

**EL CONFLICTO DE COMPETENCIA EN LA EJECUCION DE PAGARÉS.
PROBLEMÁTICA ENTRE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y EL
DECRETO LEY 5965/63. PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE
RELACIÓN DE CONSUMO**

Por Juan Pablo Ingolotti y Alejandro Horacio Ramírez

SUMARIO

I. Introducción. – II. Conflictos de competencia. – III. Prórroga de jurisdicción en operaciones financieras para consumo – IV. Jurisprudencia reciente y tendencia judicial – V. Conclusión.

I. INTRODUCCION. PLANTEO DE LA CUESTION.

Desde la reforma introducida por la ley 26.361, la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) en el art. 36 in fine dispone que en lo concerniente a las operaciones financieras para consumo, y a las de crédito para el consumo "*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*".

En principio, dicho artículo no traería aparejado conflicto alguno, puesto que se aplicaría en protección de la parte débil, en estos casos el deudor-consumidor, evitándole ser víctima de abusos por parte de sus acreedores. Sin embargo, dicha norma encuentra dificultad en su aplicación, cuando el préstamo de consumo esta instrumentado por pagarés, regulados por el Dec. Ley 5965/63, toda vez que el lugar de ejecución y por ende competente será el que este en el título, el cual no siempre se corresponderá con el domicilio real del deudor ejecutado.

En la actualidad, parte de la jurisprudencia optó por presumir que los pagarés que se ejecutan se corresponden a prestamos de consumo, y por lo tanto consideran aplicable la LDC 24.240, y por ende se declaran incompetentes en caso de que el domicilio del deudor no se corresponda con la jurisdicción del lugar de pago obrante en el título¹, sin embargo en la posición contraria nos encontramos con una regulación

¹ "Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín. Publicado en: LA LEY 2009-D, 610
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Castruccio, Juan Carlos, LA LEY 25/11/2009, 5.

especial para este tipo de títulos, el Dec. ley 5965/63, lo que nos lleva a analizar la presente cuestión.

II.- CARÁCTER GENERAL O ESPECIAL DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es clara al decir que "la ley general no deroga a la ley especial anterior, salvo expresa abrogación"², de la misma manera el maestro Alterini ha dicho que el principio es que la ley general no deroga ley especial, salvo que en la ley general aparezca clara la voluntad derogatoria por el objeto del nuevo ordenamiento³, y a su vez el tratadista Borda ha manifestado claramente que entre las leyes debe darse preferencia a las especiales sobre las generales⁴. Es por ello, que para determinar que normativa debe prevalecer y ser aplicable, lo primero que hay que analizar es si la LDC 24.240 es una ley de carácter general o especial con respecto a los pagares originados por prestamos de consumo.

Sin lugar a dudas, el Decreto Ley 5965/63, se denota como una norma especial con respecto a los papeles de comercio, y como tal no puede ser derogada por una norma general salvo que se haya previsto ello expresamente, sin haber dejado lugar a interpretación contraria. Ya aclarado esto, hay que dilucidar si la LDC es una norma general o especial para los préstamos de consumo instrumentados con pagarés.

A primera vista, parecería que el Dec. Ley 5965/63, aparecería como una norma especial, frente a la regulación general para los contratos de consumo de la LDC 24.240, puesto que esta no brinda ninguna normativa especial tendiente a modificar a aquel, máxime teniendo en cuenta las vicisitudes propias de los papeles de comercio, en especial el pagare, sino que tan solo se limita a regular las relaciones de consumo.

