



N° 5 – PLENARIO.-

“HSBC BANK ARGENTINA
C/A PARDO CRISTIAN DANIEL
S/ COBRO EJECUTIVO”

Juzg. Civ. y Com. n° 2 - Olavarría.-

Reg.....Sent. Civil.-

En la Ciudad de Azul, a los 9 días del mes de Marzo de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Lucrecia Inés Comparato, Jorge Mario Galdós, Esteban Louge Emiliozzi y María Inés Longobardi, encontrándose vacante una de las vocalías de la Sala I, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"HSBC BANK ARGENTINA C/ PARDO CRISTIAN DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO"**, (Causa N° 1-61380-2016), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI – COMPARATO – GALDÓS – PERALTA REYES- LONGOBARDI.-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTION-

¿Resulta viable la integración dentro del mismo proceso ejecutivo del “pagaré de consumo” con documentación adicional al mismo, de modo de tener por cumplimentados los requisitos exigidos por el

régimen de protección al consumidor plasmados en el art. 36 de la ley 24.240 y así resulte hábil como título ejecutivo?

-VOTACIÓN-

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr.

LOUGE EMILIOZZI dijo:

I) Tal como fuera puesto de resalto en la resolución de fs. 185/186 recaída en los autos "HSBC BANK ARGENTINA C/ PARDO CRISTIAN DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO" (Causa N° 1-61380-2016), mediante la cual se convocara el presente acuerdo plenario, la cuestión traída a juzgamiento ha sido objeto de pronunciamientos divergentes por parte de las dos Salas que conforman esta Cámara Departamental.

Y ello así, en tanto la Sala I –que integro- se ha pronunciado, por unanimidad, en contra de la posibilidad de integrar el “pagaré de consumo” con documentación adicional al mismo (causas n° 58.054 “Bazar Avenida” del 28.11.2013; n° 58.919 “Consumo S.R.L.” del 12.06.14; n° 60.358 “González” del 22.12.15, entre otras), mientras que la Sala II ha admitido, también por unanimidad, la posibilidad de tal integración (causas n° 58.917 “Bazar Avenida” del 04.11.14; n° 59.057 “Bazar Avenida” del 02.10.14; n° 59.956 “ Banco Industrial S.A.” del 14.05.15., entre otras).

II) Tal como se señalara en un reciente trabajo que aborda con notable profundidad la cuestión objeto de este fallo plenario y otras conexas, el denominado “pagaré de consumo” no es una nueva institución jurídica, sino que se trata de una denominación utilizada para describir a un típico título de crédito, un “pagaré”, cuya causa-fuente está constituida por una “relación de consumo”, y de allí la conjunción de ambas nociones (Francisco Junyent Bas y M. Constanza Garzino, “El pagaré de consumo”, en la obra colectiva “Tratado de Derecho del Consumidor”, dirigida por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, La Ley, T. II, págs. 233 a 302, esp. pág. 233).

También se explica en ese trabajo que el

denominado “pagaré de consumo” ha dado lugar a distintas cuestiones que han obtenido respuestas encontradas por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Una primera cuestión, eminentemente procesal, se vincula con la **competencia**, en especial con la colisión que se presenta entre las normas procesales que permiten su prórroga y el art. 36, último párrafo, de la ley 24.240, modificado por la ley 26.361, que dispone que en los casos en que las acciones derivadas de operaciones financieras para consumo o de crédito para el consumo sean iniciadas por el proveedor o prestador será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Como es sabido, en el ámbito provincial esta trascendente cuestión fue dirimida por la Exma. S.C.B.A. a través del fallo “Cuevas”, C. 109.305, del 01.09.2010, y en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Comercial a través de un importante fallo plenario (“Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores”, del 29/06/2011).

Mientras que la segunda cuestión, que es la que ahora nos ocupa, se vincula con la posibilidad de declarar la **inhabilidad del título** por no cumplir el pagaré con los recaudos que le impone la LDC (Francisco Junyent Bas y M. Constanza Garzino, “El pagaré de consumo”, cit., esp. págs. 289/290).

Ciñéndonos a esta segunda cuestión por ser la que guarda relación con la convocatoria a este fallo plenario, en los antecedentes de esta Sala citados en el apartado anterior tuvimos oportunidad de decir que en la doctrina y jurisprudencia de los últimos tiempos se pueden advertir, básicamente, dos posiciones: la que entiende que el denominado “pagaré de consumo” es inhábil y no es susceptible de integración alguna para salvar tal tacha, y la que entiende que el pagaré de consumo es hábil como título ejecutivo. A su vez, dentro de esta segunda

postura podemos encontrar variantes, tales como las que entienden que el “pagaré de consumo” es un título hábil por sí mismo sin perjuicio de que se le aplique alguna de las sanciones que prevé el art. 36 de la Ley N° 24.240 para el caso de incumplimiento de alguno de sus requisitos, o las que admiten que el cartular sea “integrado” con documentación adicional.

Por nuestra parte, y como ya fuera anticipado, nos hemos enrolado en la primera de esas posturas. Y creo importante señalar que ese posicionamiento es fruto de lo que consideramos una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión (doctr. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial), pero también, y en gran medida, de la experiencia habida a través de decenas de pronunciamientos dictados en los últimos años, en especial con motivo de la primera de las dos cuestiones antes enunciadas, es decir, la relativa a la competencia. En efecto, no debemos olvidar que esa cuestión se instaló hace ya varios años –téngase en cuenta que el precedente “Cuevas” fue dictado en el año 2010 y el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial al año siguiente, pero el tópico venía siendo resuelto por los tribunales inferiores desde algún tiempo antes, fundamentalmente a partir de la sanción de la ley 26.361 en el año 2008- y muchas veces, para verificar si tras el pagaré que se ejecuta subyace una relación de consumo que torne aplicable el art. 36 última parte de la ley 24.240, se requiere a la parte actora, de oficio o a instancias del Ministerio Público, que adjunte la documentación “causal”. Esta circunstancia nos permitió, en innumerable cantidad de oportunidades, tener a la vista tanto el pagaré con el que se había iniciado el juicio como la documentación “causal” que posteriormente fue agregada al proceso, y se erigió, a la postre, en una circunstancia muy importante para terminar de perfilar nuestra posición contraria a la habilidad del “pagaré de consumo”.

