

II CONGRESO NACIONAL DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO

Comisión 2: Los contratos en la banca personal.

Ponencia del Dr. Alejandro Drucaroff Aguiar:

“Inaplicabilidad del artículo 36 último párrafo de la LDC a las ejecuciones de títulos abstractos”

* * * * *

- * El artículo 36 último párrafo de la Ley de Defensa del Consumidor (t.o. Ley 26.361) que establece la competencia del tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor para conocer en los litigios relativos a contratos regulados por esa norma, no es aplicable a las ejecuciones de títulos abstractos en las cuales es improcedente debatir sobre la causa de la obligación.
- * La norma citada en el punto anterior no trae referencia alguna a los títulos de crédito que se emitan a raíz de contrataciones bancarias, cuyo indiscutido carácter literal y autónomo resultante de las normas en vigencia no puede considerarse, en consecuencia, modificado por vía de una interpretación extensiva de dicho artículo.
- * Conforme al artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y a las normas análogas de diversos ordenamientos procesales provinciales, no procede declarar de oficio la incompetencia del Tribunal en razón del territorio.
- * Con arreglo a los artículos 158, 340 y 342 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y a las normas análogas de diversos ordenamientos procesales provinciales, no puede considerarse afectado el derecho de defensa de demandados en ejecuciones de títulos abstractos que residen dentro de un radio de 200 km respecto del lugar de asiento del Tribunal ante el cual se radicó la ejecución.

Fundamentos de la ponencia:

1. La cuestión tratada en esta ponencia tiene particular relevancia a partir de la existencia de jurisprudencia contradictoria en el ámbito de la Justicia Nacional en

lo Comercial, que derivó en el dictado de un fallo plenario de amplia repercusión por su contenido y consecuencias.¹

Si bien el artículo 12 de la Ley 26.853 derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios –hasta entonces instituida por el artículo 303 del CPCCN-, los efectos de la doctrina sentada en la sentencia plenaria antes referenciada persisten y generan la situación fáctica que da origen a esta ponencia.

Sus términos se fundamentan in extenso en un trabajo donde tratamos *in extenso* la cuestión y al cual nos remitimos². En él se analiza la situación planteada desde el punto de vista del interés general, profundizándose el enfoque jurídico de sus distintos aspectos, normas aplicables e implicancias de lo resuelto en la decisión plenaria, cuyo impacto excede con largueza el ámbito capitalino y afecta a un alto porcentaje de las ejecuciones de títulos de crédito en todo el país.

2. Sin perjuicio de ello entendemos oportuno añadir algunas consideraciones relativas a la problemática de la mora para cuyo tratamiento, a nuestro criterio, no puede soslayarse el modo en que la misma afecta al interés general.

Todo análisis jurídico debe tener como referencia indispensable a la compleja sociedad globalizada en la que vivimos, fuertemente afectada por las sucesivas crisis que impactan sobre la economía y, en consecuencia, sobre las condiciones de vida de las personas.

En las últimas décadas –para ser más precisos, en especial desde mediados de los años ‘90 y hasta hoy- nos hemos visto sometidos a diversas situaciones críticas con epicentro en el plano financiero e intensas repercusiones en la actividad económica y en el conjunto social, tanto a nivel nacional como internacional.

Por otra parte, el grado de globalización financiera y económica es tal que los efectos de las crisis son cada vez más contagiosos y extendidos. Por ejemplo, así sucede actualmente en nuestro país con relación a la grave hecatombe financiera global iniciada a mediados de 2007, cuyo curso es todavía indescifrable y muy preocupante. Más allá de que la Argentina se encuentra al margen de los sucesos que condujeron a la crisis y no se vio afectada en forma directa en sus comienzos, concluyó sufriendo inevitablemente –como el resto del orbe- sus nefastas consecuencias.

Hace algunos años, analizando la temática de los contratos bancarios luego de la inédita situación de emergencia por la que atravesó el país desde fines del año 2001, planteamos la inevitable influencia de los efectos de aquellas dramáticas vivencias en la doctrina y la jurisprudencia, así como el desafío de encontrar, como punto de partida del enfoque jurídico, un equilibrio racional que conjugase la equidad con la seguridad jurídica, evitando -dentro de lo humanamente posible- la carga preconceptual proveniente del entorno real.³

Pese al lapso transcurrido desde entonces advertimos que aquellos conceptos mantienen plena vigencia, agudizados incluso por los efectos de las crisis sucesivas referidas y, particularmente, por la percepción social acerca de las responsabilidades emergentes de las mismas.

Ello además es de toda lógica pues aquellas responsabilidades están muy lejos de haberse esclarecido, de haber sido debidamente imputadas y de haberse efectivizado en los distintos campos del derecho involucrados, del penal al patrimonial.⁴

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/06/2011, Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, LA LEY 04/07/2011, 8

² “Un plenario polémico. Un debate abierto.”, Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa, LL, año II N° 4, 8/2011.

³ “Los contratos bancarios después de la emergencia: el desafío de un análisis objetivo”, Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, N°221, abril de 2006.

⁴ Remitimos a la ponencia presentada a este Congreso bajo título “Responsabilidades emergentes de la crisis financiera internacional”. Véase también “Demanda de la S.E.C. contra Goldman Sachs: La crisis financiera global y sus responsabilidades”, LL 01/06/2010, Suplemento Actualidad, 2; “Seguridad jurídica, justicia y bien común”, LL 19/02/2010, Suplemento Actualidad, 1.

Por otra parte y en paralelo, las peculiares características de la responsabilidad de las entidades financieras derivadas de las contrataciones con sus clientes –así como la de carácter extracontractual que, según las circunstancias del caso, les corresponda- han continuado siendo desarrolladas en estos años, con amplitud y profundidad, por la doctrina y la jurisprudencia.

