**ABSTRACCIÓN CAMBIARIA, JUICIO EJECUTIVO Y DERECHO DEL CONSUMIDOR**

**AUTOR**: María de los Ángeles MORRONE

**La cuestión sujeta a debate reside en la aplicación de la Ley de Defensa del consumidor, con mandato de orden público destinado a resguardar el derecho de acceso a la justicia y defensa en juicio de la parte que el legislador ha considerado “débil” en la contratación que se hubo celebrado (art. 14, 18 y 42 de la Constitución Nacional, 15 y 38 de la bonaerense, 8 y 25 de la CIDH; 1,2 y 65 de la Ley 24.240; arts. 1092 y sigtes. Del C.C.C.N), frente a la legislación que regula la acción cambiaria por vía ejecutiva (DEC. Ley 5965/63, Ley 24.452 y modificatorias y C.P.C.C), que establece límites al análisis de la causa del título (derecho interno) en favor de la tutela del crédito.**

**En primer lugar corresponde analizar si las partes encuadran en la definición del legislador para ser considerados Consumidor y Proveedor respectivamente según el C.C.C.N y la Ley de Defensa del consumidor, seguidamente si el titulo base de la ejecución (CHEQUE) fue librado en virtud de una relación de consumo, y si ello resultara así, en su caso, la aplicación del Art. 36 de la LDC en el juicio ejecutivo donde se ejecutan tales títulos.**

**El art. 36 in fine de la LDC** establece: "*Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el Tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor*". **Vs los Arts. 3, segundo párrafo, de la Ley 24.452 (LEY DE CHEQUES)** el domicilio del girado contra el cual se libra el cheque determina la ley aplicable.

El domicilio que el librador tenga registrado ante el girado podrá ser considerado domicilio especial a todos los efectos legales derivados del cheque.; **Art. 4 del la ley 24.452** el cheque debe ser extendido por una formula proporcionada por el girado.; **el art. 66 inc. 3** El Banco Central de la República Argentina, como autoridad de aplicación reglamenta las formulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio del cheque.

 **INTRODUCCIÓN**

1. **Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial Sala C-2015-05-28- “Banco Patagonia S.A C/ Prego María de los Ángeles S/Ejecutivo.”**

En los autos de referencia, la sentencia de la Cámara Nacional de Comercio, resuelve desestimar el recurso de apelación incoado por la demandante en contra de la sentencia de primera instancia, confirmando la declaración de incompetencia pronunciada por el

a quo, considerando que el cheque cuya ejecución se promovió fue librado en el marco de una relación de consumo y pretendía ser ejecutado en extraña jurisdicción a la del accionado.

En este marco, corresponde seguidamente analizar si resultó bien aplicada la doctrina sentada por el plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en fecha 29/06/11**1**; ya que a mi entender, a la misma resulta erróneamente aplicada la noción de consumidor en el caso concreto, de modo que considero que no resultaba aplicable la doctrina referenciada al caso de marras.

El plenario referenciado en el párrafo precedente fue convocado a fin de resolver en el caso de ejecuciones de títulos cambiarios donde se encuentren involucrados derechos de consumidores y éstos sean demandados fuera de la jurisdicción de su domicilio, en relación con los siguientes argumentos:

1)- Si por la sola calidad de las partes cabe inferir que subyace una relación de consumo, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título de ejecución.

2)- En caso afirmativo a lo anterior, si corresponde declarar de oficio la incompetencia del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la LDC.

La mayoría votó afirmativamente, fundándose en diversos argumentos, entre los cuales queremos destacar

a)- El derecho del consumidor tiene raigambre constitucional directa en términos del art. 42 de la Constitución Nacional (CN), y por ende prevalece frente a la abstracción cambiaria que impide la indagación causal, por tener ésta origen en el derecho común (arts. 75, inc. 12 CN y 212 Cód. de Comercio). En otras palabras, el derecho común se convertiría en negador o en impediente de la efectiva vigencia de un derecho constitucional.

b)- Se reconoce al derecho del consumidor como una especie del género de los derechos humanos y por ende frente a cualquier colisión entre normas de derecho común o procesal y normas protectorias de derechos de los consumidores, prevalecerán esas últimas.

c)- A su vez, la base de esa prevalencia se conjuga con lo dispuesto por el art. 3° de la Ley de Defensa del Consumidor en cuanto al concepto y principio de integración normativa, y el art. 65 que le otorga carácter de orden público.