Y pongo énfasis en esta circunstancia pues, tal como se afirmara en un reciente precedente de la Excma. S.C.B.A., los jueces, al fallar, pueden recurrir a razones provenientes de la realidad de las cosas, ya que ello hace a la esencia de la función jurisdiccional, mientras

que, por el contrario, la utilización de conceptos puros con prescindencia de las circunstancias de hecho a las que han de ser aplicados contradice las razones y fines que las normas precisamente han querido tutelar. En otras palabras, la tarea vital a la que el judicante se enfrenta radica no solo en la atribución de sentido a los textos legales (Wroblewski, J., "Sentido y hecho en el Derecho", Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990; Carrió, G., "Notas sobre derecho y lenguaje", diversas ediciones desde 1965) sino también en la determinación de su tésis (R. Ihering, "Lucha por el Derecho", numerosas ediciones), debiendo optarse siempre por las alternativas más convincentes, más razonables o, si se quiere, más justas (C. 116.714, "Ocampo", del 06.04.16., voto del Dr. de Lazzari).

Así las cosas, y tal como lo venimos señalando en las causas antes citadas, la práctica revela que, por lo general, los denominados "pagaré de consumo" instrumentan operaciones de financiamiento de compra de mercadería para consumo o mutuos de consumo, que en principio deberían instrumentarse en facturas o en contratos de mutuo (actualmente arts. 1145, 1380 y sig., 1525 y conc. del Código Civil y Comercial), y es en estos documentos donde debería hacerse constar la información que exigen las normas citadas y las concordantes, y especialmente la dispuesta por el art. 36 de la ley 24.240.

Por lo demás, siendo el régimen de protección al consumidor de orden público (art. 65 ley 24.240, en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional), el juez debe aplicarlo aún de oficio, por lo que en cada cobro ejecutivo debe controlar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 36 LC. También el art. 771 del nuevo Código Civil y Comercial faculta al juez a revisar los intereses excesivos o desproporcionados, que muchas veces –según lo revela la experiencia- ya aparecen "capitalizados" en el monto que se ejecuta en el pagaré, lo que impide, naturalmente, que el juez pueda efectuar tal contralor teniendo a la vista solo el cartular. Todo este cúmulo de exigencias obligaría al juez a tener que requerir, en cada primer despacho de los juicios ejecutivos que se

vislumbren como de consumo, la integración del cartular con el contrato que diera origen a su libramiento, desvirtuando así la naturaleza del pagaré, título cambiario abstracto, literal y autónomo.

En esta misma línea de razonamiento la jurisprudencia ha resuelto: *“Es así que en la demanda se pretende la ejecución de un pagaré que como lógica consecuencia de su carácter literal, autónomo, completo y abstracto debe bastarse a sí mismo, pues -en los términos del Dec. Ley 5965/63- se encuentra desvinculado de la relación que le dio origen, y por ello, resulta improcedente su integración con instrumentos extracambiaros que se aparten del contenido literal del título... Por otra parte, las limitadas excepciones admisibles en un juicio ejecutivo -ampliadas a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- y, en particular, la restricción para, en principio, introducirse en el análisis de la causa de la obligación implican un fuerte cercenamiento de la defensa en juicio del consumidor quien no podrá ejercer los derechos que la ley 24.240 le reconoce (arts. 1815, 1816, 1819, 1820, 1821, 1830 a 1834 del Código Civil y Comercial de la Nación, 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial y 8 del Pacto de San José de Costa Rica)”* (Cám. Mar del Plata, Sala III, causa n° 158.670 caratulada “Banco Macro SA”, del 15.09.15).

Es que, aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (atr. 521 inc. 5 del CPCC), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados (Cám. Ap. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala III, doct. causa n° 148.094, caratulada “BBVA. Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo”, de fecha

17.10.11, con voto preopinante de la doctora Zampini; esta Sala causa n° 57.142, “Bazar Avenida S.A.”, del 28.05.13).-

A lo dicho cabe sumar que la praxis judicial también nos indica que en muchos casos la escasa información que se consigna en el pagaré no se corresponde en lo más mínimo con el negocio causal –lo más frecuente es que se adviertan diferencias en el capital adeudado, en perjuicio del consumidor, presumiblemente porque al completar el pagaré se capitalizan intereses no abonados, o diferencias entre la fecha de celebración de contrato y la de creación del pagaré-, lo cual acentúa la imperiosa necesidad de requerir la documentación “causal” en todos los casos.

En definitiva, entiendo que el “pagaré de consumo” nos enfrenta a una disyuntiva. Si admitimos que es por sí mismo un título hábil, ello implicará una renuncia consciente al deber de velar por el cumplimiento de las normas de orden público contenidas en la ley 24.240, lo cual no parece una opción razonable ni jurídicamente valiosa, máxime frente a otro dato insoslayable que nos exhibe la realidad de las cosas, cual es que muy pocas veces los consumidores ejecutados se presentan en juicio a hacer valer alguna defensa. Mientras que si admitimos que el “pagaré de consumo” se integre con la documentación “causal”, en definitiva aquél no será más que una mera “llave”, o un “título ejecutivo indirecto”, que permitirá abrir las puertas del juicio ejecutivo para ejecutar –valga la redundancia- un título distinto y causal, en desmedro de los principios de abstracción cambiaria.

III) Por otra parte, si bien hasta aquí me he enfocado –ciñéndome a la cuestión planteada en la convocatoria al fallo plenario- en los problemas que genera la ejecución de los denominados “pagaré de consumo”, no puedo dejar de señalar que, en mi opinión, la solución propiciada por esta Sala resulta especialmente valiosa en orden a sus consecuencias, en tanto que con un carácter más general también 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.

En tal sentido, y tal como lo señalara el Dr. Hitters al emitir su voto en la causa “Cuevas”, *“...frente a este tipo de dilema debe imperar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables (v. C.S.N., “Fallos” 331:819; íd. causa H. 270. XLII, “Halabi”, sent. del 24-II-2009, consid. 13°) como ocurre con los usuarios y consumidores (art. 42, Const. Nac.; 37, ley 24.240; doct. causa C. 98.790, sent. del 12-VIII-2009; mi voto en causa C. 109.193, resol. del 11-VIII-2010).”*

Esta arraigada práctica de exigir la firma de un pagaré al consumidor que contrae una deuda fue claramente descripta y duramente criticada por el Dr. Heredia al emitir su voto en el fallo plenario de la Cámara Nacional Comercial antes citado, en palabras que me permitiré transcribir en honor a su claridad:

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

“Operaciones de este género responden a una estrategia que pretende lograr los siguientes objetivos: i) eliminar el control del deudor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el banco puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de

rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al deudor; ii) ahorrar explicaciones al deudor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del prestatario, límites que la Ley de Defensa del Consumidor impone a la autonomía del banco y que éste viola; y iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el banco.”

