

LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR ¿MARCA EL FIN DE LA ABSTRACCIÓN CAMBIARIA Y DEL FORO PRORROGADO?

Claudio Alfredo CASADÍO MARTÍNEZ ¹

I. Introducción

En el primer número de esta publicación dos autores se refirieron a distintos aspectos de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) y en esta oportunidad volvemos sobre la cuestión analizando ahora un aspecto eminentemente práctico de la misma, con el que rotulamos esta colaboración.

II. La abstracción cambiaria

Desde tiempo inmemorial en las ejecuciones cambiarias rige para todos los pleitos que se susciten, la competencia del domicilio pactado por las partes, derivación lógica de los principios de autonomía de la voluntad de las partes y que además posee consagración legal expresa.

Al respecto ha sostenido (Forastieri, Jorge, 2006: 125), haciendo referencia a la Letra de Cambio, que es necesario que el poseedor de una letra sepa no sólo quien debe pagar, sino dónde cobrará y cual es el lugar donde debe ejercer los derechos emergentes del título, razón por la cual debe fijarse específicamente el lugar de pago. Por ello el art. 101 inc. 4 de la ley de letra de cambio y pagaré (Decreto-Ley N° 5965/1963, en adelante LLCP) dispone que el “pagaré” debe contener expresa indicación del “lugar de pago”.

Asimismo se ha postulado (Gómez Leo Osvaldo, 1988: 81)

¹ Contador Público Nacional – Abogado – Docente de las carreras de Contador y Abogacía de la FCEJ UNLPam. – Investigador de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y del IADECO – Premio FACPCE 2008 al mejor trabajo presentado en el 17° Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas (Córdoba) – Autor de más de 160 artículos de doctrina, capítulos de libros colectivos y 5 libros publicados por Editorial Astrea y EDUNLPam, casadiom@cpenet.com.ar

que la determinación del mentado lugar es un requisito esencial, tan esencial que en aras de la seguridad jurídica, que cuando no se lo fija se considera tal al lugar indicado como de creación del pagaré y también al domicilio del suscriptor (art. 102 párrafo tercero LLCP).

Esta cuestión dista de ser baladí y cobra fundamental importancia práctica ya que determina, entre otros aspectos, la competencia judicial para ejecutar la obligación cambiaria contenida en el título insatisfecho o dicho en términos más sencillos nos dice que juez intervendrá ¿uno de Santa Rosa? ¿de Salta? ¿Comodoro Rivadavia? Lo cual no es un dato menor ya que establece donde deberá concurrir el deudor “a defenderse”, ya que obviamente no es lo mismo ir a los tribunales de Santa Rosa, que hacerlo en Salta o Comodoro Rivadavia.

Sentado lo precedentemente expuesto, cabe indicar que la determinación del mentado domicilio debería surgir, por lo menos en teoría, de la “libre negociación” entre las partes, aunque por lo general (por no decir siempre) cuando se contrata con instituciones comerciales o bancarias el lugar de pago, ya se encuentra impreso (con otra serie de cláusulas) en los formularios respectivos, con lo cual tal negociación es sólo una ficción.

Así es que entonces arribamos a la suscripción de documentos con lugares de cancelación que no se condicen con el domicilio del obligado, ni el lugar de celebración de la operación, sino con el que resulta más beneficioso para el acreedor, por lo general el lugar en que se encuentra su casa matriz.

III. El reconocimiento constitucional de estos derechos

Al sancionarse en 1994 la reforma de nuestra Carta Magna se ha consagrado expresamente en el nuevo art. 42 que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, entre otros “a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno” imponiéndose como obligación que “las autoridades proveerán a la protección de esos derechos” y que “la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”.

La sanción de la ley 24240 (ley de defensa del consumidor, en adelante LDC) vino a cumplir esta manda constitucional estableciendo distintos mecanismos de protección para los consumidores con la finalidad de paliar en cierta medida aquella falta de poder de negociación a que hacíamos referencia

precedentemente.

Se ha indicado (Farina, Juan M., 2004: 25) que no nos encontramos frente a una norma de excepción, sino ante un precepto que viene a regular la relación entre sujetos que vuelcan sus bienes o servicios al mercado y al destinatario final de esos bienes o servicios y que antes de su sanción se regían por los arts. 1137² y 1197³ del CCiv.

