, 176, Cita online: AR/DOC/788/2017.

SOZZO, Gonzalo (2016) *El diálogo de fuentes en el Derecho del Consumidor Argentino*. Revista de Derecho de Daños 2016-1, Consumidores, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

TARUFFO, Michele (2011) *La prueba de los hechos*. Madrid, Trotta.

TINTI, Guillermo Pedro y CALDERON, Maximiliano Rafael (2017) *Derecho del consumidor Ley 24.240 de Defensa del Consumidor Comentada*. Córdoba, Alveroni Ediciones.

VENICA, Oscar Hugo (2002) *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Ley 8465 – Comentado, Anotado, Concordancias y Jurisprudencia. Arts. 517 al 600 – Tomo V* – Córdoba, Marcos Lerner.

VILLANUEVA, Carlos. *Identificación de los Problemas Jurídicos Concernientes a los Sistemas Normativos*.

YADAROLA Mauricio L. (1941) *La letra de cambio es un contrato---*, Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, N° 4, citado in re RODRIGUEZ, Gonzalo M. (2012).

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde (2004) *Doctrina judicial Solución de Casos – Tomo II y III*. Córdoba, Alveroni Ediciones.