“Tal estrategia, se ha dicho, es una práctica repugnante que hiere el más elemental sentido de justicia y cuya única meta es el fraude a la ley (conf. Raposo Fernández, J., Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios, La Ley España, 19/11/96, p. 9, citado y compartido por Nieto Carol, U., Condiciones en los contratos bancarios de crédito y protección del consumidor, en la obra colectiva “Crédito al consumo y transparencia Bancaria”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, ps. 558/559).”

En la misma línea de pensamiento podemos ubicar a Ricardo A. Nissen, quien en un comentario a fallo de la Sala III de la Cámara de Mar del Plata que versaba sobre la temática abordada en este plenario, explica que los títulos de crédito nacieron como un instrumento útil en las relaciones entre comerciantes, y deben ser concebidos *“... como instrumentos que incorporan un crédito abstracto y no como un medio de ejecución de un contrato de cambio o un medio de pago para la institución de la compraventa.”* (autor citado, “Los títulos de crédito en la Argentina. Esplendor y decadencia. A propósito de un fallo ejemplar”, El Derecho 251-305 [2013].”

Tal como se explica en dicho trabajo, prestigiosos comercialistas afirmaron que los títulos de crédito consistieron en una invención del capitalismo casi tan maravillosa como las sociedades

anónimas, al permitir su circulación sin formalidades y sin necesidad de la intervención del deudor originario y –lo que es más importante– permitir su rápida ejecución, pues el cobro de las sumas o valores que estos documentos representan no se concibe por la vía ordinaria, sino por la vía del juicio ejecutivo.

Ahora bien, concebidos originariamente para ser utilizados en las relaciones comerciales, cualquier comerciante avezado sabe que debe abonar la deuda sólo a quien le presenta el título con independencia de que haya sido –o no- su acreedor originario, y exigir, naturalmente, la devolución o destrucción del pagaré, sin conformarse con la entrega de un recibo de pago extendido en un soporte distinto al pagaré mismo.

Desde esta atalaya, es poco menos que incomprensible que ciertos acreedores, como es el caso de locadores de inmuebles, exijan la firma de tantos pagarés como meses durará la locación, ya que cuentan con la vía ejecutiva para reclamar el pago de una eventual deuda, con la única “desventaja” –muy menor por cierto- de que previamente deberá prepararse la vía ejecutiva (art. 523 inc. 2 del C.P.C.C.). Y adviértase que el mayor riesgo, en estos casos, no es que el locador opte por ejecutar los pagarés en lugar de preparar la vía ejecutiva para ejecutar los alquileres impagos, sino que, aun abonados los alquileres, haya transmitido los pagarés a terceros, a quien el deudor ninguna defensa podrá oponer al menos que pruebe –cosa difícil si las hay- la mala fe en la recepción.

Esta práctica de exigir el libramiento de pagarés frente a deudas que no lo justifican también es censurada por el Dr. Pettigiani en su voto en la causa “Cuevas”, a través de reflexiones que si bien están dirigidas a la cuestión que allí se ventilaba –es decir, la competencia- son perfectamente trasladables, *mutatis mutandi*, a la temática que nos convoca. Allí decía el aludido Magistrado de nuestro Superior Tribunal que *“No es posible aceptar que el esfuerzo normativo llevado a cabo por el legislador nacional, a través del establecimiento de una*

competencia territorial improrrogable en beneficio de la parte débil de la relación de consumo, con clara finalidad tuitiva, pueda ser olímpicamente dejado de lado por el simple recurso -ordinariamente observado- de acudirse a títulos cambiarios para instrumentar la deuda contraída por el consumidor con los profesionales del negocio del crédito para consumo.”

Por lo demás, y tal como lo señalan Heredia y Nissen en el fallo y trabajo antes citados, 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 Decreto Ley 5965/63). Difícilmente un comerciante avezado libre un pagaré totalmente en blanco, o al menos sin completar algunos de los datos esenciales, como es, claramente, el monto prometido en pago.

Como contrapartida de cuanto vengo diciendo, la experiencia judicial también indica que ciertas entidades bancarias jamás recurren a pagarés para ejecutar sus créditos, sino que acuden –y sin ningún tipo de inconvenientes- a otros títulos ejecutivos tales como los contratos de mutuo, saldos deudores en cuenta corriente, saldos de tarjeta de crédito, etcétera.

Naturalmente no es mi intención generalizar ni afirmar que todos los proveedores de bienes y servicios acudirán a prácticas abusivas o ilícitas por el solo hecho de haber obtenido la suscripción de un pagaré a su favor, las cuales, eventualmente, también podrían constituir actos ilícitos. Sin embargo, tampoco es remota la posibilidad de que ello ocurra. Sin ir más lejos, la lectura del fallo “Cuevas” revela que el actor era una persona física, y que el juez de primera instancia que se declaró incompetente pudo hacerlo gracias a que a través de una multiplicidad de indicios arribó a la conclusión de que el actor era en rigor el cesionario de una empresa dedicada a operaciones financieras para consumo. En nuestro

caso también fuimos testigos de planteos semejantes, ya que en un proceso se alegó que quien figuraba como acreedor en un pagaré estaba vinculado a una financiera (causa n° 60.755, “Barragán”, sentencia del 07.06.2016), y actualmente hay causas pendientes de resolución en las que se han articulado planteos similares.

En síntesis, a modo de conclusión de lo dicho en este apartado, entiendo que considerar al “pagaré de consumo” inhábil como título ejecutivo también desalentará la creación y consecuente proliferación de dichos instrumentos, con las consecuencias valiosas que ello trae aparejado en orden a evitar que personas no avezadas en la utilización de pagarés puedan ser víctimas de maniobras abusivas.

IV) Para finalizar, creo necesario dejar aclarado que no soslayo que el art. 36 de la ley 24.240, en su actual redacción, confiere al consumidor el “**derecho**” a demandar la **nulidad** del contrato o de una o más cláusulas cuando el proveedor omitiera consignar algunos de los requisitos contemplados en los incisos a) a h) de la misma norma, aclarando además que si la nulidad es parcial el juez debe integrar el contrato, como así tampoco que, en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo, la omisión de consignar la tasa de interés efectiva anual determina 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.

Reparo en ello pues el tenor de esas disposiciones podría llevar a pensar que si el propio legislador, en el marco de una ley de orden público (art. 65 ley 24.240), previó una nulidad tan sólo relativa (doctr. arts. 386 y 388 del Código Civil y Comercial de la Nación) para el supuesto de omisión de los requisitos indicados en los incisos mencionados, al tiempo que dispuso que la omisión de la indicación de la tasa de interés efectiva anual sólo acarrea la aplicación de una “tasa sanción”, el juez no debería ir más allá de la voluntad del consumidor y

declarar de oficio la nulidad del contrato, pues ello es propio de las nulidades absolutas (art. 387 del Código Civil y Comercial).