La índole profesional y, por ende, agravada de la misma, los requerimientos de conducta esperables de quienes tienen la privilegiada condición de colectores de fondos públicos, la confianza depositada en las entidades por sus clientes y la consiguiente legitimidad de sus expectativas, son, entre otros, aspectos importantes hoy indiscutidos de una evolución acorde con los significativos avances registrados en materia de derechos de las personas y de los consumidores.⁵

Ahora bien, estas cuestiones vinculadas con la responsabilidad atribuida a las entidades financieras –y a la actividad financiera en general, en particular la altamente especulativa- o a la derivada de la conducta que les es exigible en su actuación como tales, tienen algo que ver con la solución de los diferentes conflictos jurídicos que se plantean en torno a la mora?

Es claro que, en principio al menos, debemos contestar que no. Como lo hemos puesto de manifiesto en diversas oportunidades en trabajos específicos, la mora es una cuestión que interesa a toda la sociedad por razones conocidas que, no obstante, parecen no tenerse en cuenta al momento de sentar las líneas jurisprudenciales que concluyen rigiendo los numerosos pleitos relacionados con ella.

Hablamos de afectación del bien común, por un lado, porque el ordenamiento jurídico propende al cumplimiento cabal y de buena fe de las obligaciones asumidas por cualquier persona y la vigencia de esa pauta cumplidora es incuestionablemente necesaria como principio general. La economía no puede funcionar si los compromisos tomados no se cumplen; la buena fe –indiscutido principio rector del derecho en nuestros tiempos- así lo impone como estándar de conducta exigible a todo contratante.

Desde otro ángulo, las consecuencias sistémicas de la mora son insoslayables y de público conocimiento en orden a la restricción del acceso al crédito y a su encarecimiento, ambas implicancias forzosas del incremento de la morosidad.

Ello afecta de manera mucho más directa y concreta a los sectores que no acceden al piso de vida digna, garantizado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales y repetidamente invocado y definido en sus alcances por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También, en sentido amplio, a todos aquellos que no gozan de una posición económica muy elevada. En suma, la mora como fenómeno fáctico genera importantes perjuicios a la inmensa mayoría de las personas, aquí y en el mundo, lo que amerita tratarla como una materia inherente al bien común.

En paralelo –y ya desde el ángulo individual de las personas involucradas- cabe preguntarse si el deudor moroso de entidades financieras puede ser considerado, a priori, una víctima cuyo derecho de defensa debe ser resguardado de oficio por los Tribunales. Dicho de otro modo, si la circunstancia de adeudar dinero a una entidad financiera es susceptible de mejorar la condición en juicio de quien es demandado por ese motivo con relación a la de cualquier otra persona sometida a un proceso civil o comercial.

Nos preguntamos también si es lógico que, por ser determinadas personas deudores en mora, su situación –a raíz de los pronunciamientos de la Justicia en los juicios tramitados al respecto- resulte más favorable que la de la amplísima mayoría que cumple regularmente las obligaciones que contrae con las mismas entidades financieras.

Nos parece también evidente que ambas respuestas deben ser negativas.

Consideramos esencial tener en cuenta los hechos y razonamientos brevemente expuestos al momento de analizar y resolver, en cada caso concreto, las

⁵ Remitimos a nuestros aportes sobre el particular: “La responsabilidad en el derecho bancario”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, N°238, septiembre/octubre 2009, p.348; “La responsabilidad agravada en el Derecho Comercial: una visión actual”, “Derecho Económico Empresarial, estudios en homenaje al Dr. Hector Alegría”, T° I, p.101.

cuestiones que se plantean en los litigios articulados a resultas de la mora en el cumplimiento de sus obligaciones por los clientes de las entidades financieras. Ello se refiere tanto a las acciones de recupero de los créditos como a las planteadas con relación a la información crediticia y los alcances del derecho al olvido.

Por supuesto, lo sostenido no excluye en absoluto la necesaria vigencia de los derechos y garantías de los deudores morosos involucrados. Nos referimos, en cambio, a la improcedencia de que éstos alcancen de hecho una posición más ventajosa, como antes lo especificamos y a que no dejen de considerarse los efectos de las sentencias con relación al interés general, cuestión que desde antiguo ha postulado la Corte Suprema como una obligación a atender por la Justicia.⁶

No obstante, a través de la consideración particularizada del tema sobre el que versa la ponencia, advertiremos que, en las sentencias de los mentados litigios, no es habitual que se tenga en cuenta la afectación del bien común ni la necesidad de evaluar tales consecuencias con miras a tutelarlos. Por el contrario, en muchas ocasiones se aprecia la dificultad para dejar de lado la carga subjetiva –carente en general de debido sustento jurídico- derivada de la crisis en la cual seguimos inmersos y a la que ya hicimos referencia.

Al mismo tiempo, los preconceptos suelen llevar a soslayar la realidad exterior y las decisiones de política económica propias de los poderes ejecutivo y legislativo, incluso a pesar de no objetárselas desde la perspectiva constitucional. De allí pueden desprenderse –y de hecho, se desprenden- consecuencias negativas e injustas.

Con la mira puesta en evitarlas efectuamos este aporte al debate de uno de los variados temas que se plantean a raíz de la mora, cuyos efectos prácticos perjudiciales para la sociedad están planteados en el trabajo traído como fundamento de la ponencia.

⁶ Entendemos que este criterio encontrará además respaldo explícito en los artículos 1, 2 y 3 del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado remitido al Congreso de la Nación por el P.E.N., referidos a las fuentes, a la interpretación de las normas y al deber de resolver del Juzgador.