IV. La competencia en la LDC.

El art. 36 de la LDC prevé que en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por la LDC, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Reiteramos: el domicilio real del consumidor con lo cual se deja de lado el pactado.

Entonces surge el conflicto evidente entre la norma de la ley cambiaria que permite pactar la jurisdicción aplicable e inhibe cualquier análisis causal (principio de abstracción), con la norma de la LDC que impone aplicar el domicilio del consumidor. Y decimos que hay conflicto con el principio de abstracción cambiaria por cuanto para saber si el firmante de un documento (letra de cambio o pagaré) es un consumidor, necesariamente debemos indagar la causa de la obligación, o lo que es lo mismo ¿para que se utilizó el crédito allí documentado?.

Al respecto se ha postulado (Farina Juan M., 2004: 365 y s.s.) que debe presumirse en favor del usuario o consumidor 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 pendientes.

Somos de la opinión que debe meritarse:

a.- el carácter del acreedor (v.gr. una compañía financiera o

² Art.1137 “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

³ Art.1197.- Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

casa de venta de electromésticos)

b.- el monto del préstamo (v.gr. relativamente exiguo, salvo que tuviera algún tipo de garantía y finalidad específica como infra analizaremos)

c.- el carácter de persona física del librador

d.- su medio de vida (v.gr. profesión o empleo)

Sentada la normativa legal veamos que ocurre en el caso de los pagaré, supuesto mas típico que se verifica en la práctica.

V. Declaración de incompetencia de oficio y discusión causal

Ahora bien, iniciada una de estas demandas en el lugar de pago pautado que no sea a la vez el domicilio del deudor (consumidor) cabe preguntarnos si el juez puede de oficio declararse incompetente.

Recordemos en materia procesal existe lo que se ha dado en llamar la “prórroga de la competencia” o “foro prorrogado”, entendido como el acuerdo expreso o tácito de las partes, por el cual entregan el conocimiento del asunto a un tribunal que no es el natural para conocer de él, en atención al elemento territorio. Ello habilita a iniciar un juicio prácticamente ante cualquier Tribunal y ello sería aceptado por el demandado, cuando interpuesta demanda ante un tribunal incompetente el demandado no se opone a ello, sea por que contesta demanda (aceptación expresa de la prórroga de competencia) o se mantiene “rebelde” sin comparecer (en cuyo caso la aceptación sería tácitamente admitida).

Es decir que en principio podría realizarse la ejecución prácticamente ante “cualquier tribunal” competente materialmente (obviamente no podré por ejemplo concurrir ante un tribunal penal a realizar una ejecución cambiaria), a elección del tenedor del título, pero si no es el lugar de pago pautado, el demandado se encuentra legitimado para oponerse (mediante la excepción de incompetencia), y sobre esto no caben dudas.

Por ejemplo Juan que vive en Trenque Lauquen, firma un pagaré con lugar de pago en Santa Rosa y el acreedor inicia juicio ejecutivo por falta de pago en Córdoba. Juan podrá presentarse en ese proceso (en Córdoba, reiteramos) oponiendo como defensa

(excepción) la incompetencia de dicho Tribunal. Y con seguridad será admitida.

Sin embargo la cuestión dudosa es, si en este hipotético caso, el juez cordobés puede declararse incompetente de oficio y más problemático aún, es si la demanda se radicara en Santa Rosa (lugar de pago pactado, recordemos) el juez pampeano puede de oficio (es decir sin mediar requerimiento del accionado) declararse incompetente atento que el domicilio real de Juan está en Trenque Lauquen.

Una corriente que podríamos denominar “tradicionalista” entendía que ello no era posible y sólo el deudor puede oponer tal “defensa”. Sin embargo poco a poco comenzó a abrirse camino otra corriente mas “moderna” al amparo de la nueva LDC.

En tal senda resultan esclarecedoras las palabras de la Dra. Gils Garbó (2009:4) quien ha dictaminado al respecto, sosteniendo que para estas circunstancias media una ley de orden público (art. 65 LDC) que veda expresamente la prorroga de jurisdicción en razón del territorio y define la competencia a favor del domicilio del deudor (art. 36 cit.). De modo que en su opinión la declaración de incompetencia de oficio no sólo es procedente, sino que constituye un deber del tribunal, porque la aplicación de las normas en que está interesado el orden público no es disponible para las partes, quienes no pueden renunciar ni desistir de su aplicación (art. 21 CCiv.). Remarca luego que resultaría un contrasentido postular que sólo el afectado puede plantear la incompetencia cuando la operatividad de la norma presupone que el acceso a la jurisdicción del afectado está restringido.