Sin embargo, entiendo que tal razonamiento fallaría por su propia base, ya que implicaría asimilar dos institutos que en esencia son distintos, como lo son la nulidad de los actos jurídicos y la inhabilidad de los títulos ejecutivos.

Paso a explicarme.

En primer lugar, es necesario abrir un paréntesis para hacer notar que *prima facie* podría llamar la atención que el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor establezca una nulidad tan sólo relativa para el supuesto de omisión de algunos de los requisitos establecidos en la norma, ya que la mentada ley es de orden público y en general las contravenciones a normas de orden público dan lugar a nulidades absolutas que como tales deben ser declaradas de oficio por los jueces (doctr. arts. 386 primera parte y 387 del Código Civil y Comercial; esta Sala, causa n° 55822, “López, Rodolfo E. y otro c/ Círculo de Vivienda S.H. s/ Consignación”, del 29.04.14., con primer voto de mi estimada colega Dra. Lucrecia Comparato, comentado por Noemí L. Nicolau, “Consideraciones acerca del sistema de ahorro para fines determinados, la ineficacia de los contratos de objeto ilícito y la protección al débil”, en JA, fascículo 10, 2015-I, pág. 34 y sig.). Sin embargo, el orden público que inspira a la Ley 24.240 es un orden público de protección al débil jurídico, y desde esa perspectiva es comprensible que el legislador haya optado por disponer que en los casos de infracciones al deber de información impuesto en el art. 36 de la ley 24.240 el consumidor pueda optar por conservar el contrato o requerir su declaración de nulidad (arts. 386 segunda parte y 388 del Código Civil y Comercial).

Ahora bien, al margen de que se trate de una nulidad absoluta o relativa, es más que claro que el art. 36 de la ley 24.240 se refiere a la “nulidad del contrato o de una o más cláusulas” (textual de la norma), es decir, se trata de una nulidad propia del derecho de fondo que

hoy encuentra concordancia en los arts. 386 a 395 del Código Civil y Comercial, y nada tiene que ver con las nulidades procesales reguladas en los arts. 169 a 174, 253, 543 y conc. del C.P.C.C.. Por eso mismo, va de suyo que el consumidor podría reclamar y lograr la nulidad del contrato a la que se refiere el art. 36 de la ley 24.240 por una vía extrajudicial –pensemos en un consumidor que contrajo un crédito sin ser debidamente informado y luego logra ponerse de acuerdo con el proveedor para dejar sin efecto el mismo, efectuándose las restituciones pertinentes- o por vía judicial y, en este último caso, por vía de acción o de excepción (art. 383 del Código Civil y Comercial).

Así las cosas, podemos advertir que el escenario que se presenta cuando el proveedor-acreedor decide iniciar un juicio ejecutivo contra el consumidor-deudor es totalmente distinto, ya que en tal caso recobran plena operatividad los principios de orden público que inspiran tanto la Ley de Defensa del Consumidor como el ordenamiento procesal y que demandan un mayor activismo por parte del juez. En tal sentido, no debemos olvidar que el art. 529 del C.P.C.C. prescribe que el juez debe examinar “cuidadosamente” el instrumento con el que se deduce la ejecución, y (solo) si hallare que es de los comprendidos en los arts. 521 y 522 del mismo Código, o en otra disposición legal, debe dar curso a la ejecución.

Desde esta perspectiva, entiendo que cuando el juez advierte que bajo el pagaré que se pretende ejecutar subyace una relación de consumo debe declarar de oficio la inhabilidad del título, para evitar que con el simple recurso de acudir a títulos cambiarios para instrumentar la deuda se eluda dar cumplimiento al deber de información plasmado en el art. 36 de la ley 24.240 y/o se configuren eventuales abusos, como ocurre, verbigracia, en el llenado del pagaré firmado en blanco (doctr. arts. 9 a 12 del Código Civil y Comercial). Nótese que lo que hace el juez, al proceder de ese modo en el marco de un juicio ejecutivo, es simplemente declarar la **inhabilidad del título**, instituto netamente procesal (arts. 521,

522, 529, 542 inc. 4to. y conc. del C.P.C.C.), y no la **nulidad del contrato**, instituto propio del derecho de fondo (arts. 36 de la ley 24.240, 386 y sig. del Código Civil y Comercial). Tan claro es ello que si por hipótesis el juez declarara la nulidad del contrato también debería ordenar las restituciones correspondientes (art. 390 del Código Civil y Comercial), cosa que naturalmente jamás ocurre.

Estas breves acotaciones permiten concluir que cuando el juez declara la inhabilidad del título simplemente está cumpliendo con un deber que le impone la ley (art. 529 del C.P.C.C.) y en modo alguno está sustituyendo indebidamente la voluntad del consumidor-deudor, que es quien en definitiva tiene la opción de reclamar o no la nulidad del contrato en razón de tratarse –por expresa disposición legal- de una nulidad relativa.

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN el Sr. Juez **Dr. GALDOS** dijo:

I.-Planteados los criterios divergentes de ambas Salas anticipo mi conclusión: es viable la integración del “pagaré de consumo” con documentación adicional dentro del mismo proceso ejecutivo, antes del dictado de la sentencia de primera instancia, acudiendo al negocio causal y con intervención del consumidor, para tener por cumplidos los requisitos exigidos por el art. 36 de la ley 24.240 y conformar un título complejo habilitando la vía ejecutiva.

Entiendo que esta solución, conforme lo viene resolviendo la Sala II-que integro- y sobre la que no existe doctrina legal vinculante (arts. 161 inc. 3° y 168 de la Constitución de la Provincia Bs As, arts. 278, 279, 288, 289 y concs. del CPCC), no sólo respeta el enfático principio protectorio del consumidor, de jerarquía legal y supralegal, sino que además compatibiliza adecuadamente el diálogo de fuentes entre aquel subsistema, el régimen de derecho privado y otros microsistemas (el derecho cambiario y el juicio ejecutivo) armonizándolos razonable y coherentemente (arts. 42 Constitución Nacional; art 38 de la Constitución provincial; arts. 1, 2, 3, 4, 8bis, 36, 37, 65 y cdtes. LDC, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 957 a

965, 1061 a 1068, 1073 a 1075, 1092 a 1098, 1100 a 1103, 1120,1122, 1384 a 1389 y conchs. CCCN; arts. 101 ss. y cdtes. del Decr. Ley 5965/63; arts. 521, 529, 542, 278, 280 ss. y cdtes. CPCC).

II.1- La mencionada aseveración conclusiva se sustenta en los argumentos que desarrollaré seguidamente.