d)- Se identifica el título cambiario con la relación subyacente en el mismo, de la cual el título opera generalmente como garantía, no siendo distinta la deuda que originan uno y otro, ni la causa de la obligación. El título no es otra cosa que un acto de ejecución de la relación subyacente, que es el haber contraído un crédito para el consumo.

e)- El juez tiene la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia resultante del art. 36 in fine de la ley 24.240. Esa actuación no invalida el título, sino solamente la posibilidad de perseguir su cobro en domicilio distinto al consumidor, debiendo tenerse dicha cláusula por no escrita.

f)- Siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, las circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo. La ejecutante encuadra en la definición de "proveedor" del art. 2° de la LDC y la ejecutada es una persona física, domiciliada fuera de la jurisdicción donde se inicia la acción, con las características que el art. 1° de la LDC requiere para estar en presencia de un "consumidor o usuario". Esos antecedentes permiten, en los términos del art. 163, inc. 5° del Cód. Proc. Civ, y Com. de la Nación, generar la presunción de estar ante una relación de consumo. En caso de duda, cabrá la interpretación a favor del consumidor.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta estos fundamentos, nos adentramos en el análisis de una resolución judicial cuyos autos traemos a la postre **“COOPERATIVA DE VIVIENDA CRÉDITO Y CONSUMO MEDITERRÁNEA LIMITADA C/ TRANSPORTE RAMISAN S.A. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” JUZG C y C N° 2 de LANUS**  Téngase presente lo manifestado.-

AUTOS Y VISTOS: *Encontrándome a cargo del Juzgado, habiendo tomado intervención la Sra. Agente Fiscal de conformidad con el art. 52 de la ley 24.240, pudiendo presumirse, por la calidad de las partes involucradas en las actuaciones, que existe en autos una relación de consumo -al ser el ejecutante un proveedor que puede considerarse prestamista (en virtud de la cantidad de procesos ejecutivos similares al presente radicados por ante este Juzgado y ante este fuero, conforme me informa la Actuaria en este acto) y el sujeto ejecutado una persona física destinataria final del producto - resulta necesario interpretar las normas procesales, de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 de la ley 24240, modif. por ley 26361).*-

*Ello así, paso a analizar el instrumento base de la ejecución, en consonancia con lo normado en la ley consumeril y adelanto que los cheques de autos no reúne las exigencias del art. 36, que enuncia: "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 realizar; h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere...".-*

*ANOTICIAMIENTO: En este estado del proceso, y con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica a los litigantes, se hace saber que el criterio adoptado por el suscripto es el de las "cargas probatorias dinámicas" y de consumo, en virtud de ello conforme lo prescripto por el art. 1735 del Código Civil y Comercial Argentino vigente, las partes que estén en mejor posición deberán ofrecer y producir los elementos de convicción que acrediten los derechos y defensas que se aleguen en autos (arts. 34 inc. 5 y 384 del CPCC y 1092; 1093; 1904 y 1095 del CCCN). Notifíquese.-*

*Sentado ello, a los fines de proseguir con la ejecución, dispongo el plazo de cinco días para que la actora adjunte, la documentación que se encuentre en su poder a los fines de complementar el título traído en los términos del art. 36 de la ley 24240 y conforme lo normado en los arts. 42, 43, 75 inc. 22 CN, 15, 38 C. Provincia, arts. 7 in fine, 11, 1097, 1093,1094 y concordantes del CCCN, y de la ley 13.133). NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC).- DR. FABIO ISAAC ARRIAGADA.- JUEZ*

Sentado los fundamentos del fallo de la **Cámara** **de Apelaciones en lo Comercial Sala C-2015-05-28 y en atención a la resolución de las actuaciones que tramitan en el juzgado N° 2 de Lanús,** corresponde preguntarnos:

1.- De acuerdo al art. 1 ¿Es el sujeto demandado un Consumidor en los términos de la ley 24.240 y su modificatorias? Y respecto de lo normado por el art. 2 de la ley en análisis: ¿Reúne el actor el carácter de un Proveedor de bienes y/o servicios?

2.- ¿Existe entre ellos una relación de consumo? ¿Cuál es la competencia?