La segunda cuestión es que por lo general, los adherentes a la corriente “tradicionalista” postulan que determinar si se trata de una relación de crédito para consumo lleva al magistrado de la ejecución a ingresar a la discusión de la causa en el juicio ejecutivo, que está vedado por los ordenamientos procesales. Asimismo se suele hacer hincapié en que los pagarés son títulos cambiarios con la calidad de literalidad, abstracción, autonomía y completitud (Forastieri, Jorge, 2006: 40), cualidades que estarían cuanto menos relativizándose en estos supuestos.

Al respecto la ya citada Sra. Fiscal de la CNCom. (Dra. Gils Garbó, 2009: 4) expresó que seguir esta senda discursiva:

“...importaría vaciar de contenido la norma prohibitiva, dado que la obtención de un título ejecutivo que asegure al proveedor de crédito una vía expedita para el cobro es la regla

de oro en el otorgamiento de créditos para el consumo. Dicho de otro modo, si la norma de orden público que tiene por fin proteger el acceso a la jurisdicción y la defensa en juicio de la parte débil de la relación no se aplica a un juicio ejecutivo, la directiva del legislador queda prácticamente sin marco de aplicación”. Agregando que “la abstracción cambiaria no rige entre obligados directos o inmediatos, sino que es una modalidad del régimen de circulación dirigido a garantizar los derechos de terceros que adquieran el documento (decreto 5965/63, art. 1)”.

VI. ¿Se beneficia al consumidor con esta doctrina?

Sobre esta cuestión se ha expresado (Alvarez Larrondo, Federico, 2008: 6) que el principal perjuicio para el consumidor no radica sólo en las molestias propias de litigar ante un órgano distante del domicilio sino que se produce un desplazamiento de carácter normativo. Y se ejemplifica: cuando a un consumidor se le impone litigar en la Capital Federal en lugar de hacerlo en su Provincia, no sólo se lo está privando de sus jueces naturales, sino que se le está vedando la invocación de normas de carácter provincial que podrían concurrir en su beneficio, así por ejemplo leyes que prevean suspensión de juicios o líneas jurisprudenciales que establezcan topes de intereses mas reducidos, que hacen que los juicios “migren” a jurisdicciones con tasas mas elevadas.

Es más, se postula que con esta corriente se está haciendo también una defensa de la actividad profesional de los letrados del interior, evitando la concentración de juicios en una jurisdicción.

En las antípodas se ha preguntado (Gamen, Sebastián, 2009:10) ¿Cuál es el interés del deudor en que el juicio tramite por ante los jueces de su jurisdicción? Y al respecto se postula que una respuesta ligera podría afirmar que es la protección de su derecho de defensa en juicio. Empero se agrega que el acreedor también goza del mismo derecho, aun cuando sea una empresa, compañía financiera o cualquiera sea el sujeto que revista dicha calidad.

Se recuerda que la intervención del deudor en los procesos ejecutivos se limita a oponer en la mayoría de los casos alguna excepción y el acreedor debe llevar el peso de todo el proceso: presentar demanda y solicitar cuando correspondiere la preparación de la vía ejecutiva, correr el traslado de la demanda, contestar el traslado de las excepciones que hubiese opuesto el deudor y finalmente, iniciar e impulsar toda la etapa de ejecución de la

sentencia, y todo ello sin olvidarse que la caducidad de instancia puede terminar fulminando el proceso.

Además se indica que desde un punto de vista economicista, resulta ruinoso para las compañías financieras ejecutar en cada jurisdicción de sus clientes “deudores” el pago que se incumplió y en definitiva se generará así una causa más para limitar el acceso al crédito para los consumidores.

En nuestra opinión estos argumentos son más efectistas que efectivos ya que los costos de las grandes empresas para demandar en las jurisdicciones donde actúan no son tales ya que deben poseer sus departamentos jurídicos en tales jurisdicciones para, por ejemplo, poder contestar demandas laborales, daños y perjuicios, etc. Además resulta mas económico y “facil” de llevar 20 juicios en 10 jurisdicciones que 200 en una sola.