La Ley del Consumidor no contiene una normativa expresa para los supuestos en que una operación de financiación o crédito para el consumo sea garantizada con la emisión de títulos cambiarios (concretamente, letras de cambio, pagarés o cheques) como sí lo han hecho legislaciones de otros países en los que se brindaron distintas soluciones, como prohibir su utilización (Alemania y Francia); permitir su empleo con la indicación inequívoca de su origen “letra o pagaré de consumo”, de modo que el tenedor esté anoticiado de las características del título que recibe, que posibilitará al firmante oponer las excepciones o defensas que hubiere tenido respecto del proveedor por la relación jurídica que origina la emisión de la cambial (Estados Unidos); y hasta posibilitar al consumidor la oposición de defensas contra el tenedor del documento basadas en la relación causal con el proveedor de los bienes o servicios (ver Quiroga, Marcelo “Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo -a propósito de la ley 26.361- “La reforma del régimen de Defensa del Consumidor por la ley 26.361” Ariel Ariza (Coordinador), Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot 2008, pág. 106, 113 y sgtes.; CNCom. Sala F, del 19/2/15 “Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Dayan, Gonzalo s/ ejecutivo” AR/JUR/604/2015).

En efecto, en nuestro país el pagaré de consumo no fue regulado por la ley 24.240, ni sus reformas (leyes 26.361 y 26.994) ni tampoco fue legislado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aun cuando éste introdujo una sección dedicada a los “contratos de consumo” (arts. 1092 a 1122) y otra referida a los “títulos valores” (arts. 1815 a 1881) (Junyent Bas, Francisco y Garzino, Constanza M. “El pagaré de consumo”, en “Tratado de Derecho del Consumidor”, tomo II, Ed. La Ley Buenos Aires 2015, pág. 238). En cambio, el legislador previó, detallada y detenidamente,

una serie de requisitos que deben cumplirse en las operaciones de financiación o crédito para el consumo y que enumeró en el art 36 LCD (vgr. 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) y cuyo principal objetivo es impedir la vulneración del derecho de información del consumidor y proscribir el abuso y aprovechamiento de su debilidad fáctica y jurídica cuando, por ejemplo, al adquirir un bien o servicio financiado suscribe un pagaré u otro papel de comercio (cfr. art. 36 de la LDC). Dicho precepto establece un “deber calificado de información para los proveedores que brinden por si o a través de terceros financiación para la adquisición o utilización de bienes o servicios para consumo privado como los proveedores de servicios financieros. Se trata de un derecho de los consumidores justificado por la situación de asimetría en la que se ven situados en la relación de consumo”... “Dicho deber de información deberá conjugarse con las previsiones del art. 42 Constitución Nacional, el art. 4° de la LDC, el art. 1110 del nuevo Código Civil y las previsiones constitucionales locales, en cuanto establecen que la información deber ser adecuada, veraz, cierta, clara, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna” (Stiglitz Gabriel, Hernández Carlos, Barocelli Sergio “La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles” La Ley AR/DOCC/2991/2015), en consonancia-acoto- con la equiparación supraconstitucional del trato digno, equitativo y no discriminatorio (arts. 1, 2, 3 y 1096 a 1099 y concs. CCCN). Se proscrib el fraude a la ley, configurado con la emisión de pagarés en operaciones con consumidores en violación a la regla de nulidad establecida por el art. 36 de la ley 24.240.

De ese modo, y particularmente en el mencionado art 36 LDC, el legislador materializó la prevalencia del principio protectorio y el acceso al consumo sustentable debiendo recurrirse, en caso de duda, a la norma más favorable al consumidor (art. 1094 del Código Civil y Comercial; Lorenzetti,

Ricardo L “Consumidores...”, 2da. ed., Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 50; Wajntraub, Javier H. en “Código Civil y Comercial de la Nación”, Lorenzetti, Ricardo Luis (Dir.), Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, págs. 240/242). Sin embargo se advierte la necesidad de una regulación legislativa del pagaré de consumo que efectivice la manda constitucional que ordena a las autoridades públicas la protección del consumidor en todo lo referente a su salud, seguridad e intereses económicos, recibiendo información adecuada y veraz (cfr. arts. 42 de la CN y 38 de la Constitución provincial). A esos efectos y conforme los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires e incluso de este Tribunal, resulta conveniente poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la necesidad de una regulación específica (CS, 8/8/06 “Badaro, Adolfo Valentín c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, SCBA, C. 107.207, del 3/4/14 “Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c/ Segovia, Robustiano y otros s/ Reivindicación”, Cám. Apel. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, sent. del 19/10/09 “Langhi, Rodolfo Oscar c/ Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios” y su acumulado “SEPIA SRL c/ Provincia de Santa Fe”- www.justiciasantafe.gov.ar; esta Sala, causas nro. 49.044, del 20/3/06 “Arnaude Hnos. S.A.C.A”, 57.090, del 27/3/13 “Pérez c/ Zoffranieri”).

Sin perjuicio de ello entiendo que, en las condiciones actuales, la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes –y con carácter previo- permitir que se integre el título con la documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente. Ello frente a la tesis contraria que exigiría que el pagaré contenga en su texto los presupuestos del art. 36 de la LDC (los requisitos del pagaré como título cambiario están establecidos por el Decr. Ley 5965/63 (art. 101) y la sanción a su incumplimiento prevista en el art. 102).

El art. 36 de la LDC hace referencia explícita a “las operaciones financieras y de crédito para el consumo”, que deberán contener información

clara al consumidor o usuario sobre los ítems allí descriptos, ya que rara vez el pagaré reflejará los términos de la operación de consumo garantizada. Por eso requerir *siempre* la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la cartular conduce prácticamente a su abolición como título de crédito y, por consiguiente, decretar derechamente, y sin más trámite su inhabilidad, sin dudas protege al consumidor pero suprimiendo o aboliendo el régimen cambiario y la vía ejecutiva, dejando al pagaré sin función como cartular. Las consecuencias del razonamiento que propongo - uno “de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la norma de que se trate y su congruencia con el sistema en el que se halla engarzada” (SCBA – C. 117.292 “Salinas, Bernardo y otros c/ Sancor Cooperativas Unidas Limitada s/ Daños y Perjuicios”, por unanimidad voto Dr. de Lázzari), es conferir primacía al principio protectorio sin prescindir del análisis causal de la relación crediticia subyacente, procurando “...la integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, involucrados en este conflicto normativo” (SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010, “Cuevas...”). Expresó el Dr. Pettigiani en dicho antecedente que: “...los mencionados caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor” (SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010, “Cuevas...”; C. 117.930, del 7/8/13 “Carlos Giudice SA...”; esta Sala, causas nro. 58.639, del 29/5/14 “Credil SRL c/ Orsetti”; nro. 60.634, del 28/6/16 “Banco Santander Río SA...” –entre otras-; ver Sozzo, Gonzalo “El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino”, Revista de Derecho de Daños 2006-1 “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 223 y sgtes.). La interpretación propiciada, aplicable al tema en juzgamiento, no desnaturaliza el juicio ejecutivo sino que armoniza las reglas y principios del derecho cambiario con el régimen de consumo, ante la presencia de “elementos serios y adecuadamente justificados” que permitan