3.- ¿Qué requisitos debe cumplir el titulo según la ley aplicable? ¿Qué sucede con los títulos de crédito que están supeditados a que un órgano de control de los mismos verifique que cumplan con determinados requisitos y no otros para su validez?

**DESARROLLO**

La noción de consumidor surge del art. 1 de la Ley 24.240, y el fallo que se toma como antecedente afirma que "...se consideran consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio", sin embargo dicha afirmación es muy amplia y no resulta suficiente a la luz de las circunstancias del caso concreto, ya que el sujeto librador de los cheques en cuestión es un comerciante**2**, por lo tanto, a la hora de decidirse la aplicación del estatuto del consumidor, debió analizarse otros aspectos, a los fines de evaluar si el sujeto comerciante resulta destinatario de la protección que brinda el régimen de defensa del consumidor.

Del artículo 1 de la LDC, surge con claridad que la noción de consumidor se encuentra íntimamente vinculada con el *destino que se le brinde a los bienes o servicios que un sujeto puede adquirir,* ya sea a título gratuito u oneroso. De la referenciada norma deviene que el sujeto ha de ser destinatario final del bien o del servicio, para encontrarse dentro del ámbito de protección del sistema legal.

En definitiva, el *"consumo final"* alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo. De esta forma, todas las operaciones jurídicas realizadas sin motivos profesionales están alcanzadas por la normativa tutelar.3

La doctrina sostiene que *el carácter de consumidor que se define por el destino de la adquisición,* no atiende el elemento subjetivo del motivo personal que llevó al individuo a consumir sino que *surge objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido con el área de profesionalidad del consumidor, si está fuera de ella, es pues un acto de consumo.*4

Partiendo de las premisas señaladas hasta aquí, entendemos que bajo ningún concepto puede comprenderse dentro de la noción de consumo final, a un sujeto comerciante individual cuya actividad principal se encuentra ligada a la venta de diarios y revistas y enseres domésticos, tal como surge de las constancias referenciadas en el fallo en análisis como introducción a esta ponencia. **(Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial Sala C-2015-05-28- Banco Patagonia S.A C/ Prego María de los Ángeles S/Ejecutivo)**

Lo afirmado supra encuentra asidero en la circunstancia de que el propio fallo señala que el libramiento de los instrumentos ejecutados, fue efectuado a los efectos de acceder a una fuente de financiamiento, que es la meta que procura el tipo de cheque de pago diferido.

En este orden de ideas, si el libramiento de estos cheques fue a los efectos de obtener financiamiento para su actividad comercial, vale decir que el dinero obtenido por el comerciante individual fue introducido nuevamente a un proceso de comercialización, no se verifica el “destino final” como requisito necesario para considerar al sujeto como consumidor y por lo tanto no se aplica la protección del régimen tuitivo.

Más aún y en la medida que dichos títulos hubieren circulado, la abstracción cambiaria que deriva del art. 212 del Código de Comercio, del art. 18 del Decreto Ley Nº 5.965/63 y del art. 20 de la Ley Nº 24.452 es aplicable. Caso contrario, si el juicio enfrentara a los obligados directos del título (librador y beneficiario inmediato) no se presenta el supuesto de circulación previsto por la normativa cambiaria y ello tornaría inaplicable la veda de indagación causal contenida en las normas.

La abstracción es un concepto jurídico en virtud del cual la ley se limita a prescindir de la causa del título, con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación. Esa desvinculación respecto de la relación causal facilita y asegura la adquisición y transmisión del documento abstracto —y del derecho a él incorporado—, con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título.

 El Dr. Gerardo G. Vassallo5 en la ampliación de los fundamentos por la minoría, precisó lo siguiente:

1) Para aplicar la norma que determina la competencia en la materia, debería verificarse que el título en ejecución encubra una relación de consumo; calidad que debería ostentar la “relación fundamental”, concepto eminentemente distinto al del derecho incorporado al documento cambiario. Malograda esta decisiva diferencia, la abstracción como elemento o calidad determinante del título de crédito, complica claramente aquella identificación, pues la causa no está reflejada en el documento.

2) conforme el rigor procesal que complementa el régimen específico del derecho cambiario, la acción ejecutiva que habitualmente constituye el cauce de la acción de cobro impide indagar en los aspectos causales.

 3) Entender que por tratarse de una persona física que ocurre ante un prestamista profesional a obtener un crédito estamos frente a una indubitable relación de consumo, constituye una conclusión sin la necesaria solidez para enervar los principios de literalidad, autonomía y, principalmente, el de abstracción. Si bien la jurisprudencia aquí citada, y buena parte de las ejecuciones que esperan este plenario para ser dirimidas, tienen como deudor a una persona física, el interrogante que definió la cuestión por resolver mediante este fallo plenario no quedó limitado a este tipo de sujeto. Y de tratarse de personas jurídicas, la presunción que esgrime el voto positivo resultaría aún más desdibujada.

 4) La solución a este entuerto está en manos del legislador quien, por ejemplo, podría limitar la competencia en materia de acciones sustentadas en títulos de crédito, a los Tribunales con jurisdicción en el domicilio del deudor; u otorgar una solución específica para las operaciones de consumo que, como en otras legislaciones, vedan el uso de cambiales en esta materia (v. gr. Ley francesa, 22/78, art. 25), o procurar que el Banco Central de la República Argentina, como lo ordena el mismo art. 36 LDC, “adopte las medidas conducentes”.

Dicho ésto, y aplicándolo a las actuaciones que tramitan en el Juzgado C y C N° 2 de Lanús, entiendo que el magistrado realiza un análisis parcial, confundiendo la persona del demandado, presumiendo una relación de consumo por la sola calidad del ejecutante, para luego adelantar que el cheque no reunía los requisitos del art 36 de la LDC.

Veasé que el problema de ambos fallos radica primeramente en la confusión del carácter de Consumidor, no así en lo referido a la calidad del proveedor.

Entienden en ambos que existe una relación de consumo, cuando no se verifica el destino final del bien. Posteriormente analizan si el titulo cumple o no con los requisitos establecidos por el art. 36 de la LDC. Y ordenan integrar el título con la documentación que corresponda.

Retornado a mi análisis, solo se consideró que existía una relación de consumo por la calidad de las partes. En mi opinión, solamente de una de ellas, entendiendo el magistrado que **COOPERATIVA DE VIVIENDA CRÉDITO Y CONSUMO MEDITERRÁNEA LIMITADA** era el proveedor en dicha relación, argumentando que …“existe en autos una relación de consumo –al ser el ejecutante un proveedor que puede considerarse prestamista (en virtud de la cantidad de procesos ejecutivos similares al presente radicados por ante este Juzgado y ante este fuero, conforme me informa la Actuaria en este acto) y el sujeto ejecutado una persona física destinataria final del producto”… sin analizar si **TRANSPORTE RAMISAN S.A**. calificaba como consumidor final según el estatuto consumeril.

Existe una confusión en el análisis del SUJETO EJECUTADO, pues en primer término no es una persona física, sino jurídica y en segundo lugar nada explica por qué entiende en todo caso, que esa persona jurídica es un CONSUMIDOR FINAL.

Es preciso destacar que existen elementos subjetivos (motivo individual que mueve a las partes a consumir) y objetivos (destino final del bien) que determinan el carácter de consumidor. Entiendo que *el carácter de consumidor final se define por el destino de la adquisición y este surge objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido con el área de profesionalidad del pretendido consumidor.*

Ahora bien, respecto de la relación de consumo, es opinión de nuestro Instituto que el libramiento de los cheques de pago diferido a fin de acceder a una fuente de financiamiento, no convierte al comerciante individual y más aun a una persona jurídica, en consumidor, ya que el motivo del libramiento de los títulos cambiarios referenciados, fue a los efectos de obtener financiamiento para su actividad comercial, es decir, el dinero obtenido por el comerciante,(en el primer fallo), fue introducido nuevamente a un proceso de comercialización, no verificándose el requisito del "destino final" necesario para que pueda considerarse al sujeto en cuestión, como consumidor amparado por el régimen tuitivo de la LDC.

Si bien con la reforma introducida en la Ley 24.240 por la Ley 26.361, se suprimió una valiosa regla interpretativa que se encontraba en el artículo 1, la cual sostenía: "no tendrán carácter de consumidores...quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros"; tanto la doctrina como la jurisprudencia imperante en la materia es conteste en afirmar que no obstante tal supresión, la no introducción de los bienes y servicios adquiridos en nuevos procesos de comercialización continúa siendo criterio determinante de la aplicación de la LDC.6  Cabe destacar que para que una relación de consumo sea tal, ambas partes deben reunir la calidad de Proveedor y Consumidor respectivamente.

Sin embargo, **Barreira Delfino**, en oportunidad de analizar la aplicación de la LDC a las operaciones bancarias, llega a sostener la posibilidad de un "acto de consumo empresarial", al afirmar que los créditos que reciben tanto las personas físicas como jurídicas, pueden ser calificados como créditos para el consumo, y por lo tanto, quedan comprendidos dentro de la protección legal del régimen de consumo, considerando que el cliente bancario resulta ser el destinatario final de la asistencia otorgada, porque es un beneficio propio, de su grupo familiar, o de su grupo social, a tenor de lo ahora prescripto por el artículo 1 de la ley 24.240, sustituido por la ley 26.361.7

El autor referenciado ut supra sostiene que la situación del cliente que adquiere un crédito para financiar su actividad productiva, antes de la reforma introducida por la ley 26.361, quedaba marginada por lo establecido en el texto originario de la ley 24.240, que disponía que no eran considerados consumidores aquellos que "adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

Sin embargo, habiendo quedado suprimida dicha regla interpretativa por la última reforma, las asistencias crediticias con ese destino, —según Barreira Delfino—, quedan amparadas por la normativa tuitiva del consumidor, ya que deben entenderse que tales asistencias obtenidas para los fines mencionados, quedan subsumidas en el concepto de "beneficio del grupo social" que configura toda empresa, con o sin fines de lucro.

Si bien Barreira Delfino en su análisis se refiere a los créditos que obtienen los entes societarios para financiar su actividad comercial, tal conclusión podría trasladarse hipotéticamente a la situación de un comerciante individual que adquiere crédito para financiar su actividad.

Ahora bien, considero que éste tampoco es el caso, pues en el fallo traído como antecedente se trató de un comerciante que libró los cheques de pago diferido a una empresa y que posteriormente los mismos fueron endosados. Es decir que no existió un libramiento directo a la entidad bancaria para procurar un financiamiento.

En razón de ello considerar la posibilidad de existencia de un "acto de consumo empresarial", como lo es en este caso va en contra de la propia esencia del estatuto de defensa del consumidor, e importa una excesiva flexibilización en la aplicación del régimen protectorio de los consumidores y usuarios. Por lo expuesto considero que no existió allí una relación de consumo.

En las actuaciones que tramitan en el Juzgado C y C N°2 de Lanús, sucedió algo similar. Se trataban de 4 cheques de pago diferido, que luego fueron endosados y al momento de solicitar sentencia y estando el ejecutado declarado en rebeldía, el juez de la causa en forma oficiosa efectúa el análisis sobre la existencia de una posible relación de consumo, para luego concluir que los cartulares no reunían los requisitos establecidos en el art. 36 de la LDC. Asimismo, advierte que “el criterio adoptado por el suscripto es el de las "cargas probatorias dinámicas" y de consumo, en virtud de ello conforme lo prescripto por el art. 1735 del Código Civil y Comercial Argentino vigente, por lo que las partes que estén en mejor posición deberán ofrecer y producir los elementos de convicción que acrediten los derechos y defensas que se aleguen en autos”.

Considerar que el documento no cumplía antes y no cumple ahora con los recaudos establecidos en la norma del estatuto consumeril, significa ya atentar contra la seguridad jurídica desvirtuando no solo el proceso por el cual el actor procura obtener el pago de su crédito, sino también y lo que es aún más grave, pone en serio riesgo la vigencia de la abstracción cambiaria como carácter esencial de los títulos de crédito, con las dificultades que ello puede traer para la seguridad, certeza y rapidez en la circulación del crédito, valores cuyo resguardo resulta ser el objetivo principal de esta clase de títulos**.----**

Cabe recordar que el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se dicto haciendo referencia a un título de crédito en particular como lo es el pagaré, la doctrina desde un primer momento señaló que las mismas sospechas de responder el documento a una relación de consumo pueden surgir en relación con otros títulos ejecutivos, como ser el cheque, y es tal cual lo que sucedió en el fallo en comentario, donde la doctrina del plenario fue aplicada a un supuesto de libramiento de cheques de pago diferido.

El pagaré, al ser un título de crédito, se halla informado por los caracteres esenciales de los mismos, desde que media una vinculación existencial entre el derecho y el 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 (carácter autónomo)

El pagaré en cuanto título de crédito pertenece a la especie de los papeles de comercio, correspondiendo destacar el rigor cambiario que informa y emana de los mismos, el que puede ser estudiado desde un triple punto de vista: 1)- rigor cambiario formal, teniendo en cuenta las estrictas formalidades documentales a que se halla sujeto el pagaré para ser considerado tal, v. gr. Los requisitos extrínsecos establecidos en el art. 101 del decreto-ley 5965/63 (LCA), que tienen carácter constitutivo. Este rigor formal se exige para que se cumplan los otros atributos de la obligación cambiaria; 2)- rigor cambiario sustancial, establecido en el sistema cambiario respecto de cómo puede exigirse el derecho subjetivo (cambiario) contenido en el pagaré, y los deberes, obligaciones o cargas que, como correlato, debe cumplimentar su portador para su derecho no sufra perjuicio o caduque; 3)- rigor cambiario procesal, establecido para demandar en justicia el referido derecho subjetivo cambiario, mediante un procedimiento rápido y eficaz que facilite el cobro del importe del título en una ejecución forzada individual (juicio ejecutivo), en la que se limitan las defensas oponibles por parte de los sujetos pasivos que garantizan el pago del título.

**La doctrina** ha entendido que como consecuencia de este precedente sentado por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Cámara), si un tribunal no declara de oficio la incompetencia, el consumidor podrá oponer excepción con base en este plenario y denunciar que ha sido demandado en jurisdicción ajena a la de su domicilio real 8.

Repito, lo referenciado en ut supra, pone en serio riesgo la vigencia de la abstracción cambiaria como carácter esencial de los títulos de crédito, con las dificultades que ello puede traer para la seguridad, certeza y rapidez en la circulación del crédito, valores cuyo resguardo resulta ser el objetivo principal de esta clase de títulos.

A mi entender, las conclusiones a las que llega el plenario en análisis, —las cuales son aplicadas por el fallo que comentamos—, deben ser interpretadas con suma prudencia, en virtud de que una aplicación irrestricta de la doctrina sentada por la Cámara, atenta contra el rigor cambiario procesal al que aludimos en el párrafo precedente, conspirando contra la utilización de los papeles de comercio como medios técnicos instrumentados por el ordenamiento jurídico para facilitar la circulación del crédito.

La regla atributiva de competencia, que desencadenó el debate en la doctrina y posteriormente motivó la auto-convocatoria a plenario por parte de la Cámara, es la contenida en el artículo 36 de la LDC, norma que regula las operaciones financieras y de crédito para consumo, cuyo análisis considero oportuno, a los efectos de dejar en claro la necesidad de que su interpretación se realice en forma armónica con las disposiciones legales

que regulan los títulos de crédito.

**El art. 36 in fine de la LDC establece: "Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el Tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor".**

El precepto normativo referenciado ut supra ha dado lugar a que la doctrina se pronuncie en el sentido de considerar a la regla atributiva de competencia, como aplicable a todo tipo de contrato consumerista que genere un supuesto de litigiosidad, con lo cual la norma tendría aplicación a todo el contexto de la ley, involucrando incluso demandas ejecutivas derivadas de cheques o pagarés librados por el consumidor si se lo demanda en otra jurisdicción ajena a la de su domicilio real, en cuyo caso la excepción de incompetencia por desconocimiento de una norma de orden público podría sustentarse con la mera exhibición del contrato de financiamiento.

En el mismo sentido se ha sostenido que en el caso de que en el contrato de consumo se hubiere incluido una cláusula expresa de prórroga de jurisdicción, no hará falta lograr judicialmente primero la descalificación de la misma por vía de su declaración de nulidad, toda vez que esa ineficacia opera directamente Ministerio Legis.

Si bien el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se dicto haciendo referencia a un título de crédito en particular, como lo es el pagaré, la doctrina desde un primer momento señaló que las mismas sospechas de responder el documento a una relación de consumo pueden surgir en relación con otros títulos ejecutivos, como ser el cheque, y es tal cual lo que sucedió en el fallo en comentario, donde la doctrina del plenario fue aplicada a un supuesto de libramiento de cheques de pago diferido.

Existe en mi opinión varias cosas a tener en cuenta, en el FALLO CUEVAS de la SCBA10 se dejó establecido que siempre que se ejecute un título valor cartular (letra de cambio, pagaré o cheque), librado por una persona física a favor de una entidad financiera o proveedor de crédito, que encuadre en la definición de “proveedor” del art. 2 de la ley de defensa del consumidor (L.D.C.), las circunstancias personales de las partes permiten presumir que se trata de una operación de crédito para consumo (arg. art. 163, inc. 5, C.P.C.C. que permite generar una presunción en tal sentido), en cuyo caso se debe velar por que el ejecutado, máxime si es una persona humana, sea demandado en la jurisdicción de su domicilio real.

Analizando caso del Juzgado C y C N° 2, de Lanús esto no sucede, pues el librador de los 4 cheques es una persona jurídica (**TRANSPORTE RAMISAN S.A**.). En segundo lugar y por razones obvias el título bajo examen no puede reunir los requisitos del art 36 de la LDC puesto que para que tenga validez como tal, debe reunir otros requisitos comprendidos en la LEY 24.452. (LEY DE CHEQUES) por lo que tratar de que un cheque reúna requisitos propios de un cuerpo normativo diferente lo tornaría inválido.

Compréndase que el cheque según el art 4 de la L 24.452 debe ser extendido en una fórmula proporcionada por el girado. Esto es así porque la utilización de fórmulas impresas que entrega el girado persigue una mayor seguridad contra las eventuales falsificaciones. Asimismo el art. 66 de la ley 24.452 establece como autoridad de aplicación de dicha ley al Banco Central de la República Argentina, siendo el mismo quien reglamenta las fórmulas del cheque, con lo cual y repito, difícilmente pueda el mismo reunir todos los requisitos establecidos en el art. 36 de la LDC., pues el girado a la luz de la normativa vigente sólo pagará los cheques extendidos en los formularios, o módulos, o esqueletos, correspondientes a talonarios o chequeras que el mismo girado debe proporcionar al cliente bajo recibo.

Calificada doctrina ha entendido que como consecuencia de estos pronunciamientos judiciales, los títulos abstractos corren serio peligro de extinción.9

Entiendo oportuno señalar que se esgrimen argumentos de índole constitucional, resultando de vital importancia a los efectos de interpretar cual es la forma más apropiada de resolver en los casos en que se pretende ejecutar un título de crédito que ha sido librado en el marco de una relación de consumo.

Particularmente adhiero a la solución propuesta por Emilio Ibarlucía, en el sentido de considerar que la solución se encuentra en la ponderación entre las dos leyes en conflicto, ya que, en definitiva, son principios o valores los que están en juego. A tal efecto debe partirse de la base de que ambas leyes tienen fundamento constitucional. La LDC, sobre la base del art. 42, tiende a proteger al consumidor, pero el Dec.-ley 5965/63 procura facilitar el crecimiento económico mediante el comercio, y en tal sentido no cabe duda que se compadece con los fines del preámbulo y los previstos en los arts. 18 y 19 de la CN.

Asimismo, considero importante destacar también lo afirmado por el Dr. Hitters en el fallo "Cuevas" de la SCBA, citando votos de los Dres. Zaffaroni y Maqueda (en Fallos: 329:646 y 331:2641 respectivamente), respecto de que la LDC, a modo de "purificador legal" integra sus normas con las del ordenamiento jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto intranormativo ni malogre los derechos y garantías que consagra el art. 42 de la Const. Nac. Sostiene, en consecuencia, que debe intentarse una congruencia entre la LDC y las leyes que consagran la ejecutividad de los títulos abstractos.

Compartiendo los argumentos citados ut supra, entiendo apropiada la solución que propone Ibarlucía, quien afirma que en los casos en que se presente en una ejecución de un título de crédito cuyo libramiento tuvo lugar en el marco de una relación de consumo, corresponderá que el Juez ordene el mandamiento de intimación de pago y embargo (siempre que el documento reúna los requisitos de título hábil, tal como lo contemplan los códigos procesales), y esperar la respuesta del ejecutado. Si éste no opone excepciones o nada dice con relación a una relación de consumo subyacente, debe dictarse sentencia de trance y remate, y seguir adelante la ejecución. Si, en cambio, se presenta el ejecutado y alega que el documento responde a un préstamo para consumo y explica el perjuicio causado, el juez deberá correr traslado al ejecutante para que alegue lo que se considere con derecho y ofrezca prueba pertinente. En esta situación, el Juez debería ordenar la formación de un incidente, con la consiguiente producción de prueba, para dilucidar la cuestión.

Se podrá decir que la solución detallada ut supra desnaturaliza el juicio ejecutivo y continúa atentándose contra el rigor cambiario procesal, pero entendemos que es la solución que se adecúa correctamente al necesario respeto de los derechos que se encuentran tutelados tanto por la LDC, como por las leyes que regulan los títulos de crédito.

Creo que entender de otra manera a la cuestión aquí debatida, atenta totalmente contra la abstracción de los títulos de crédito, lo cual no debe ser permitido.

 **CONCLUSIÓN:**

Considero que atribuir ligeramente a relaciones que no resultan debidamente configuradas como de consumo el carácter de tales, aplicando indiscriminadamente a estas últimas la alegada “protección del consumidor”, lejos de favorecer, puede llegar incluso a perjudicar a aquellos a quienes se intenta proteger, interfiriendo severamente, si se piensa en el juego de las relaciones macroeconómicas, en la circulación del crédito y en la actividad financiera y bancaria, sin que se advierta en ello un auténtico interés de orden público involucrado. En efecto, no podría soslayarse al concluir de este modo que se encuentran en juego los intereses tutelados por la disciplina cambiaria, con grave afectación de la seguridad, que es consustancial al tráfico mercantil.

En otras palabras, el hecho de que el juez, de oficio, pretenda analizar o presuponer el origen del título para inducir la causa del mismo si es o no de naturaleza que involucre la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, atenta con la abstracción cambiaria. Fundamentalmente si al presuponer que existe una relación de consumo, no analiza si ambas partes califican como proveedor y consumidor y solo se detiene en que una de ellas, normalmente el ejecutante puede ser proveedor de bienes o servicios.

Si bien la empresa prestadora de un servicio financiero desarrollado de manera profesional encuadra indudablemente dentro del concepto de “proveedor” a que alude el art. 2 de la ley citada, no siempre el cliente de esa operación financiera es el destinatario final de la prestación efectuada, por lo que no necesariamente encuadra en el concepto que de “consumidor” brinda el art. 2 de la mencionada normativa.

 En el reconocimiento de la facultad de prorrogar la jurisdicción, también se encuentran involucrados principios de orden público que informan nuestro ordenamiento jurídico, derivados del art. 1.197 y cc. Cód. Velezano y arts 959 y sgtes del N.C.C.C y es por ello, que atribuir ligeramente a relaciones no debidamente configuradas como de consumo el carácter de tales perjudica en muchos casos, interfiriendo en la economía, la certeza, la seguridad y en definitiva el tráfico mercantil.

Por lo expuesto considero mucho más acertado, que la intimación del título se promueva y que sea el consumidor quien se defienda oponiendo la correspondiente excepción y demostrando mínimamente que el título obedece a una causa que se encuentre protegida por la Ley de Defensa al Consumidor.

 **Referencias Bibliográficas:**

1 Cámara de Apelaciones en lo Comercial Sala C (Autoconvocatoria a plenario s. competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios, 29.6.11).

2 Fallo **“**Banco Patagonia S.A C/ Prego María de los Ángeles S/Ejecutivo.”

3 PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada",

Comentario de Fulvio G. Santarelli, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, p. 30.

4  PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA, Op. Cit., Comentario Fulvio G. Santarelli, Tomo I, p. 31.

5 Dr. Gerardo G. Vassallo. Fallo Plenario-Fundamentos por la minoría.

6 Cfr. Peral, Santiago J. "La controvertida aplicación de la noción de consumidor a las sociedades comerciales", Revista Argentina de Derecho Societario, 23-02-2015, Cita: IJ-LXXVI-631.

7 4) PICASSO-VAZQUEZ FERREYRA, Op. Cit, Comentario de Barreira Delfino E., Tomo II, p. 332.

8 Cfr. TAMBUSSI, Carlos E., Op. Cit., p. 300.

9 Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., "Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la Ley de Defensa del

Consumidor. Análisis Constitucional", La Ley, publicación de fecha 15/06/2015, Cita On line:

AR/DOC/1436/2015.

10 SCBA. C 109.305 “Cuevas Eduardo Alberto c/Salcedo Alejandro René”, del 1-09-10.