VII. La interpretación del Procurador General de la Nación sobre la cuestión, a la que adhirió la CSJN.

La cuestión tuvo oportunidad de ser analizada por la CSJN, si bien se limitó a adherir al dictamen de procuración.

En efecto, el máximo Tribunal de la Nación con fecha 24 de agosto de 2010 resolvió seguir lo aconsejado por el Procurador General, quien en su dictamen del 19-5-2010⁴, ante un conflicto de competencia suscitado ante la declaración de oficio de incompetencia dispuesta por un juez nacional en un juicio ejecutivo, con fundamento en que el demandado era un “consumidor” y que la relación jurídica que vinculaba a las partes tenía sustento en la Ley N° 24.240. El tribunal al que se efectuó la remisión resistió la radicación del juicio, señalando que según surgía del pagare base de la ejecución, las partes consignaron como lugar de pago la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, particularidad que entendió habilita a los jueces de tal referido ámbito territorial a conocer en el asunto.

Al respecto el Sr. Procurador entiende que la facultad para proceder a la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio se encuentra restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo por lo tanto intervenir el juez capitalino.

Con referencia a la primera cuestión dable es consignar que el Sr. Procurador General se expidió sobre la misma en otra

⁴ El dictamen se puede consultar en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/beiro/5-mayo/compania_financiera_argentina_comp_231_1_xlvi.pdf

oportunidad⁵ y en ella, atendiéndose a las particularidades del caso concreto, fundamentalmente ante el pacto expreso de prórroga de competencia materializada en un instrumento preredactado por la demandada, que ésta poseía sucursal en el lugar del domicilio del accionado y fundamentalmente la peticiones expresas efectuadas de la demandada, se entendió que debía privilegiarse la norma de la LDC.

Se indicó que no resulta óbice a la adopción de tal criterio la particularidad de que la operación de crédito en cuestión se ha documentado en un pagaré y que se trate de un proceso ejecutivo, ya que el problema excede de los caracteres y naturaleza de esa categoría de títulos, pues la situación del caso conduce al estudio de aspectos preferentemente vinculados con la tutela del consumidor regulada por una normativa de orden público.

VIII. La postura de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (in re “Cuevas”).

Ante una plataforma fáctica similar a la anteriormente descripta debió expedirse el máximo tribunal bonaerense⁶.

En tal fallo se expresó que, frente a dilemas como el indicado, 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.

Se interpreta que si bien el magistrado de origen indudablemente traspasó los límites del ordenamiento procesal, al juzgar que el accionante resulta cesionario de una empresa dedicada a operaciones financieras para consumo, que frecuentemente tramita ante sus estrados el cobro de documentos de dicha índole; al hacerlo, exteriorizó razones justificadas para resolver de ese modo, advirtiendo -con un criterio realista- la multiplicidad, por un lado, de procesos de idéntico tenor iniciados por la actora, dedicada de modo profesional al préstamo de dinero para consumo, de conformidad con su objeto social; y, por el otro, la circunstancia de que los demandados en autos son personas físicas destinatarias final del crédito.

A posteriori distintos tribunales han adherido a esta

5 Dictamen del 27-11-09, in re Compañía Financiera Argentina SA c/ Monzon Mariela Claudia s/ ejecutivo. S.C. Comp. 623, L. XLV.

6 SCBA, 01-09-2010, “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René”

corriente, tales como las Cámaras de Apelaciones de San Isidro⁷, Azul⁸, Pergamino⁹ y de Mar del Plata¹⁰ y también otros tribunales del interior como la Cámara de Apelaciones de Jujuy¹¹.

IX. El plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial.

Atento las divergencias interpretativas existentes entre las distintas salas de la CNCom. a fin de unificar criterios, los magistrados fueron convocados con la finalidad de responder a las siguientes preguntas: “En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución?; 2. En caso afirmativo: ¿Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor?”

La decisión, por mayoría fue responder afirmativamente ambos interrogantes.

a. Principales fundamentos de los votos afirmativos.

En lo principal (voto del Dr. Pablo D. Heredia al que adhiere la Dra. Isabel Míguez) se expresa que en estos casos las declaraciones de incompetencia han sido resueltas generalmente de oficio y antes de trabarse la litis, estimando que efectuar una indagación causal es posible ya que la “abstracción cambiaria”, lo mismo que cualquier otra disposición especial que deriva del derecho común, no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la Nación, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma.