inferir la existencia de una relación de consumo (la Corte provincial habla de “lectura armonizante” siguiendo a: Sagüés, Néstor P “Interpretación constitucional y alquimia constitucional -El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos-, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 1, Enero-Junio 2004, pág. 161 citado en “Cuevas...”, SCBA, C. 113.170, del 16/3/2011, “B.B.V.A Banco Francés”; C. 117.142, del 19/10/2016 “Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Cash Ltda...”; esta Sala, causa nro. 55.029, del 19/5/11 “Banco de la Provincia de Buenos Aires...”; causa nro. 58.182, del 20/2/14 “Consumo SA...”, entre otras). En definitiva, se trata de verificar si es posible extender la eficacia del art. 36 de la ley 24.240 (conf. ley 26.361) más allá de las acciones sustentadas en instrumentos ‘causales’, en los que –por ser viable penetrar en los antecedentes del negocio- el juez puede determinar si se trata de una operación de crédito de las normadas en el citado dispositivo legal” (SCBA, Ac. 109.305, del 1/9/2010 “Cuevas...” voto del Dr. Hitters).

En este mismo sentido el Plenario de la Cámara Nacional Comercial dio respuesta afirmativa a la indagación causal prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución, cuando pueda inferirse de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo. El Dr. Heredia fue contundente al respecto cuando expresó que: “...creo firmemente que esa indagación causal es posible...” “...la doctrina del Alto Tribunal es clara en cuanto a que la ‘abstracción cambiaria’ no es obstáculo para la indagación de la relación fundamental o causal cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional” “...resulta claro que la ‘abstracción cambiaria’ no puede erigirse en obstáculo para impedir la efectividad de tales derechos en la medida reglamentada por la ley mencionada” (voto del Dr. Heredia que conformó la mayoría en el plenario: “Autoconvocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios...” Cám. Nac. Com. en pleno, 29/6/11- el Dial, AA6CB4; CNCom, Sala F, 19/2/15 “Banco de Galicia

y Buenos Aires SA”; Barreira Delfino, Eduardo “Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria. Comentario al Plenario "Autoconvocatoria a Plenario s/Competencia del Fuero Comercial en los supuestos de Ejecución de Títulos Cambiarios" Revista de Derecho Bancario y Financiero IJ-L-208, 22/09/11; Paolantonio, Martín E. “Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor”, LL 2011-D, 421; esta Sala, causas nros. 55.029, del 19/5/11 “Banco Provincia...”; 55.309, del 16/6/11 “Naldo Lombardi SA c/ Cárceles”; 60.634, del 28/6/16 “Banco c/Alegre”; 55.831, del 13/9/11 “Grupo MJB S.R.L...”, 58.639, 29/5/14 “Credil SRL c/ Orsetti”; 58.641, 22/5/14, “González...”, entre otras).

Concluyo resumiendo que el pagaré de consumo no está prohibido por la legislación y el pagaré como título cambiario mantiene su vigencia como título ejecutivo (arts. 521 inc. 5° del CPCC). El art. 36 de la LDC normativiza -aunque de modo incompleto e insuficiente- los requisitos que inexorablemente deben cumplimentar las operaciones de financiación o crédito para el consumo y la protección del consumidor (insisto: de linaje constitucional) y admite acudir a la pauta hermenéutica de la armonización e integración coherente de las fuentes normativas plurales en conflicto (el denominado “plurijuridismo jurídico”). Si la indagación causal fue admitida para determinar el juez competente, con más razón ello es de significación para controlar el cumplimiento de los requisitos de fondo previstos en el art. 36 LDC (arts. 42 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2, 3, 4, 36, 65 de la Ley 24.240, texto según leyes 26.361 y 26.994; art. 1092 ss. y cdtes. del Código Civil y Comercial). Entonces, y agotada esa etapa integradora del pagaré de consumo como título complejo (el pagaré complementado con la documentación relativa al negocio jurídico de fondo), allí sí puede arribarse, si correspondiere, a la declaración de inhabilidad del título (arts. 521 inc. 5°, 542 inc. 4° del CPCC, art. 36 de la LDC).

2.-La relación jurídica subyacente a analizar es la “operación de financiación o crédito para el consumo”, que ha sido definida como aquella en la cual “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, destacándose que usualmente la operación de crédito para el consumo quedará configurada, sin perjuicio de la técnica de financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor” (cfr. Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I. “La Ley de Defensa del Consumidor” Picasso Sebastián -Vázquez Ferreyra Roberto Directores, Tomo I Parte General, Ed. La Ley, Buenos Aires 2009, pág. 413 y notas 958 y 959; esta Sala causa n° 57.975 del 6/11/13, “Consumo SA...”; causa n° 58.182, del 20/2/14 “Consumo SA...”; causa 58.917, del 4/11/14 “Bazar Avenida SA...”, entre otras).

Tal indagación exige, en primer lugar, permitir que el ejecutante agregue documentación adicional para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen protectorio (art. 36 LDC), conformando – como anticipé- un título complejo e integrado con aptitud ejecutiva (Decr. Ley 5965/63, art. 101 ss. y cdtes.; arts. 521, 523, 542 del CPCC; arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37, 65 de la ley 24.240 –texto según leyes 26.361 y 26.994-; Sala II, causa 58.917, del 4/11/14 “Bazar Avenida...”; doctrina insinuada en las causas 59.057, del 2/10/14 y causa 58.067, del 6/11/13). Dicha integración del título se sustenta también en la obligación del proveedor de “aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio” (art. 53 de la ley 24.240 –texto según ley 26.361-) y en la facultad que la LDC otorgada al Juez para integrar el contrato de consumo frente a términos abusivos y cláusulas ineficaces (art. 37 de la ley 24.240, art. 1122 inc. c del CCCN).