Sin perjuicio de lo dicho, es ineludible, para abordar por completo esta cuestión, tener en cuenta que la ley de defensa del consumidor es de orden público (Art. 65 LDC 24.240). Al respecto ha dicho la jurisprudencia que "Como la ley de Defensa del Consumidor se autodeclara de orden público, sus normas son de aplicación imperativa incluso en los juicios ejecutivos, ya que han modificado

² CSJN "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Empresa de Transportes Rabbione". 01/01/83 T. 305, p. 353; y Autos: Constantino Néstor Enrique c/ Estado Nacional (Mrio. de Defensa Estado Mayor General del Ejército) s/ ordinario. Tomo: 315 Folio: 1274 Magistrados: Levene, Barra, Fayt, Belluscio, Nazareno, Boggiano; entre muchos otros

³ c.fr. Alterini, Atilio, A.: "Desindexación. El retorno al Nominalismo", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991, p. 125, nota 158

⁴ BORDA Guillermo "TRATADO DE DERECHO CIVIL" Punto 14-7

implícitamente la legislación sustancial y procesal vigente”⁵. Por la otra postura, la sala B de la Cámara Comercial ha dicho que “a invocación del carácter de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor no justifica prescindir de las disposiciones especiales sobre la letra de cambio y pagaré incorporados a la legislación de fondo que, como parte del Código de Comercio, reviste jerarquía constitucional al igual que aquélla”⁶.

La segunda cuestión que demos analizar, es lo referente a la naturaleza del pagaré, el cual en tanto papel de comercio, es un título abstracto, formal y completo. De las características mencionadas la que nos interesa principalmente resaltar es la de la "abstracción" ya que, como hace mención Gómez Leo, *“la cambial se comporta como un negocio abstracto, porque el derecho de crédito que en ella se ha incorporado mediante una declaración unilateral de voluntad, expresada con la firma de quien la suscribe, puede ser exigido con prescindencia de la relación fundamental o negocio de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión”*.⁷ Justamente, esta característica de este tipo de títulos ejecutivos, es la que hace del pagaré un título ejecutivo tan utilizado, puesto que son limitadas las excepciones que se puedan llegar a utilizar en un proceso de este tipo, haciéndolo un instrumento seguro para el cobro (Art. 544 CPCCN).

En cierta jurisprudencia, que se fue elaborando luego de la reforma de la LDC, se presumió una relación de consumo, presumiendo sin que surja de las actuaciones que los pagarés que daban fundamento a los procesos ejecutivos eran todos provenientes de préstamos de consumo, y que como tales, se debía aplicar la LDC⁸.

Sin embargo, lo cierto es que el pagaré es un título que genera vía ejecutiva, y las acciones que lo involucran, no son las de un juicio ordinario por cobro de pesos, sino que son procesos de ejecución, del Libro III, Título II del Código Procesal, y bajo esas normas se debe regir. En este tipo de procesos, "la limitación probatoria reducida al documento autosuficiente, es un principio rígido que impide encontrar aperturas a un conocimiento más amplio."⁹ Una de sus características principales es la limitación de

⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 26/08/2009 • Compañía Financiera Argentina S.A. c. Castruccio, Juan Carlos • LA LEY 25/11/2009, 5, LA LEY 2009-F, 709

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B • 27/08/2009 • HSBC Bank Argentina SA c. Domínguez, Juan Federico s/ejecutivo • LA LEY 25/11/2009, 10 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B • 13/08/2009 • Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Silva, Héctor Darío • , La Ley Online

⁷ GOMEZ LEO, Osvaldo R. "Nuevo Manual de Derecho Cambiario", 2 ed. Actualizada, Depalma, Bs. As. 2000, p. 62.

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D • 26/05/2009 • Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín • LA LEY 31/07/2009, 31/07/2009, 4 - LA LEY 2009-D, 610; J.Nac. Com. 1ra Inst. N° 24 sec 240 "BANCO SUPERVIELLE SA C/PARRILLA ANA MARIA Y OTRO S/ EJECUTIVO" (Expediente 020550/2009) Sentencia del 21-9-2009

⁹ Cfr. Código Procesal Civil y Comercial. Comentado y Anotado por Osvaldo Alfredo Gozaíni, T III, Pág. 141

la prueba, dado que su "carácter especial deriva de la circunstancia de hallarse a tramites específicos, distintos a los del proceso ordinario. Su sumariedad esta dada por la circunstancia de que, en tanto el conocimiento del Juez debe eventualmente circunscribirse al examen de un numero limitado de defensas, el juicio ejecutivo carece de aptitud para el examen y solución total del conflicto... su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba"¹⁰.

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

Al respecto ha dicho la Cámara Comercial que *"En juicio ejecutivo no corresponde discutir si el documento fue entregado en garantía, ni el abuso de firma en blanco, dado que en estos juicios no se ventila la causa de la obligación"¹¹, por lo que la excepción de inhabilidad de titulo es improcedente. Por otra parte atento el carácter abstracto de los títulos ejecutados las referencias de índole extra cambiaria carecen de relevancia y no afectan su habilidad."¹², y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que " ya que la naturaleza de la acción, el carácter abstracto del título y las peculiaridades de la vía ejercida no se compadecen con esas defensas"¹³, *"en el juicio ejecutivo no cabe un examen causal del titulo atento el estrecho marco de conocimiento de aquél (art. 544, inc. 4 del Código Procesal)"¹⁴.**

Es decir, que el pagare, y el juicio ejecutivo del que este deriva, le aseguran un cobro relativamente rápido y seguro para el acreedor, y es justamente por ello, que cualquier cambio en los caracteres del pagaré, sobre todo en el desconocimiento de la abstracción, podría llegar a tener consecuencias económicas y financieras serias, limitando en gran medida el uso de los pagarés, y trayendo recortes en la circulación del crédito¹⁵.

¹⁰ Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, 17° Ed, Lexis Nexis, Pág. 703

¹¹ Sala A, 25.9.78, "Gordon c/ de Luca"

¹² Autos: ROSIN MARIO C/ BAGUETTE VICENTE S/ EJEC. - Fecha: 05/03/1980

¹³ CSJN Provincia del Neuquén c/ S.A. Faraday. 01/01/76 T. 296, p. 100.

¹⁴ "Pioneer Argentina S.A. c/ Mateos y Patelli S.R.L. y otro s/ ejecutivo", Sala E, 30-7-93; "Camuglia de Cano José c/ Ontivero Humberto s/ ejecutivo", Sala B, 17-10-94; "Agritec S.A. c/Barrington Purse Susana Virginia s/ ejecutivo", Sala B, 12-12-94;; "Kosacoff, Bernardo Alejandro c/ Jorge Mitre Rubén Ricardo s/ ejec.", Sala A, 30-6-98; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 15/02/2007 • Gonzalez, José c. Vaccari, Norma N. • , La Ley Online;

¹⁵ Raúl A. Etcheverry. Derecho Comercial y Económico. Parte General. Ed. Astrea, pág. 172.

III. LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN EN OPERACIONES FINANCIERAS PARA CONSUMO

El artículo 101 del Decreto Ley 5965/63, dispone como requisito del pagaré que se indique el lugar de pago del mismo, lo cual se dispuso justamente para evitar que el deudor busque una ventaja cambiando su domicilio, o que un acreedor abusivo pretenda cobrar en determinado lugar en perjuicio del deudor. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que son mayoría los perjuicios que son generados al deudor, que al acreedor, quien se encuentra en una posición dominante, con capacidad para imponerle al deudor ciertas causas, entre ellas el lugar de pago, muchas veces diferente al que realmente se creó el título.

Al respecto de la prorrogación de jurisdicción, el régimen contractual argentino prevé que las partes pueden prorrogar la jurisdicción en asuntos patrimoniales (art. 1 CPCCN), y será el juez ante quien se inicie la demanda quien establecerá si es competente (art. 5 CPCCN). En casos contractuales, como lo es el caso de un mutuo, el Juez debe analizar de modo autónomo las cláusulas de prorrogación de jurisdicción, otorgándoles naturaleza contractual a estos acuerdos de prórroga¹⁶. En cierto sentido, la estipulación de un lugar de pago en los pagarés no es más que una prorrogación de jurisdicción pactada entre las partes. Sin embargo el problema surge, que el juez dentro del marco de un juicio ejecutivo no podría, en principio, analizar la causa de un pagaré, para inmiscuirse en la validez o no de una cláusula, en este caso el lugar de pago.

Por nuestra parte, consideramos que el lugar de pago del pagaré no siempre opera como una cláusula abusiva, sino que en muchas oportunidades es una condición sin la cual no se aceptaría ese título. Mucho más, para ver si dicha cláusula es abusiva, hay que analizar cada caso en concreto, para dilucidar si se está generando o no un agravio puntual, ya que no es lo mismo la persona que vive a 2000 km del tribunal que aquella que vive en una cierta cercanía. Para ello se podrían tomar otras disposiciones análogas a la distancia dentro del Código Procesal de la Nación, vemos que por ejemplo el Art. 426 impone la obligación de los testigos de comparecer que vivan en un Radio de 70 Km, y el Art. 420 impone la obligación al demandado que viviese a menos de 300 KM para absolver posiciones. Es por ello que no se podría argumentar en casos donde por ejemplo se inicia un juicio en la Capital Federal, y el ejecutado tiene domicilio en el conurbano bonaerense, ya que en estos casos sería

¹⁶ Cfr. Schotz Gustavo, Los acuerdos de jurisdicción en contratos de consumo internacionales celebrados en Internet, RDCO, Vol. 201, págs. 23 a 74.

evidente que no se busco configurar una ventaja, más cuando el Código Procesal así no lo impone en otras normas análogas.

A su vez, al para aplicar la normativa correspondiente al resguardo de la parte mas débil en la relación de consumo, podrá también perjudicarlo dado que se restringirá aún mas el acceso al crédito.

En este punto también debemos hacer referencia a que la LDC ha sufrido una modificación en el art. 36 in fine, que reza “...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.”(Artículo sustituido por art. 15 de la Ley N° 26.361), es decir que en caso de que surja conflicto entre acreedor y deudor frente a una operación financiera el juez competente será el del domicilio del deudor. Pero el legislador nunca se refirió al caso de prestamos documentados en títulos ejecutivos sino que simplemente se refiere al “ ...documento que corresponda...”

Por ello es que creemos que la intención del legislador fue establecer un marco de protección al consumidor que toma prestamos para el consumo documentados, valga la redundancia, en cualquier tipo de documento pero nunca fue el fin el de modificar la abstracción cambiaria establecida en el Dec. Ley 5965/63 porque de haberlo querido hubiese modificado este explícitamente.

IV. JURISPRUDENCIA RECIENTE Y TENDENCIA JUDICIAL

En el presente punto haremos una breve reseña de los últimos fallos referidos al tema tratado en el presente trabajo. En un fallo de un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Azul, el magistrado se declaró incompetente de oficio para intervenir en la ejecución de un préstamo bancario para el consumo contraído por una persona física con domicilio real a 200 km. de la sede del Juzgado en la que también se encontraba la entidad financiera. El Magistrado baso su decisión en los arts. 36 y 65 de la LDC¹⁷.

Del mismo modo, la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial el 17 de Abril de 2009 ha tomado conocimiento de los autos “Cía. Financiera Argentina SA c. Heredia, Rodolfo Martín s. Ejecutivo”¹⁸; el mismo llegó a la Cámara por apelación a la resolución de juez *a quo* que se declaró incompetente de oficio en razón del territorio

¹⁷ Resolución del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de Azul, en autos "Banco Pcia. de Buenos Aires c. Ocanto, Mónica Marcela", del 1/10/2008, publicado en www.laleyonline.com.ar, LLBA, 2008 (diciembre), 1171, con nota de Federico M. Alvarez Larrondo).

¹⁸ CNCom., sala D, 26/05/2009, "Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín", LA LEY, 31/07/2009, 4.

fundándose en la plena vigencia del nuevo art. 36 de la LDC. Sintéticamente los hechos refieren a la ejecución de un pagaré ante los tribunales de la Capital Federal por la entidad financiera teniendo el deudor domicilio real en la Provincia de Salta.

En este caso la Cámara rechazó la apelación de la entidad financiera, confirmó la resolución apelada aferrándose a los fundamentos de la Fiscal General, Dra. Gils Carbó. En dicho fallo, la fiscal hace referencia al nuevo art. 36 de la LDC que fija nuevos requisitos de validez para las operaciones financieras y de crédito para el consumo, como así también la misma establece la nulidad de cualquier pacto que establezca distinta competencia a la del juez del domicilio del deudor. A su vez, fundamenta su decisión en el art. 2 del código civil ya que el mismo establece la aplicación inmediata de las normas una vez promulgadas, también en la declaración de orden público en el art 65 de la LDC. En tal sentido señaló que su aplicación no afecta el derecho al acceso a la jurisdicción de la entidad financiera porque la misma tiene recurso para asignar representantes en Salta, a contrario del deudor que se ve impedido de hacerlo en la Capital Federal. Asimismo, se baso en fallos de la CSJN que establecieron que las leyes de competencia son de aplicación inmediata aun a los hechos ocurridos con anterioridad¹⁹ en tanto no desconozcan actuaciones validamente cumplidas con anterioridad a su sanción.²⁰ Luego, el dictamen de la fiscal, realizó un análisis sobre si el caso de autos constituye una operación financiera o de crédito para el consumo regida por el art. 36 LDC, para resolver esta cuestión se tomó en cuenta las circunstancias personales del deudor y acreedor, las características de la operación de crédito, la instrumentación del mismo y el monto del crédito; concluyendo que se trató de un préstamo para el consumo, y apoyándose una presunción que refirió el Dr. Farina cuando analizó el art. 36 LDC estableciendo que existe una relación de consumo "cada vez que el crédito sea otorgado a una persona física cuya ocupación y el monto que ha percibido no admitan suponer otro destino que el de adquirir bienes o servicios para el consumo o uso personal o bien para hacer frente a deudas pendientes²¹". También cuando se refiere a la declaración de incompetencia de oficio la fiscal entiende que no solo es procedente sino que es un deber del tribunal ya que "la aplicación de las normas en las que esta interesado el orden público no es disponible por las partes quienes no pueden ni renunciar ni desistir de su aplicación". Finalmente, en un punto a destacar, se analiza la abstracción del titulo ejecutivo; en este punto se señaló que " *La Ley de Defensa del Consumidor*

¹⁹ Fallos 257:83

²⁰ Fallos 241:123; 246:162; 247:416; 256:440; 298:82.

²¹ Farina Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea 3° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2004, pág. 365 y ss.

tiende a proteger a una de las partes restableciendo el equilibrio contractual afectado por una "falla estructural en el mercado". Atendiendo a las situaciones de abuso de poder se busca asegurar una "igualdad de oportunidades". No es una intervención que distorsiona la autonomía, sino que la mejora, permitiendo que los contratantes se expresen en pie de igualdad (Mosset Iturraspe, "El orden público y la tutela del consumidor y usuario", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", número 3 del 2007, "Orden Público y buenas costumbres", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 55)." En especial se tomó en cuenta que si se aplica una estricta interpretación de la abstracción cambiaria quedaría fuera de la tutela los derechos de los consumidores que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional. Es decir que el cartular no va a dejar de cumplir la función económica de celeridad y seguridad que justifica la abstracción pero no se deberá permitir transgredir una norma de orden público vinculada a la competencia, ya que ésta resguarda derechos de índole superior -no patrimoniales- como la garantía del debido proceso y la defensa en juicio de los derecho, derechos fundamentales, cuyo respeto define a un sistema jurídico como un Estado de Derecho. Como corolario la Fiscal General expresó que *"la abstracción propia del pagaré no justifica que los tribunales admitan la manifiesta violación de una norma de orden público, como lo es el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, ya sea a través de una cláusula especial o fijando el lugar de pago del pagaré. Ello implicaría una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, que no se compadece con el adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos 304:326)."*

La misma Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial el 26 de Mayo de 2009 en los autos "Cia. Financiera Argentina SA c. Barrionuevo Juan Manuel s. Ejecutivo"²², rechaza la apelación contra la sentencia que declaró la incompetencia y se remite los fundamentos vertidos por la Fiscal de Cámara en autos "Cia. Financiera Argentina SA c. Heredia Rodolfo Martín s. Ejecutivo" fallo comentado *ut supra*.

Del mismo modo, la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial el 26 Agosto de 2009 confirmó la declaración de incompetencia con fundamento en las circunstancias personales de las partes hicieron presumir que se trató de una operación de crédito para el consumo, apoyándose en el carácter de orden público de la LDC como así también entendiendo que es una ley especial y posterior.²³

Un día mas tarde, el 27 de Agosto de 2009 la Cámara Nacional en lo Comercial Sala B resuelve frente a un mismo planteo, paradójicamente, lo contrario a la Sala E revocando el pronunciamiento del a quo y ordenando radicar la causa en la jurisdicción

²² CNCom, sala D, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Barrionuevo, Juan Manuel, 26/05/2009.

²³ CNCom, sala E, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Castruccio, Juan Carlos, LA LEY 25/11/2009, 5.

establecida en el pagaré, pero la Sala, criteriosamente menciona el carácter no absoluto de la regla de orden público establecida en LDC como así también menciona que la misma tiene reglas protectoras, correctoras y complementarias pero no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación incorporada en estos²⁴.

Recientemente, en el año 2010, en los autos “Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Benitez Villalba Estela Patricia s/ ejecutivo”, pertenecientes a la Sala F del fuero comercial, se rechazó el recurso de una entidad financiera que pretendía que se revoque la competencia territorial fijada por la Ley de Defensa del Consumidor. El fundamento fue que el artículo 36 la ley reza que en las operaciones financieras para el consumo tiene competencia el tribunal del domicilio real. El tribunal de grado declaró de oficio su incompetencia, con el fundamento de que la Ley de Defensa del Consumidor fijaría la competencia territorial, lo que generaría la exclusión del artículo 4 in fine del Código Procesal.

V. CONCLUSION

Del presente trabajo, en primer lugar, consideramos que la cuestión se centra en el deber de la justicia en dilucidar en el caso concreto cuando se encuentra vulnerado un derecho del consumidor, aunque será mas bien una cuestión de definición sobre cuando considera a una persona física o jurídica “consumidor” y a su vez dilucidar cuando se ha otorgado un préstamo para el consumo.

Pensamos que el verdadero problema se plantea en el hecho de probar si el demandado ejecutado es un consumidor o no, sin embargo analizar esta cuestión dentro del juicio, nos podrá llevar a casualizar el titulo ejecutivo, excediendo las excepciones que taxativamente impone tanto el dec. Ley 5965/63 y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

No debemos olvidar lo legislado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al no permitir oponer defensas amplias, sino limitarlas, por lo que al no tener una posibilidad clara de oponer excepciones, excepto las expresamente reguladas por el Código Procesal, hay veces que a la parte demandada le es conveniente no presentarse. Eso es justamente lo que buscaba el Código Procesal, y es una de las causas fundamentales de la utilización de los títulos ejecutivos, su confiabilidad para documentar deudas, dando una seguridad para su cobro por lo que una solución diferente podría traer consecuencias económicas al limitar la obtención de ciertos créditos o de renegociar ciertas deudas.

²⁴ CNCom, sala B • 27/08/2009 • HSBC Bank Argentina SA c. Domínguez, Juan Federico s/ejecutivo • LA LEY 25/11/2009, 10.

Por lo tanto, deberá el juez considerar si el crédito fue otorgado “para el consumo” como reza el art. 36 LDC aunque será de muy difícil delimitación ya que resulta casi impensable que se otorgue un crédito dinerario que no sea para el consumo.

En segundo lugar, estimamos que solo se debe aplicar la LDC en aquellos casos en los cuales surja en evidencia que se esta ante una relación de consumo, y se denote claramente lo abusivo de la cláusula predispuesta, con el fin de perjudicar al consumidor ejecutado. Aunque, esta aplicación deberá realizarse de manera restrictiva, nunca de oficio, y siempre a petición de parte.

En tercer lugar pensamos que aplicar la LDC en estos casos, sería confundir estos títulos con simples relaciones contractuales, en juicios donde se pueda llegar a discutir cuestiones más de fondo. Es por ello que en estas situaciones no se debe aplicar la teoría del abuso en la prorroga de jurisdicción que se aplica en las relaciones contractuales. Buscar la causa contractual detrás de un pagare, en el caso de que existiese aquella, sería sin más causalizar el mismo, desdibujando las ventajas que busco darle el legislador a estos títulos. La LDC se intentó referir a los contratos de mutuo, y de ninguna manera a los papeles de comercio sin causa, en los cuales a excepción que surja de un evidente conocimiento de la justicia de que determinada empresa se dedica a realizar dichos prestamos para el consumo, una excepción de incompetencia sería inviable.

También es cierto que la gran mayoría de los juicios ejecutivos por cobro de pagarés que se inician tienen como parte actora a empresas susceptibles de encuadrar en el Art. 2 de la LDC²⁵, y por ende aplicable el art.36 de la misma, donde se prohíbe expresamente la prorroga de jurisdicción declarando nulo cualquier pacto en contrario.

Consideramos que el verdadero problema, será el hecho de probar si el demandado ejecutado es un consumidor o no, sin embargo al intentar probar si un demandado es o no un consumidor, nos podrá llevar a causalizar el juicio ejecutivo, excediendo las excepciones que taxativamente impone el código procesal.

Es por ello, que solo se debe aplicar la LDC en aquellos casos en los cuales surja en evidencia que se esta ante una relación de consumo, y se vea que es una cláusula predispuesta abusiva, con el fin de perjudicar al ejecutado consumidor. Esta aplicación deberá ser de una manera restrictiva, y nunca de oficio, sino que siempre a petición de parte.

²⁵ J.Nac. Com. 1ra Inst. N° 24 sec 240 "BANCO SUPERVIELLE SA C/PARRILLA ANA MARIA Y OTRO S/ EJECUTIVO" (Expediente 020550/2009) Sentencia del 21 de septiembre de 2009.

Esperemos que estas tendencias jurisprudenciales sean aplicadas con suma prudencia y no sea un boomerang contra el consumidor, siendo que podrá perjudicar a quien en un principio quiso beneficiar.

Del mismo modo, luego de la trascendente jurisprudencia debemos resaltar que las normas, en miras a impulsar el otorgamiento de créditos, deberán otorgar seguridad en el cobro de los mismos, y esa seguridad jurídica es la que brindará y fomentará a que las empresas financieras permitan la obtención de créditos para el consumo. Es decir, si se desea fomentar la financiación y aumentar el consumo, si bien son decisiones meramente políticas, la justicia asumirá rol muy importante.

Otro punto que resulta significativo destacar es que no es propio del Poder Judicial legislar por la primacía del principio de división de poderes establecido en nuestra Carta Magna, por ello será el Poder Legislativo el encargado de ello. Aunque no debemos dejar de lado el control de constitucionalidad que realiza el poder judicial sobre la leyes.

En fin, nuevamente nos encontramos frente a una legislación innovadora pero a la vez deficiente y será el juez quien con prudencia deberá dilucidar y tomar cartas en el asunto, pero nunca intentar legislar y mucho menos desvirtuar al pagaré como título ejecutivo para cuyo fin el legislador ha creado. Y en todo caso si lo que se desea es impulsar el consumo pero a su vez defender a los consumidores tendrán los jueces, legisladores y el ejecutivo que buscar la solución sin eliminar la eficacia y celeridad en el cobro que otorga dicho instrumento de crédito. En fin, la seguridad jurídica la construye el legislador y la preserva la justicia.