⁷ Cám. Apel. Civil y Comercial de San Isidro - Sala I; 11/03/10, Luna Cooperativa de Crédito Vivienda y Consumo Ltda. c/Ortega, Oscar R. s/Cobro Ejecutivo.

⁸ Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul, 19-5-11, Banco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Rodríguez Valerio Esteban Gabriel s/ cobro ejecutivo

⁹ Cám. Apel. Civil y Comercial de Pergamino, 18-4-11, S.A. c/ García Miguel Angel s/ cobro ejecutivo

¹⁰ Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata, 17-10-11, BBVA Banco Francés S.A. c/ Nicoletto Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo

¹¹ Cám. Apel. Civil y Comercial de Jujuy, 27-9-11, Carsa S.A. c/ Rueda Nora s/ ejecutivo

Por ello, si la “abstracción cambiaria” se constituyera en un valladar a la indagación causal, el efecto directo sería -en los incontables casos en los que fuera posible constatar que el consumidor financiero es arrancado de la circunscripción judicial correspondiente a su domicilio real para llevarlo a litigar en extraña y seguramente alejada jurisdicción- una negación de su derecho, de raíz constitucional, reglamentado en el art. 36, in fine, de la LDC, o lo que es lo mismo decir, una negación a un real, efectivo, fácil y eficaz acceso a la justicia, convalidándose la distorsión que el constituyente y el legislador han querido evitar, con desprecio de la conclusión jurídica a la que necesariamente conduce el análisis del rango de las normas implicadas.

Es más, la necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria” se justifica, además, para evitar un fraude a la ley, que significa emitir títulos de crédito para asegurar al acreedor bancario o financiero una acción de cobro en circunscripción judicial ajena a la del domicilio real del consumidor, fraude que por otro lado no autoriza declarar la nulidad completa del pagaré o título cambiario ejecutado, sino simplemente a negar la posibilidad de que su cobro sea perseguido en circunscripción judicial distinta de la correspondiente al domicilio real del consumidor, debiendo tenerse por no escrita, en su caso, cualquier cláusula de prórroga de competencia que el documento pudiera reproducir. Cita en apoyatura de su tesis la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, con sede en Luxemburgo, en el caso “Océano Grupo Editorial S.A.”, sentencia del 27 de junio de 2000.

Asimismo postula que de la sola calidad de las partes cabe presumir la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de títulos cambiarios de que se trata.

El Dr. Juan José Dieuzeide adhiere al voto formulado por el Dr. Pablo D. Heredia, formulando aclaraciones sobre algunos aspectos puntuales cuyo análisis excede los límites impuestos a este trabajo.

Los Dres. Miguel F. Bargalló, Juan R. Garibotto, Ángel O. Sala y Bindo B. Caviglione Fraga por su parte, recuerdan en primer lugar que la ley de Tarjeta de Crédito Nro. 25.065, inc. 14 “i”, establece también la nulidad de las cláusulas “que importen prórroga a la jurisdicción establecida”, que no es otra que la del domicilio del titular o fiador (Ley N° 25.065: 52), al igual de la LDC, por lo cual eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción territorial en ámbito de las relaciones de consumo y hacia un

tribunal distinto del correspondiente al domicilio del consumidor son entonces ineficaces. Esto claro está, siempre y cuando se trate del crédito otorgado por un proveedor que esté destinado al consumo final del tomador -o de su grupo familiar o social-, quedando excluida la aplicación de la norma en la medida en que el destino de la financiación se vuelque de manera directa a un proceso de producción, transformación o comercialización de bienes o servicios.

Resaltan que la LDC no conforma un cuerpo completo de normas, sino de reglas de excepción de las de derecho común sobre las que recae la protección del consumidor.

En su opinión las circunstancias personales de las partes y elementos obrantes en las actuaciones son hábiles para formar convicción positiva respecto del encuadramiento de la relación jurídica emergente del pagaré en ejecución dentro de las operaciones regidas por el art. 36 de la LDC y por ello siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, es evidente que esas circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo

Respecto de la posibilidad de declarar de oficio la incompetencia, se postula la primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del CPCC fundado en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor.

A su turno el Dr. Rafael F. Barreiro (a cuyo voto adhiere el Dr. Juan Manuel Ojea Quintana) ahonda en la noción de relación de consumo como vínculo que establece el consumidor o usuario (LDC art. 1) con quien en forma profesional, aun ocasionalmente, produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o presten servicios a consumidores o usuarios (LDC art. 2), diferenciando claramente el usuario del consumidor, y la equiparación de los contratos bancarios o financieros con los de consumo,

Indica que el proveedor financiero, ejecutante en los procesos que serán alcanzados por esta decisión plenaria, puede fácilmente desvirtuar las presunciones ya que además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber 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, LDC).

Los Dres. José Luis Monti y Alejandra N. Tevez en líneas generales en sus votos adhieren a la postura mayoritaria.

b. Una alternativa al voto mayoritario: el límite de 200 km.

En su voto el Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers adhiere en lo principal a los argumentos desarrollados por varios de sus colegas, si bien aclara que el sentido único de su ponencia no sería -en definitiva- un sí categórico, sino más bien un sí condicionado (un verdadero “sí, pero...”), sujeto -en última instancia- a ciertos condicionantes que conducirían a que dicha doctrina tuviera un ámbito espacial determinado en directa vinculación con la distancia que, respecto de la sede del tribunal, tiene el domicilio del “demandado-consumidor”,

Lo esencial del mismo, según nuestro modo de ver es que diferencia la situación de un deudor cambiario – consumidor que reside en el interior del país que la de un deudor -también consumidor- que reside dentro del radio de las localidades que circundan a la Ciudad de Buenos Aires y que conforman lo que se ha dado en llamar el Primero y Segundo Cordón del Gran Buenos Aires o Conurbano Bonaerense y/u otras jurisdicciones próximas aledañas a ellas y también es demandado en dicha sede.

Concluye que estos últimos no están en peor situación que alguien que se domicilia en la Capital Federal para ejercitar su derecho a la defensa en juicio en esta última jurisdicción; y tal es así que el C.P.C.C. sólo amplía el plazo para contestar la demanda para los juicios promovidos en este distrito a partir de un radio de los 200 km de la Capital Federal y a razón de Un (1) día por cada 200 km adicionales o fracción que no baje de 100 km (C.P.C.C.N., arts. 340, 342 y 158), regla que se aplica también a los juicios ejecutivos y, por ende también, a las ejecuciones cambiarias (C.P.C.C.N., arts. 526 y 542).

Por ello en su opinión la supuesta afectación al derecho a la defensa en juicio resultante de demandar al “deudor-consumidor” fuera de la jurisdicción que corresponde a su domicilio sólo puede ser predicada válidamente respecto de aquellas personas que residen fuera del mencionado radio de 200 km alrededor de la Capital Federal, no así respecto de las personas que viven dentro de ese radio.

En definitiva propone que:

“...Corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial

del tribunal en un juicio ejecutivo con independencia de que el título base de la ejecución reúna naturaleza cambiaria, siempre que: a) la relación de consumo surja de la calidad de las partes, del título mismo, o de los demás antecedentes del caso resultantes del litigio; y b) que el demandado resida en un radio que exceda de los 200 km de la Capital Federal, según las previsiones contenidas en los arts. 340, 342, 158, 526 y 542 C.P.C.C.N.”.

c. El voto de la minoría.

Las. Dras. María Elsa Uzal, Matilde E. Ballerini, Ana I. Piaggi y María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero responden de modo negativo las preguntas convocantes y también el Dr. Gerardo G. Vassallo aunque éste solo a la primera cuestión, considerando abstracto expedirse sobre la segunda.

Hacen hincapié en que resulta insoslayable la literalidad, común a todos los títulos circulatorios, que implica que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento principal o accesorio del derecho cartular son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el instrumento. De allí que tal literalidad impide al acreedor invocar derechos y al deudor oponer excepciones al poseedor que no estén contenidos, exclusivamente, en el texto del documento, pues al ser la promesa contenida en el título de crédito una promesa literal, queda vedada toda posibilidad para el deudor de acudir a otros elementos que sean extraños al instrumento o que, al menos, no estén expresamente indicados en él.

Ello no impide que, en determinados casos, el documento esté relacionado con elementos, también documentales, externos al propio título, pero a los que éste remite. En estos casos será la referencia a la relación causal en el texto del título la que fijará los límites dentro de los cuales ésta podrá influir sobre la relación cartular. Por ello, los elementos extradocumentales únicamente valen en cuanto en el título se haga mención de ellos y en los límites de esa mención

Además el carácter autónomo del derecho cartáceo contenido en un título de crédito importa que cada sucesivo titular adquiere un derecho originario, no derivado de su antecesor, pues el derecho emana del documento y no del “tradens”.

En razón de tal autonomía, para el tercero de buena fe es jurídicamente irrelevante cuál fue el origen de la obligación incorporada literalmente al documento y éste, en manos del tercero

adquirente, constituye el título idóneo para exigir el cumplimiento de la prestación prometida, con prescindencia de los derechos que los anteriores poseedores tuvieron contra el deudor.

Por todo ello nuestra tradición legislativa, doctrinaria y jurisprudencial ha consagrado, como principio básico en la materia, la inoponibilidad en la ejecución cambiaria de las cuestiones extracartulares, y por consecuencia lógica el proceso de ejecución tiene un trámite rápido porque ello resulta esencial a fin de asegurar la eficacia de los documentos comerciales, en consecuencia, la introducción de cuestiones relativas a la causa de la obligación conduciría, indirectamente, al deterioro de institutos que comprometen la seguridad del tráfico jurídico.

Estiman que resulta indudable que la admisión de defensas causales en el contexto de estos procesos, conspira contra la abstracción y literalidad que son los pilares en los que asienta la doctrina cambiaria, ya que el cobro mediante juicio ejecutivo no es otra cosa que la herramienta que el legislador brinda al poseedor del título para una segura y rápida realización de su acreencia.

Interpretan que el art. 36 LDC exorbita el ámbito de conocimiento de las ejecuciones de títulos cambiarios.

Finalmente entienden que la declaración de oficio de la incompetencia por razón del territorio en las ejecuciones de títulos de naturaleza cambiaria, fundada en que se hallan dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal, contraviene claramente la regla procesal que veda la declaración oficiosa de incompetencia por el territorio en asuntos exclusivamente patrimoniales.

X. Más conflictos y discusiones: los casos de las ejecuciones y secuestros prendarios y las ejecuciones hipotecarias

La discusión antes referenciada se reitera (y potencia) cuando ingresamos al análisis de otros procesos contra consumidores.

Así tenemos las ejecuciones prendarias, respecto de las cuales se ha resuelto¹² que a los efectos de establecer la jurisdicción aplicable a los casos judiciales debe estarse, como principio, a los términos en que aparece presentada la litis por la parte actora al momento de iniciarla, habiendo resuelto reiteradamente

12 CNCom. A, 26-10-10, Chevrolet S.A. de Ahorro p/ fines determinados c/ Coletti Hortensia del Carmen s/ ejecución prendaria

los tribunales que, para la determinación de la competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión.

Se expresa que entre el aspecto sustancial y el formal hay una relación cuya armonía no debe obviarse y si bien en materia de prenda la normativa de competencia, a la luz de los criterios atributivos de jurisdicción de base legal contenidos en el art. 28 de la Ley de Prenda con Registro (Decreto ley 15.348/46), establece tres (3) foros concurrentes y alternativos para atribuir jurisdicción, admitiendo la prórroga jurisdiccional, ello no resulta compatible con una relación que se inscribe en el ámbito de la relación de consumo, cuando aparece manifiesta, cobrando plenos efectos la regla del art. 36 de la ley 24.420, último párrafo -texto según Ley 26.631- que impone la competencia del juez del domicilio real del consumidor.

Se agregó que el contrato de prenda con registro debe ser interpretado conforme las pautas especiales que para estos casos estipula el art. 37, inc. b), de la LDC, cuando dispone que las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, se tendrán por no convenidas, sin perjuicio de la validez del contrato, máxime cuando la normativa antedicha señala que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y, cuando existan dudas sobre las alcances de la obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

Sin embargo no se arriba a igual solución cuando se trata de un secuestro prendario, ello así ya que el proceso tiene por objeto el trámite instituido por el art. 39 de la ley de prenda, el cual, por su naturaleza y finalidad, tiende exclusivamente a poner a disposición de determinados personas jurídicas (entidades financieras o bancarias autorizadas por el BCRA y/o de carácter internacional), como así también el Estado y sus reparticiones autárquicas, los bienes objeto de un contrato de prenda con el único objetivo de posibilitar el remate extrajudicial del art. 585 del CCom.

Al respecto se entendió que siendo el único objeto del proceso de ejecución prendaria brindar apoyo jurisdiccional al acreedor prendario para apoderarse del bien prendado sin que se halle previsto en su trámite intervención del deudor, se entendió que no se advierte cual sería el sentido de analizar si la relación jurídica

que dio origen al otorgamiento del contrato prendario constituye o no una relación de consumo a los efectos de la LDC ya que el deudor-consumidor no debería tener que defenderse.

Finalmente indiquemos que con respecto a las ejecuciones hipotecarias, en ocasiones no se admitió la aplicación de la LDC por motivos meramente formales¹³, al sostenerse que no perseguía la resolución de un conflicto originado en la inteligencia de las cláusulas que integran el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, o en el menoscabo que de ellas cabía inferir al consumidor, por ello en los términos en los cuales quedó trabada la litis no justifican la aplicación de la normativa prevista en la LDC.

Sin embargo la Sala M de la CNCiv. resolvió¹⁴ con fecha 2/11/2011 que si bien la prórroga de la competencia territorial es permitida por el Código Procesal en las cuestiones exclusivamente patrimoniales, la ley posterior establece una excepción a dicha facultad de la que gozaban los particulares, que enerva toda posibilidad de prórroga expresa o tácita, previa o sobreviniente, con el objeto de tutelar en forma efectiva el derecho de defensa en juicio de usuarios y consumidores en operaciones financieras para consumo y de crédito para consumo. Así el legislador ha entendido que, en una relación de consumo financiero o bancario, no tiene objeto lícito el acuerdo que prorroga la competencia a favor de una circunscripción judicial distinta de la que corresponda al domicilio real del consumidor. La invalidez radica en la prohibición del objeto y consiguiente ilicitud del pacto de foro prorrogando, dando lugar, entonces, a un acto nulo, de nulidad absoluta (arts. 953 y 1044, cláusula segunda del Código Civil); nulidad que es parcial, pues solamente afecta a dicho pacto y no a todo el acto en el que se inserta (art. 1039 del CC).

XI. Colofón: Un debate con final abierto

El debate sobre la cuestión se encuentra lejos de estar cerrado.

Ambas posturas tienen sus defensores y detractores

13 Cam. Apel. Civ. Com. Córdoba, 12-8-09, Bank Boston N.A. c/ Garzón Rafael Eugenio y otro s/ ejecución hipotecaria - recurso de apelación, MJJ46841

14 CNCiv. M., 02-11-11, The Capita Corporation de Argentina SA c/ Biondelli, Floro y Otros s/ ejecución especial.

¿Debe prevalecer la ley de defensa del consumidor? La tendencia en consonancia con la manda constitucional parece responder afirmativamente.

Pero ¿hasta donde debe prevalecer? Esa es la cuestión que los distintos operadores jurídicos y en especial los magistrados deben resolver con prudencia, en aras de elementales principios de seguridad jurídica.

Intentando terciar en la cuestión y brindando nuestra opinión al respecto estimamos que debe prevalecer la ley de defensa del consumidor dictada por expresa manda constitucional por sobre las convenciones particulares y disposiciones de los códigos rituales. Si hay consumidor en una relación contractual indudablemente es la parte mas débil y no posee poder de negociación (acaso algún lector intentará “negociar” en una institución financiera las condiciones de un préstamo o una casa de electrodomésticos la forma de compra de alguna mercadería) y entonces debe protegérsela.

El mayor costo para una gran empresa de litigar en otra jurisdicción nunca es comparable con el costo que implica para un simple consumidor litigar en extraña jurisdicción.

En síntesis si hay relación de consumo debe prevalecer la ley sancionada para su defensa y si la misma no está claramente configurada debe aplicarse el principio “*in dubio pro consumidor*”.

Bibliografía

ALVAREZ LARRONDO, Federico M. en “Juicio Ejecutivo de Consumo y las Últimas Resistencias del “Ancien Régime” “LA LEY 25/11/2009,6”

FORASTIERI, Jorge (2006); *Títulos Cambiarios*. Ediciones Gowa

FARINA, Juan M (2004); *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires: Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada

GAMEN, Sebastián (2009); *La Prórroga de Jurisdicción Pactada en Operaciones Financieras para consumo*. La Ley

GILS GARBÓ (2009); Dictamen en CNCom., sala D, 26/05/2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martin”, LA LEY, 31/07/2009, 4, citado y transcripto por GOMEZ LEO, Osvaldo (1988); *El Pagaré*. Editorial Depalma