En lo que respecta a su oportunidad procesal, la integración de la cartular debe realizarse respetando el derecho de defensa del consumidor, la bilateralidad del proceso y el principio de congruencia (arts. 15 de la

Constitución provincial; 34 inc. 5°, 163 inc. 6°, 529, 542 ss. y cdtes. del Código Procesal). Por ello, la documentación adicional debe acompañarse en Primera Instancia teniendo como límite el dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en que el juez debe analizar la habilidad del título, sin que se admita su integración en la alzada (esta Sala, causas 59.057, del 2/10/14 “Bazar Avenida SA...”; 59.058, del 6/11/14 “Bazar Avenida SA...”; 58.892 del 15/12/14 “Caja de Crédito Cooperativa La Capital del Plata Ltda...”–entre otras-). A su vez, la documentación adicional debe tener vinculación causal con el pagaré de consumo (esta Sala, causas nro. 60.707, del 23/5/16 “HSBC c/ Agüero”) y cumplir con el estándar informativo exigido para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (art. 42 CN; art. 4 de la ley 24.240 –conforme la ley 26.361- arts. 7, 1100 y cdtes. de CCCN; esta Sala causa nro. 60.770, del 13/6/16 “Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Canale”). Se admite -de modo claro e inequívoco- una solución armonizante de previsiones normativas disímiles y contrapuestas, que permite su compatibilización, sin desmedro –obviamente- de los derechos del consumidor pero rescatando también la tutela del crédito. Se trata de una convergencia de fuentes normativas y no de exclusión *a priori* de una de ellas; se procura asegurar la tutela del consumidor sin eliminar el régimen cambiario y del juicio ejecutivo.

3.- Lo expuesto no significa desconocer los cuestionamientos doctrinarios y jurisprudenciales dirigidos contra el pagaré de consumo y la problemática generada en torno a su utilización (problemática abordada en la “Autoconvocatoria a Plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios...” Cám. Nac. Com. –en pleno, 29/6/11- y en doctrina: Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, Constanza M. “El pagaré de consumo” en “Tratado de Derecho del Consumidor”, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández –Directores-, Tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires 2015, pág. 238 y sgtes.; Culasso, María Florencia y Tabares, Julieta C. “La tutela del consumidor de crédito en el sistema integral del derecho del consumidor”, J.A 2016-I, entre muchos autores que destacan la liviandad

con que el consumidor suscribe dichos cartulares). En este sentido se ha expresado que “es común que el consumidor actúe con una gran e increíble ligereza a la hora de suscribir documentos que ilustran sobre su deuda contraída a plazos o financiada, lo cual requiere y justifica su especial tutela, en particular ante episodios tales como la exigencia de garantías excesivas, la capitalización de intereses, las tasas muy elevadas, los intereses punitivos exorbitantes, la mención de gastos absurdos o imaginarios...y los mil rostros que asume, en concreto, la usura” (cfr. Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I. ‘Las operaciones de venta a crédito’, “Ley de Defensa del Consumidor”, Picasso-Vázquez Ferreyra (Directores), Ed. La Ley, Buenos Aires 2009, págs. 412/413 y autores citados en las notas 954, 955, 956 y 957, en el mismo sentido ver Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis “Defensa del Consumidor. Ley 24.240”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994, págs. 190/191).

La solución propuesta no desatiende dicho conflicto, que hunde sus raíces en el sobreendeudamiento de los consumidores, agravado a partir de la “democratización del crédito”, sino que respeta el esquema protectorio que el legislador diseñó sobre tres ejes principales: 1) la competencia del juez correspondiente al domicilio del consumidor; 2) la información clara, veraz, completa y autosuficiente acerca de los términos de la operación, 3) la información específica sobre el costo financiero de la operación tendiente a garantizar la libertad de elección frente a varias ofertas crediticias (cfr. art. 36 de la LDC), todo orientado a impedir el abuso y engaño del sujeto débil en la relación de consumo. Estos tres parámetros protectorios requieren del análisis de la relación jurídica subyacente y los dos últimos –a los que puntualmente se refiere este plenario- admiten el examen del contrato de mutuo bancario o financiero –o, en su caso, la factura de compra u otra documentación eficaz- subyacente al pagaré de consumo.

4.- Una vez que el juez tiene acceso a la operación de crédito puede revisarla y –claro está- si verifica que el título integrado no cumple con los requisitos del art. 36 de la LDC, debe declararlo inhábil. En definitiva, y en

suma, el criterio dirimente que desarrollo no excluye ni veda la declaración de inhabilidad del título ejecutivo sino que acude a dicha solución una vez que se frustró la posibilidad de su integración. De este modo reitero que en el marco del juicio ejecutivo es admisible que el pagaré sea completado o complementado con documentación idónea y conducente (contrato de mutuo bancario, contrato de venta de electrodomésticos, factura que refleje los términos de la operación, etc.), que preserve la estricta observación de los requisitos legales (art. 36 LDC).

Así las cosas, el consumidor encuentra protección sin llegar al extremo de exiliar al pagaré de consumo del ordenamiento jurídico argentino, lo que corrobora mi convicción acerca de la conveniencia de admitir la integración del título con documentación adicional, en el mismo juicio ejecutivo, como forma de componer el conflicto suscitado entre proveedores-consumidores, a partir de –en palabras de la Suprema Corte que reitero una vez más- una “lectura armonizante” de las normas involucradas (arts. 42 de la CN, 15 de la Constitución provincial, art. 101 ss. y sptes. del Decr. Ley 5965/63, arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 36, 37, 65 ss. y cdtes. de la ley 24.240 –texto según leyes 26.361 y 26.994; arts. 518, 521 inc. 5°, 542, 547, 551, ss. y cdtes. del Código Procesal, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 12, 1092 a 1098, 1120, 1121 y concs. del Código Civil y Comercial; SCBA, C. 109.305, del 1/9/2010 “Cuevas...”).

5.- Así, una vez integrado el título, merece especial atención el tema de los intereses que es uno de los requisitos esenciales que procura preservar el art. 36 LDC. La Sala II que integro ha morigerado los intereses pactados entre el proveedor y el consumidor por encima de la ganancia lícita (precisando el alcance de los precedentes de esta Sala, causas N° 56986, sent. del 4/10/12 “Consumo SA...” y N° 55.899, sent. del 27/10/11 “Banco de la Provincia de Buenos Aires...”; 58.917, del 4/11/14, “Bazar Avenida SA...”, entre otras).

6.- La postura que propicio protege al consumidor y no desatiende ni desalienta el crédito (mi voto en el Plenario N° 2 (Cámara de Apelación Civil

y Comercial de Azul –en Pleno-, autos “Credi Paz SA c/ Foulkes, Mariana Andrea s/ Ejecución”, del 22/11/2001). No puede desconocerse que la instrumentación de pagarés –como forma de recuperar rápidamente un crédito- constituye una práctica frecuente en el comercio. El crédito constituye una herramienta fundamental del tráfico comercial y de acceso a un sinnúmero de bienes y servicios que de otro modo muchas personas no podrían adquirir “y poner un celo excesivamente proteccionista al consumidor puede acarrear un acentuado achicamiento de la oferta y, por ende, una elevación del costo crediticio, perjudicándolo por vía indirecta” (cfr. Quiroga, Marcelo “Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo –a propósito de la ley 26.361- cit. pág. 114). Los productos adquiridos deben pagarse; a veces dicho postulado palidece cuando se obstaculiza su rápida recuperación, como ocurrirá si se reenvía al acreedor a otro juicio, a iniciar una mediación previa obligatoria del nuevo proceso, etc., llegando al extremo –tampoco deseado- que el sujeto protegido no pague el producto adquirido. La desmesura en la protección podría llegar a suprimir el desenvolvimiento eficaz y eficiente del crédito impidiendo –por vía indirecta- el acceso del consumidor financiero y del crédito para el consumo al mercado de productos y servicios. Las consecuencias conexas descriptas precedentemente pueden evitarse permitiendo al proveedor integrar el título ejecutivo con documentación adicional, en el mismo juicio ejecutivo, sin desmedro de la protección del consumidor, solución que ya se va abriendo camino desde la praxis judicial en otros departamentos judiciales (cfr. C2a.C.C., La Plata, Sala II, causa nro. 120.271, del 10/8/16 “Mejor Crédito SRL c/ Rossi, Diego Martín s/ cobro ejecutivo” –por mayoría-, causa nro. 119.365, del 22/12/15 “P., M. C. c/ P., M. N. s/ cobro ejecutivo”; C2a.C.C., La Plata, Sala II, causa nro. 119.852, del 26/4/16 “Cooperativa de Crédito La Plata Limitada c/ V., C. D. s/ cobro ejecutivo”; C. Civ. y Com. Junín, sent. del 5/4/16, “C.F.N SA c/ Arguello, Oscar Romualdo s/ cobro ejecutivo” –por mayoría-, LLBA 2016, Junio, pág. 3)

7.- En síntesis: la integración o complementación del título de crédito con el negocio causal subyacente, con traslado al consumidor y ulterior control judicial, permite verificar el cumplimiento de los requisitos del art. 36 LDC con antelación a su declaración de inhabilidad. Se compatibiliza el régimen tuitivo del consumidor con la protección del crédito y el tráfico comercial. Ello supone buscar coherencia e integración en las fuentes plurales del ordenamiento y no suprimir anticipadamente una de ellas –el régimen cambiario, el proceso ejecutivo y el tráfico comercial- (arts. 1, 2, 3, 7 y conchs. del CCCN). En anterior oportunidad sostuve que: “en lo atinente al régimen legal aplicable es necesario detenerse en el análisis de la aplicación y conciliación entre las normas de derecho cambiario y las de la legislación del consumo. Para ello cabe partir de la primacía de las reglas y principio tuitivos del consumidor (arts.42 Const. Nac.; 38 Const. Pcia. Bs.As.). La relación de consumo, el derecho a la seguridad y las restantes reglas y principios consumeristas consagradas expresamente en la norma del art. 42 de la Constitución Nacional se emplazan, sin hesitación, en el actualmente llamado derecho privado constitucional, o derecho privado constitucionalizado o constitucionalización del derecho civil, con sus consiguientes implicancias: la Constitución es fuente normativa y axiológica de interpretación de esos derechos, especialmente en casos de colisión de reglas y principios; el art. 42 de la Constitución Nacional que consagra los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo y el art. 43, componen el bloque normativo adscripto al derecho civil constitucionalizado, por lo que esos derechos ostentan jerarquía suprallegal, de inmediata operatividad, y con fuerza normativa constitutiva de un sistema general, protectorio del usuario y del consumidor, que se complementa con cada subsistema específico (en autos el propio régimen de la ley 24.240 – según ley 26.361). De lo dicho se desprende claramente que cuando la armonización entre el régimen cambiario (y especialmente la aplicación de la abstracción cambiaria y procesal) con el sistema de consumo no es posible, prevalece la norma especial (la citada Ley de Defensa del Consumidor) por

ser la norma específica y de derecho civil constitucional” (esta Sala, causa 58.639, del 29/5/14 “Credil SRL c/ Orsetti”). Pero -como se vio- dicha armonización no sólo es posible aquí sino que resulta conveniente para evitar que la cuestión se resuelva no sobre la base del diálogo de fuentes sino como una solución de antinomias en la que el derecho del consumo expulse del derecho positivo sustancial y procesal a la ejecución cambiaria y al pagaré como obligación cartular.

Soy de la opinión que de la manera propuesta se procura resolver el conflicto de normas mediante “la coordinación de fuentes”, que en lugar de “excluir un microsistema”, integre las fuentes plurales en pugna, complementando dos racionalidades regulatorias diferentes (Ver Sozzo, Gonzalo “El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino” Revista de derecho de daños 2016-1 “Consumidores”, págs. 223 y sgtes.). Por ello, y sin desconocer opiniones que directamente entienden que el diálogo de fuentes cuando involucra el derecho protectorio del consumo debe resolverse confiriendo siempre primacía al microsistema especial (en esa orientación ver Tambucci Carlos “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes” R.C.C.y C 2015-October-, pág. 205), lo cierto y decisivo es que resulta posible y conveniente la armonización y complementariedad, esto es la vinculación relacional entre los microsistemas que interactúan en vez del fraccionamiento de la unidad sistémica del derecho privado. De esta manera no se cercena la tutela enfática del consumidor y esa protección se concretiza sin sacrificar otros derechos e intereses en conflicto, como el derecho de propiedad, la tutela al crédito, el tráfico comercial. Esta interpretación margina la recíproca destrucción de distintas racionalidades normativas y las coordina y compatibiliza, subordinando el derecho cambiario y el proceso ejecutivo al microsistema de orden público (art. 65 LDC). Se trata de buscar la coherencia del sistema, la complementación con subordinación (art. 1, 2, 3 y 7 CCCN), dotando de funcionalidad a la carga probatoria agravada del proveedor (art. 53 LDC).

III. Por ello, mi respuesta a la cuestión sometida a acuerdo plenario es la siguiente: 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. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN la Sra. Juez Dra. **COMPARATO** dijo:

Adhiero al voto emitido en primer término por mi estimado colega Dr. Esteban Louge Emiliozzi, el que expone con claridad la opinión de la Sala I, que integro.-

A LA MISMA CUESTIÓN los Sres. Jueces **Dres. PERALTA REYES y LONGOBARDI** dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el Dr. Jorge Mario Galdós votando en igual sentido, por compartir los argumentos y fundamentos dados por el mismo.-

POR ELLO, y como consecuencia de la votación que antecede, el Tribunal por mayoría resuelve fijar la siguiente doctrina: 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. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo.