

inputa, al considerar que esa norma resultaría desajustada respecto a los arts. 14, inc. 1), 20 y 21 de la ley 25.246 que reglamenta, en contradicción al principio de reserva legal y violentando lo dispuesto en los arts. 18, 19, 99, inc. 2do. y 121 de la Constitución Nacional.

Siendo ello así, no es posible soslayar que la Resolución UIF N° 25/11, que se cuestiona en esta litis, ha sido derogada por la Resolución UIF N° 64/11, de 20 de mayo de 2011 (publicada en el B.O. de 30/5/11). De este modo, la situación fáctica y jurídica que se hallaba configurada a la fecha de inicio de esta causa judicial (30/3/11, conf. cargo a fs. 9 vta.), ha resultado sustancialmente alterada y ello, indudablemente, impone concluir que la pretensión de autos, en los términos que fue formulada -a fin de que se suspendieran los efectos de los arts. 2, inc. c), 3, inc. s), 4, 9, 15, 16, 17 y 23 de la Resolución UIF N° 25/11-, en el ámbito de esta medida cautelar autónoma, devino de carácter abstracto.

No empiece a ello, la circunstancia que invoca el recurrente en el comienzo de su memorial de agravios, cuando sostiene que -a pesar del dictado de la Resolución UIF N° 64/11- viene a recurrir la decisión de primera instancia, habida cuenta de que la demandada "...aún no ha resuelto el reclamo impropio y/o recurso y/o planteo deducido..." por su parte, contra la Resolución N° (UIF 25/11 (vide ep. 1°, segundo párrafo, a fs. 95). Adviértase, que al analizar los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, resultaría abstracto y totalmente inconducente, considerar si -en el caso- se hallaban acreditados los vicios que el actor imputara a la resolución cuestionada, como así también -en orden al segundo recaudo de admisibilidad de la cautelar requerida- si el cumplimiento de las obligaciones que se hallaban establecidas en la normativa derogada provocaban perjuicios graves al peticionante.

En tales condiciones y en este orden de ideas, es preciso recordar que -según reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, las decisiones en estos procesos deben atender a la situación existente al momento de la resolución (Fallos: 216:147; 243:146; 244:296; 259:76; 267:499; 296:33; 304:1649; 310:1927; 311:870; 312:555; 313:344; 318:2016; 318:2040; 328:4640, entre otros; en igual sentido, esta Sala, "Casarino", de 25/9/06; "El Trébol de Mendoza", de 3/7/07; "Horianski", de 19/9/07; "Rodríguez, Marcela y otros", de 28/12/07; "Cresto Juan José", de 10/2/08; "Voces SA y

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal. Existencia de relación de consumo. Incompetencia territorial.

Véase en página 421, Nota a Fallo

En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. Cabe inferir de

otro", del 23/8/10; "Casara María Rosa", de 13/9/10, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la situación planteada en autos, habida cuenta de que la resolución materia del cuestionamiento de esta causa judicial ha sido derogada, corresponde estar al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que -en repetidas ocasiones- ha dicho que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 304:759; 312:2348; 320:2851; 324:333; 326:1007; 332:5, entre otros; esta Sala, "Bertol, Paula María c/ CPACF - Junta Electoral - Acta 25/10 s/amparo ley 16.986", de 8/2/11).

En este aspecto, también cabe destacar que uno de los requisitos para el control de constitucionalidad es que el caso no sea abstracto. Al respecto, la Corte norteamericana ha dicho que la doctrina de los casos abstractos (*mootness*) es la doctrina del *standing* en el marco temporal: el requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito (*standing*) debe subsistir a lo largo de toda su existencia (conf. "United States Parole Community vs. Geraghty", 445, U.S. 388, 397 (1980)). Y, al igual que en la jurisprudencia de los Estados Unidos, nuestra Corte Suprema ha sentido -desde siempre- el criterio de que no procede el control judicial respecto de casos abstractos (Blanchi, Alberto B., "Control de Constitucionalidad - El proceso y la jurisdicción constitucionales", Ed. Abaco de Rodolfo Depalma - 1992, pág. 143 y 164; esta Sala, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ CNC - Resol. 1763/99 y otros s/proceso de conocimiento", de 12/8/10).

Por lo tanto, en razón de lo que ha sido ponderado precedentemente y por haber sido derogada la Resolución UIF N° 25/11, se concluye que la pretensión cautelar articulada en esta causa ha devenido de carácter abstracta y que, en consecuencia, corresponde decidir el rechazo del recurso de la parte actora.

Por ello, se resuelve: desestimar la apelación y, en consecuencia, confirmar por los fundamentos expuestos en la presente -la resolución de primera instancia en cuanto rechazó la medida cautelar (autónoma) solicitada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Jorge Esteban Argento. — Carlos Manuel Grecco. — Sergio Gustavo Fernández.

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,

18/3/15 QUIEBRAS De Gesaris

prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución. 2. 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.

115.653 — CNCom., en pleno, 2011/06/29(*) - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores.

[Cita on line: AR/JUR/27786/2011]

(*) Citas legales del fallo núm. 115.653: leyes nacionales 48 (Adla, 1852-1860, 364); 21.526 (Adla, XXXVII-A, 121); 24.240 (Adla, LIII-D, 4125); 24.452 (Adla, LV-E, 1524); 25.065 (Adla, LIX-A, 62); 26.361 (Adla, LXVIII-B, 1295); dec.s-leyes 5965/63 (Adla, XXIII-B, 936); 6/54/43 (Adla, III-19)

[El fallo in extenso puede consultarse en Atención al Cliente o en www.lalibryonline.com.ar]

ABSTRACCION CAMBIARIA, JUICIO EJECUTIVO Y DERECHO DEL CONSUMIDOR

POR MARTIN E. PAOLANTONIO

SUMARIO: I. Introducción. - II. La jurisprudencia y la interpretación del art. 36 de la ley 24.240 en las ejecuciones cambiarias. Particularidades de la prórroga de jurisdicción en las ejecuciones cambiarias. - III. El Plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial. - IV. Replanteo teórico de las cuestiones alcanzadas por la doctrina plenaria. - V. Interrogantes subsistentes y conclusión.

I. Introducción

Das décadas atrás, dábamos el puntapié inicial en nuestra doctrina sobre las complejas relaciones entre la disciplina de los títulos valores cambiarios y la de tutela del consumidor: (1)

Allí, recordábamos uno de los temas centrales de la protección del consumidor en operaciones de crédito al consumo: la posible separación jurídica entre la operación de adquisición del bien o servicio y la de su financiación, con el riesgo de que el consumidor se viera obligado a cumplir con sus obligaciones de pago aun cuando el proveedor del bien o servicio no hubiera cumplido con las suyas. Debe palgro —señalábamos— se ve potenciado cuando se utilizan títulos valores cambiarios (en nuestro caso, típicamente pagarés), en los dos planos jurídicamente relevantes: el sustancial y el procesal.

En aquel tiempo, no había aún sido sancionada la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), y por supuesto la reforma constitucional del año 1994 con la consagración en la norma fundamental del principio de tutela del consumidor no resultaba previsible.

No obstante, abogábamos por que el legislador considerara la cuestión en la proyectada norma de defensa del consumidor. Dos años después, en un acercamiento más general a la regulación del crédito al consumo, (2) insistíamos sobre la conveniencia de una normativa particular.

Sin embargo, ni la redacción original de la ley 24.240, ni sus reformas —incluyendo la sustantiva modificación introducida por la ley 26.361 (Adla, LXVIII-B, 1295) en 2008— dieron cuenta de esas cuestiones, dedicando al tema un único artículo.

Así, el art. 36 en su redacción original se focalizó, con notable insuficiencia, en los deberes de información al consumidor, temperamento reiterado en la reforma de 2008.

No pareció el legislador darse por enterado de las experiencias europeas o estadounidenses en pos de la tutela del consumidor en operaciones de crédito, con autonomía sobre la regulación general de protección del consumidor. (3)

Aun más, luego de la vigencia de la ley 24.240, la ley 24.441 (Adla, LV-A, 295) incorpora una solución de

Especial para la Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., "Las letras de consumo y su problemática jurídica", "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 1991-B, 7.

(2) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., Bases para la regulación jurídica del crédito al consumo, "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 1993-B, 15.

(3) BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., "Responsabilidad civil de las entidades financieras en las ope-

opinable constitucionalidad, que claramente acentúa los riesgos potenciales para los consumidores, (4) y la ley 25.965 de tarjetas de crédito (Adla, IJX-A, 62) nada ha sumado en este terreno.

Y en el plano jurisprudencial, la aplicación de la tasa procesal de excepciones (arts. 54 y 545, CPCC) se mantuvo incólume luego de la vigencia de la ley 24.240. (5)

De este modo, ambas disciplinas — la de los títulos valores cambiarios y la de tutela del consumidor — no presentaban puntos de contacto o influencia recíproca en los repertorios jurisprudenciales.

No obstante la apreciación realizada sobre la ley 26.361 (Adla, LXVIII-B, 1295), la parte final de esa norma ("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") abrió inesperadamente (6) el debate sobre la cuestión que el legislador había olvidado.

II. La jurisprudencia y la interpretación del art. 36 de la ley 24.240 en las ejecuciones cambiarias. Particularidades de la prórroga de jurisdicción en las ejecuciones cambiarias

Vigente el nuevo texto de la ley 24.240, pronto se evidenció que la interpretación del art. 36 lejos estaba de presentar visos de uniformidad cuando se trataba de ejecuciones de títulos valores cambiarios.

raciones de crédito al consumo", "Revista de Derecho Privado y Comunitario", 18-201, con referencias de doctrina y derecho comparado. A nivel de la Unión Europea, la Directiva 2008/48/CE, ha reemplazado íntegramente la Directiva 87/102/CEE, y en PERÚ, la crisis económica y financiera ha renovado el interés en el tema, mediante la propuesta de creación de la Consumer Financial Protection Agency. Sobre este tema, BOSTI/FRAGIPIRO, Fernando, "La protección al consumidor en la ley Dodd-Frank de 2010", "Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", Año I, n.º 2, p. 05.

(4) Nos referimos a la limitación de excepciones que se prevé con carácter general para las transmisiones de "cartas de crédito": "sólo subsistirán contra el cesionario la excepción fundada en la invalidez de la relación crediticia o el pago documentado anterior a la fecha de la cesión" (art. 72, inc. b, ley 24.441).

(5) *Ídem*, sección 4.2.

(6) Decimos inesperadamente, porque — como señalamos — la temática del crédito al consumo fue totalmente ignorada en la reforma, que se contentó en lo esencial con introducir algunas mejoras a la mala redacción original del art. 36 de la ley 24.240. Ello surge claramente de los trabajos preparatorios y el debate parlamentario, y de la literalidad normativa, que apunta a los contratos de crédito, y no a la suscripción de títulos valores cambiarios en ese ámbito.

Se planteaba, presentado en grandes rasgos, un conflicto interpretativo entre la aplicación de la norma de la ley de defensa del consumidor, y:

(i) las reglas procesales sobre competencia y defensas oponibles en juicio ejecutivo; y

(ii) las normas sustantivas vinculadas con la teoría general de los títulos valores cambiarios (en particular la abstracción).

Así se fueron sucediendo fallos encontrados en diferentes jurisdicciones, que incluyeron una sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, y otra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7)

Y en lo que corresponde a la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Comercial, los diferentes criterios llevarían al dictado de doctrina plenaria, tal como se explica en la siguiente sección.

Cabe notar que, en el caso de los pagarés, es necesario interpretar la parte final del art. 36, ley 24.240, como una veda general de demandar al consumidor en una jurisdicción distinta a la de su domicilio real. Esto es, no se alcanzan únicamente hipótesis de prórroga de jurisdicción, sino de inclusión de un lugar de pago en el cartular que permita el extrañamiento del consumidor en la defensa de sus derechos.

De otro modo, gran parte de los supuestos de ejecuciones cambiarias quedaría fuera del ámbito del art. 36, ley 24.240. (8)

(7) El primero, en una línea cercana con la doctrina plenaria que consideramos en este trabajo. El segundo, haciendo prevalecer la regla de veda de la inhibición de oficio del art. 4, CPCC. Ver DI CHIAZZA, Iván, "Ejecuciones bancarias y relaciones de consumo. La contención entre la CSN y la SCBA", "Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", año I, n.º 2, p. 107. Amplias referencias de fallos sobre la aplicación del art. 36, ley 24.240, en Álvarez Larrondo, Perfecto, "Criterios jurisprudenciales imprecisos en materia de declaración oficiosa de incompetencia en juicios ejecutivos de consumo", "Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", año I, n.º 1, p. 84.

(8) En sentido técnico, incluir en un pagaré la expresión "pagadera en B. A." (lo que atribuye competencia a los tribunales nacionales), no implica necesariamente una prórroga de jurisdicción. Puede incluso no existir referencia al domicilio del consumidor suscriptor, y en todo caso la circunstancia indicada está limitada a la obligación cambiaria, por cierto distinta de la obligación causal (*infra*, sección 4.1.). Esto, aunque bien advertido por algún autor (JUNYENT BAS, Francisco, "Los títulos de crédito y la relación de consumo", "Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", año II, n.º 1, p. 81; ver también las "cuatro situaciones afines", que se mencionan en el voto de Heredia en la doctrina plenaria *infra*), no permitió ignorar lo dispuesto por el art. 26, l. y 24.240: allí se veda no la prórroga de jurisdicción, sino — básicamente — supuestos que importen un extrañamiento para el consumidor en la defensa de sus derechos.

III. El Plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial

Atento a las discordancias evidenciadas, (9) la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial solicitó, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 302 del CPCC, la convocatoria a plenaria, admitiéndose, mediante Acuerdo del 30 de septiembre del 2009, punto V, la "autoconvocatoria" a reunión plenaria.

Con fecha 29 de junio de 2011, y con una mayoría de 12 votos (10) a 5 (11), se daría una respuesta afirmativa a los dos interrogantes que conformaron la autoconvocatoria:

(i) ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución?

(ii) ¿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?

El fallo tiene una extensión digna de mención, (12) la que deja entrever las complejidades para resolver la cuestión, que bien podría haberse obviado si el legislador hubiera sido más acertado y comprensivo al ocuparse parcamente del crédito al consumo en la ley 24.240 o sus reformas.

Sin perjuicio de recomendar su lectura íntegra, nos permitimos ofrecer una síntesis y coordinación de las opiniones expresadas por los magistrados.

Su valoración y análisis corresponden, de manera directa o indirecta, a las siguientes secciones de este trabajo.

III.1. Argumentos de la mayoría

El voto judicial de la mayoría fue expuesto por el camarista Heredia, al que adherieron Miguez y — con amplificación de fundamentos — Dieuzeide.

Las conclusiones centrales del voto de Heredia fueron las siguientes:

(i) La abstracción cambiaria está sujeta a límites de índole constitucional, y debe ceder cuando illo

sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o el cumplimiento de leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional.

(ii) La indagación causal, dejando de lado la abstracción cambiaria propia de los títulos ejecutados, se justifica plenamente para hacer efectiva una real y no ilusoria posibilidad de acceso a la justicia del consumidor financiero o bancario.

(iii) La necesidad de dejar de lado la "abstracción cambiaria" se justifica, además, para evitar un fraude a la ley, constituido por la emisión de pagarés en operaciones con consumidores, en violación a la regla de nulidad establecida por el art. 36 de la ley 24.240.

(iv) Entre partes (13) no opera la abstracción cambiaria, que sólo aplica cuando el título entra en circulación, esto es, cuando coloca en vinculación a dos personas no alcanzadas por la relación subyacente, encontrándose una frente a otra por la sola virtud del título.

(v) Aun cuando la limitación de excepciones proviene de la normativa procesal (art. 544, inc. 4, CPCC), correspondería hacer, cuando menos, la salvedad del supuesto de presencia de una causa ilícita, porque, viniendo a menos por razón de esta última el negocio subyacente (bien que parcialmente en el caso), la relación cambiaria también se ve afectada con igual intensidad entre los obligados inmediatos.

(vi) Independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción *ex causa* para denunciar el fraude a la ley (la causa ilícita), tiene el juez la facultad, y más aun el deber, de actuar de oficio a fin de privar de efectos al "acto de cobertura" y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de competencia, resultante del art. 36 *in fine* de la ley 24.240. Se bastaría el propósito perseguido por el legislador, si no se permitiera a los jueces actuar de oficio con el objeto de dejar de lado el "acto de cobertura" mediante el cual se la pone en ejecución.

(vii) Cabe presumir de la sola calidad de las partes la subyacencia de una relación de consumo en las ejecuciones de títulos cambiarios, con carácter *hominis* (indicios precisos, graves y concordantes cuando el actor es un banco o entidad financiera y el ejecutado su cliente).

(9) *Supra*, nota 7.

(10) Aunque con fundamentos sin una plena identidad, respondieron por la afirmativa los jueces Pablo D. Heredia, Miguel F. Barquillo, Rafael R. Barreiro, Isabel Miguez, Alfredo Arturo Kálliker Prieto, José Luis Monzó, Juan R. Garibotto, Juan José Dieuzeide, Ángel O. Sala, Biado E. Cavaglione Praga, Alejandro N. Tévez y Juan Manuel Ojeda Quintana.

(11) Jueces María Risa Uzo, Matilde E. Bullerini, Ana I. Maggi, María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero y Gerardo G. Vassallo.

(12) En la versión que analizamos, 75 carillas de las cuales casi 60 corresponden a los votos de la mayoría.

(13) Por ejemplo, suscriptor y beneficiario del pagaré, endosante y endosatario de un endoso.

(viii) La hipótesis en que la concesión del crédito se hizo para financiar una adquisición de un bien o servicio por el consumidor, apareciendo, entonces, no sólo la figura del financista, sino también la del proveedor de ese bien o servicio adquirido, debe asimilarse a una situación de partes inmediatas, ante la existencia entre la venta y la financiación, de una conexidad contractual.

(ix) Nada de lo expuesto alcanza a los ejecutantes tenedores de letras o pagarés no vinculados de manera alguna a la relación subyacente de concesión de crédito o de financiación respecto de quienes el principio de abstracción cambiaria permanece incólume.

(x) No cabe distinguir entre las ejecuciones promovidas con base en títulos cambiarios emitidos en fecha posterior a la vigencia de la ley 26.361 y aquellas instauradas con fundamento en títulos de fecha anterior. Esencialmente, la ley 26.361 no ha hecho otra cosa que extender a las operaciones bancarias y financieras para el consumo que se mencionan en el art. 36 de la ley 24.240, una solución que ya estaba presente en su art. 37 (cláusulas abusivas).

(xi) Aun cuando la solución impulsada genere mayores costos que encarecieran el crédito al consumo (lo que es sólo conjetural), sobre la razón económica, se impone la razón jurídica: no puede convalidarse el fraude a la ley.

El voto del camarista Dieuzeide, aunque adhiere en general al voto de Heredia, formula algunas aclaraciones sobre la argumentación indicada en (xi) y el análisis económico del derecho. Refuerza el magistrado la idea de la ausencia de elementos de juicio suficientes para afirmar la presencia de mayores costos para los acreedores (lo que implicaría una disminución de la oferta de crédito) y la imposibilidad de concluir acerca de la eficiencia (o ineficiencia), en términos económicos, de la solución a adoptar. (14)

Por su parte, los camaristas Bargalló, Garibotto, Sala y Caviglione Fraga formularon un voto conjunto, con las siguientes conclusiones:

(i) No está previsto en el estatuto del consumidor el problema vinculado con las garantías crediticias y su ejecución. No obstante, el régimen de derecho que surge de la ley 24.240 importa no sólo complementar, sino también modificar o derogar las normas de las otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere: cuando se está en presencia de una relación de consumo, la normativa cambiaria es inaplicable en todo lo que resulte

(14) La referencia en el voto al proyecto de ley ingresado bajo el número S-1322/10 en el Senado de la Nación, para sustituir el actual párrafo tercero del art. 4 del CPCC por el siguiente "...en los asuntos exclusivamente patrimoniales no procederá la declaración

incompatible, ya que no puede desvirtuar la efectividad de las normas tutelativas del consumidor.

(ii) La abstracción cambiaria sólo se aplica en los casos en los que los títulos hayan circulado. A todo evento, la circulación del título mediante su transmisión por endoso es una circunstancia capaz de influir sólo en lo atinente a la imposibilidad de que el demandado oponga al portador las excepciones fundadas en relaciones personales con el librador o portadores anteriores; pero, por el contrario, no es susceptible de afectar la determinación de la competencia judicial. No se impide la indagación de la causa para otros fines distintos de las defensas o excepciones personales.

(iii) Tampoco el art. 544 inc. 4, CPCC impide indagar sobre la causa para determinar la competencia judicial; el art. 544, inc. 1, al referirse a la excepción de incompetencia, no incluye esa limitación.

(iv) Siempre que se ejecute un pagaré suscrito por una persona física a favor de una entidad financiera, existirá la presunción referida por el art. 163, inc. 5, CPCC. No podrá esgrimirse que el título no contiene indicación alguna que permita vincularlo a un contrato de consumo y limitarse a negar que se trate de un crédito de consumo, ni mucho menos puede pretenderse que la carga de esa prueba se ponga en cabeza del ejecutado, sino que deberá aportar los elementos que puedan desvirtuar esa presunción.

(v) La regla de competencia del art. 36 de la ley 24.240 se vincula con la garantía constitucional del juez natural. Y la ley 24.240 tiene jerarquía constitucional, es ley especial y posterior no sólo respecto de la legislación común, sino también respecto de los Códigos de Procedimientos, y tiene además carácter de orden público.

El voto del camarista Barreiro, al que adhiere íntegramente Ojea Quintana, establece las siguientes conclusiones:

(i) La inoponibilidad de defensas o excepciones no impide el examen referencial de la causa, cual sería averiguar la existencia de una relación de consumo, la que puede presumirse de la sola calidad de las partes.

(ii) Los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor.

ción de incompetencia de oficio, fundada en razón del territorio, excepto cuando medie una relación de consumo en los términos de la ley de Defensa del Consumidor, no puede calificarse como una conclusión o argumento para la solución adoptada.

(iii) La abstracción procesal concebida por el art. 544 inc. 4, CPCC, no queda aquí vulnerada, en tanto la injerencia realizada refiere a un plano diverso al de la indagación causal sólo vedada en punto a la inhabilidad del título.

(iv) La relación de consumo que justificó la emisión de la cambial no presenta alteraciones en su naturaleza derivadas de la circulación del título, pues el tenedor legitimado —el portador de buena fe— queda sujeto a las restricciones en materia de competencia cuando demande a un consumidor; en tanto tampoco se aprecia desatendida la nota de autonomía propia de las declaraciones cambiarias.

(v) La primacía del estatuto del consumidor por sobre las normas de forma del Código Procesal Civil y Comercial se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional de la Ley de Defensa del Consumidor, y su carácter infraconstitucional, y por ser la norma que con más amplitud se ocupa de la puesta en acto del principio consagrado por el art. 42 de la Constitución Nacional. Esa naturaleza impone al tribunal considerar su aplicación aun cuando la accionada omita solicitarla.

(vi) No cabe soslayar a los fines en debate que la ley de Defensa del Consumidor es "ley especial" y "ley posterior" respecto de los Códigos de Procedimientos, además de ley de orden público.

(vii) Queda configurado un claro supuesto de abuso de derecho, mediante la utilización del denominado fraude a la ley, si se acude al recurso de instrumentar originalmente la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor, en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecución en un domicilio distinto del real de éste, so pretexto de hacerlo en el establecido al efecto por el ordenamiento jurídico y bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito atento a los conocidos caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título.

(viii) Sin perjuicio de la validez del domicilio de pago expuesto en el pagaré a los fines netamente cambiarios, no será posible atribuir a dicho domicilio aptitud determinativa de competencia cuando el librador del título y ejecutado fuera consumidor de un crédito para consumo y su domicilio real estuviera indicado en el cartular, sin que —por las mismas razones— una cadena ininterrompida de endosos pueda justificar una solución distinta.

(15) Se refiere aquí en el voto a la jurisprudencia en materia de embargabilidad —o no— de los sueldos de los empleados públicos a la luz de las directivas provenientes del decreto-ley 6754/43 en los procesos ejecutivos en los que se vende un crédito cambiario. La referencia es apropiada en cuanto a que no se re-

El voto del camarista Kölliker Frers, aun cuando integra la mayoría afirmativa a los interrogantes planteados en la convocatoria plenaria, introduce algunas conclusiones que, aunque no incluyen en la doctrina legal obligatoria del fallo, presentan interés para cuestiones no alcanzadas directamente por aquella.

Sus conclusiones:

(i) El art. 36 de la ley 24.240 prevalece en su carácter de norma de derecho federal de naturaleza imperativa (debido a la calificación de orden público que la propia ley le asigna), por sobre las restantes normas anteriores que no roviestan esa condición y que, en su mayoría, son meros preceptos de naturaleza procesal; algunos de ellos —incluso— de carácter "local", como es el caso de los arts. 4 y 5, incisos 3° y 5° CPCC, y otros que, si bien —formalmente— no son tales, sino "derecho común" (debido a su inclusión en los Códigos de fondo), y no dejan de ser también normas de derecho adjetivo, como las que regulan la competencia en materia de acciones personales, y específicamente, las de naturaleza cambiaria contenidas en el Código de Comercio.

(ii) La potestad inhibitoria de los jueces procede en las ejecuciones cambiarias —no obstante las reglas de la "abstracción" y "autonomía" que rigen a los títulos cartáreos—, en la medida en que se trate de una acción entablada entre el propio beneficiario y el librador del documento, y siempre también que la existencia de una "relación de consumo" entre tales sujetos surja manifiesta.

(iii) Una cosa es que la abstracción cambiaria limite o acote las posibilidades de cogestión causal acerca del origen del crédito con particular referencia a si proviene o no de una "relación de consumo" en los términos de la ley 24.240 y otra muy distinta es que esa abstracción impida por completo ese análisis. (15)

(iv) No existe óbice legal alguno proveniente del derecho cambiario que impida que aspectos extra-cartáreos originados en la llamada relación fundamental determinante del libramiento del título cartular sean valorados y/o ponderados en la ejecución cambiaria para determinar los alcances de la obligación cartular, siempre que esos aspectos resulten del documento mismo.

(v) La incompetencia sólo puede tener virtualidad siempre que se juzgue la situación desde un plano de estricta razonabilidad, cuando la cuestión se plantea respecto de sujetos que se encuentran verdaderamente

quiere tampoco en este caso una indagación causal que artiese una ordinalización del proceso ejecutivo. Pero la diferencia radica en que en el supuesto de la doctrina plenaria, se trata de una excepción de defensa (además, introducida de modo oficioso), no de una discusión acerca de la falta del embargo ejecutivo.

distantes de esta sede para el ejercicio de sus derechos. La 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 radio de 200 km de la Capital Federal.

La exposición de los votos de la mayoría, conforme el orden de publicación, se cierra con el voto de los camaristas Moril y Lévez.

Fueron sus conclusiones:

(i) La existencia de una relación de consumo puede presumirse de las calidades de las partes, en virtud de la condición de los sujetos involucrados. Y es a cargo de la actora la desvirtuación de la presunción.

(ii) Los eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción territorial hacia un tribunal distinto del correspondiente al domicilio del consumidor, que el nuevo art. 36 invalida, igualmente hubieran sido susceptibles de encuadrar en los supuestos de cláusulas abusivas e ineficaces que la misma ley ya contemplaba en su versión original (art. 37 de la ley 24.240).

(iii) La ley 24.240 es una ley especial y de orden público; sus normas deben considerarse modificatorias de la legislación sustancial y procesal cuando éstas puedan interferir en lo que específicamente es objeto de tutela. La declaración de incompetencia de oficio en estos casos no sólo es procedente, sino que constituye un deber del tribunal para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva.

(iv) No media óbice para que pueda efectuarse un examen meramente extrínseco de la obligación instrumentada en el título al solo efecto de precisar la concurrencia del presupuesto de hecho que habilita la aplicación del art. 36 de la ley 24.240, a fin de determinar la competencia del tribunal que interviene en el juicio. Esto no implica, en modo alguno, avanzar sobre aspectos causales o desvirtuar el limitado ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo, ni, por lo tanto, vulnerar la abstracción procesal establecida por el art. 544 del CPCC.

(v) Los principios que tipifican las obligaciones cambiarias rigen únicamente cuando el título ha circulado. Aun en esta hipótesis, la circunstancia de tratarse de una obligación cambiaria no altera la aplicación preeminente de la regla imperativa contenida en el art. 36 de la ley 24.240, cuya incidencia se circunscribe a la competencia del tribunal que ha de conocer en el caso.

III.2. Argumentos de la minoría

La opinión de la minoría se presenta en un voto conjunto de los camaristas Usal, Ballerini, Piaggi, Gómez

Alonso de Díaz Corlero y Vasallo, aunque este último agrega una importante ampliación de fundamentos.

La respuesta negativa a los interrogantes formulados se basa en las siguientes conclusiones:

(i) La literalidad, común a todos los títulos circulatorios, 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 será la relación causal en el texto del título la que fijará los límites dentro de los cuales ésta podrá influir sobre la relación cartular.

(ii) Conforme nuestra tradición legislativa, doctrinaria y jurisprudencial, son inoponibles en la ejecución cambiaria las cuestiones extracartulares, es decir, aquellas que no resultan del título mismo, las que sólo podrían ser ventiladas en un proceso de conocimiento con amplitud de prueba. Y ello no sólo respecto de los terceros tenedores sino también cuando se enfrentan vinculados directos.

(iii) El intérprete cambiario no podría soslayar que, en tanto no se ha regulado en detalle el proceso de ejecución de títulos cambiarios, el mismo ha quedado librado a la ley procesal.

(iv) 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.

(v) Habilitar por obra de meras inferencias presuntivas la atención de relaciones causales en el marco de ejecuciones de títulos cambiarios violentaría gravemente principios elementales de derecho cambiario y del ordenamiento ritual y, so pretexto de la sola invocación del derecho del consumidor, se tendería a constituir una especie de "superderecho" al margen de las relaciones económicas, con la sola y alegada presunción de abusos y desmesuras.

(vi) 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. 1197 y ccs. del Cód. Civ. y es por ello que nuestro ordenamiento procesal establece que los jueces deben vedado declarar de oficio la incompetencia territorial.

El voto concurrente del camarista Vasallo, subraya lo siguiente:

(i) La aplicación del derecho del consumidor puede ocurrir de darse una situación infrecuente: que el documento refleje la "relación fundamemal" que dio causa

a) negocio subyacente o que el portador de la cambial revele en su escrito de demanda tal extremo.

(ii) 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.

(iii) Una respuesta positiva a la cuestión planteada lesiona gravemente a un instituto de derecho como es el cambiario. La solución a este enmiendo está en manos del legislador, o en una reglamentación del Banco Central de la República Argentina auspiciada por el art. 36 de la ley 24.240.

(iv) 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 a resolver mediante este fallo plenario no quedó limitado a este tipo de sujeto. Y de tratarse de personas jurídicas (que pueden calificarse como consumidores conforme la ley 24.240), la presunción que esgrime el voto positivo resultaría aun más desdibujada.

IV. Replanteo teórico de las cuestiones alcanzadas por la doctrina plenaria

Como marco conceptual para el desarrollo de nuestra opinión sobre la doctrina plenaria reseñada en las secciones precedentes, consideramos conveniente desarrollar, aunque brevemente, los aspectos teóricos centrales en discusión.

Se comparte o no lo resuelto por la mayoría, lo cierto es que la lectura del fallo muestra el análisis de diferentes cuestiones jurídicas, que no siempre se presentan de manera separada. Si bien ello no es una exigencia de forma o contenido de la sentencia, ni una tarea exigible a los magistrados — huelga decir que los argumentos expuestos por la mayoría y minoría son lógicamente consistentes e inteligibles —, sí compete a la doctrina un análisis ulterior en ese sentido.

(16) Contamos 77 ocurrencias del término abstracción en el fallo plenario.

(17) Es habitual en la doctrina la distinción entre títulos valores causales y abstractos. Se apunta a que, en los títulos valores causales, es posible hacer valer la disciplina legal de la relación subyacente en tanto derive del tenor literal del documento, en tanto en los abstractos, no existe esa alternativa (MARTORANO, Federico, "Título de crédito", Guffré, Milano, 1997, p. 37). En este marco, los títulos valores cambiarios son abstractos.

(18) ZURIMENDI ISLA, Altor: "Los fundamentos civiles del derecho cambiario", Comares, Granada, 2004, ps. 260 y ss.; PÁZARES, Cándido, "La naturaleza jurídica de la letra de cambio", en Menéndez-Monémez, Aurelio (dir.), Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque, Civitas, Madrid,

En este orden de ideas, podemos identificar como cuestiones relevantes:

(i) La abstracción cambiaria, su significado y alcance.

(ii) Las reglas de coordinación respecto de la oposición de excepciones en la ejecución cambiaria (tasa procesal y tasa sustancial de excepciones).

(iii) La influencia de la normativa de tutela del consumidor en la disciplina de los títulos valores cambiarios.

IV.1. La denominada abstracción cambiaria

Las referencias a la abstracción abundan en el fallo, (16) pero las opiniones a su respecto no son uniformes, particularmente en lo que tiene que ver con su alcance (*inter partes* o *inter tertios*). También se menciona, en menor medida, la abstracción procesal. Caben pues algunas precisiones teóricas en el punto.

La abstracción, desde la perspectiva de la teoría general de los títulos valores, es un atributo propio de alguna de sus especies; (17) y es — en este sentido — un concepto de derecho material o sustancial.

Sin embargo, abstracción es un término con múltiples significados en el lenguaje jurídico, y conviene siempre precisar el sentido de su concreta utilización.

En particular respecto de los títulos valores cambiarios, la abstracción puede predicarse con los siguientes alcances: (18)

(i) Abstracción funcional, en cuanto a que el negocio cambiario carece de una causa típica que lo caracterice. Es un negocio con causa variable (*donandi, credendi, solvendi*, etc.), dotado de fungibilidad funcional.

(ii) Abstracción procesal, en el sentido de que el acreedor puede exigir la prestación sin necesidad de probar la causa, verificándose un supuesto de inversión de la carga de la prueba, (19) o ejercitar su derecho sin que pueda debatirse la causa en el proceso, por las limitaciones impuestas por las normas de rito. (20) No se trata, en este último sentido, de una noción de derecho sustancial, pero es a la relevante en el plenario reflexado.

1986, p. 196 y ss.; CERVO COVICH, Carlos, "La abstracción cambiaria", Buenos Aires, Pannedillo, 1970, p. 31 y ss.

(19) Al igual que el anterior significado, se trata de supuestos que reconocen una presencia en otros ámbitos del derecho privado. Así, la fungibilidad funcional es compatible con contratos habituales en el tráfico, como la cesión de derechos y el fidejucismo. Por otro lado, la presunción de existencia de causa, se sigue del art. 500 del Cód. Civ. El carácter general de esta regla ha generado diversas conclusiones de la doctrina acerca de la pertinencia de esta excepción; ZURIMENDI, "Los fundamentos...", p. 266; GUFFRÉ COVICH, "La abstracción...", pp. 35 y 36.

(20) Es el sentido usado en el debate plenario.

(iii) Abstracción en tanto independencia jurídica (21) de la obligación incorporada al título valor, respecto de la obligación causal. Lo que se afirma en este caso es que el negocio jurídico cambiario hace nacer una obligación distinta (aunque no necesariamente desvinculada) de la obligación causal.

(iv) Abstracción cambiaria, (22) concepto que se vincula con la insensibilidad de la obligación cartular respecto al negocio que la determinó. En este sentido, se refiere a que las vicisitudes de la relación causal no afectan a la relación cambiaria. Esto es, la validez y eficacia del negocio cambiario, resulta independiente de la validez y eficacia de la relación subyacente. Aquí entramos en el terreno de la inoponibilidad o exclusión de excepciones prevista —en lo que ahora interesa— por el art. 18 del decreto-ley 5965/63. A diferencia de la abstracción material, en la abstracción cambiaria se produce una prescindencia circunstancial de la causa en razón de la persona (el tercero) que deduce la pretensión. Paz Ares ha denominado a esta acepción como "abstracción personal", (23) denominación que, aunque precisa en su sentido, no utilizaremos en este trabajo por razones de simplicidad en la exposición. (24)

En las cuestiones objeto de análisis, el sentido más apropiado del término abstracción se da respecto del último de los significados indicados (abstracción cambiaria), y este es uno de los puntos sustanciales de debate en la doctrina plenaria.

El primero (abstracción funcional) carece de relevancia en el caso.

Al segundo (abstracción procesal) preferimos tratarlo en la siguiente sección, a efectos de una mejor

(21) No utilizamos autonomía en este caso, para no llevar a confusión con el término identificado como nota o característica esencial de los títulos valores, conforme la definición generalmente aceptada por la doctrina nacional, sobre la base de la doctrina italiana.

(22) También a veces identificada como material, aunque el uso de esta última expresión ha de realizarse siempre con cautela, y en el entendimiento de que nuestro sistema jurídico no se produce nunca una desvinculación absoluta de la causa. Por el contrario, siempre se exige (arg. arts. 784, 792 y c.s., Código Civil) la justa causa como soporte para una atribución patrimonial.

(23) PAZ ARES, "La naturaleza...", ps. 203 y ss. La posición del autor español, que hemos adoptado en otra oportunidad (BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E., "Acciones y excepciones cambiarias", Depalma, Buenos Aires, 1992, t. I, p. 61 y ss.), explica adecuadamente la inoponibilidad de excepciones prevista por el art. 18 del decreto-ley 5965/63, y es plenamente consistente con el principio de causalidad de la atribución. Aunque el deudor se vea obligado a pagar sin causa, el tercero reclama el amparo de una *justa causa crediticia*. La abstracción personal no es más que la adaptación del principio causalista a la estructura de una operación compleja, en la cual se concatenan dos operaciones simples (operaciones inter partes que necesariamente son causales sin posibilidad

diferenciación de las cuestiones de derecho sustancial y las de derecho procesal.

El tercero, aunque aparece como una cuestión importante en la justificación del voto de Heredia —que niega la independencia o autonomía del vínculo cambiario entre partes—, (25) no es sustantivo para el debate plenario. En términos simplificados, lo que allí se discutió es la posibilidad de hacer valer una nulidad parcial de la relación causal (la prórroga de jurisdicción) o su equivalente funcional por la utilización de un título valor cambiario y no la existencia de abstracción en cuanto independencia jurídica de la obligación cambiaria. (26)

El cuarto de los significados es en consecuencia el relevante, ya que se vincula con la posible influencia de una nulidad parcial de la relación causal (la prórroga de jurisdicción) o su equivalente funcional por el uso de pagarés) en la obligación cambiaria.

En este punto, considerando exclusivamente la perspectiva de la teoría general de los títulos valores, las soluciones pueden presentarse del siguiente modo:

(i) Si la relación cambiaria es entre partes, todas las excepciones son oponibles. La inoponibilidad o exclusión de excepciones supone la existencia de un tercero (arts. 11, 17 y 18, decreto-ley 5965/63) (Adla, XXIII-B, 936)

(ii) Si la relación cambiaria es entre terceros, opera la regla de inoponibilidad o exclusión de excepciones en el plano cambiario (art. 17, decreto-ley 5965/63) y extracambiario (art. 18, decreto-ley 5965/63). Sin embargo, esa regla cede:

de existencia entre causa dependiente y causa independiente: Paz Ares, "La naturaleza...", p. 206; MARTORANO, "Títulos...", p. 32).

(24) No es una expresión corriente en nuestra doctrina, y su uso agrega un significado más que puede evitarse en este desarrollo.

(25) Allí se afirma, por ejemplo, "que la deuda que instrumentan tales documentos, no es distinta que la deuda que emana de la operación fundamental". Se trata de una posición doctrinaria, con apoyo tanto en nuestros autores como en la doctrina italiana. Pareciera, particularmente por la cita que se realiza de la obra de Pavone, que Heredia se enrola en la que hemos denominado "teoría mixta", que afirma que la declaración cambiaria tiene una función puramente reconocitiva o declarativa de la acción causal entre partes, no existiendo una obligación cambiaria autónoma, fenómeno que sí se verifica en el tramo inter tertios, en el cual tiene eficacia constitutiva (BERGEL y PAOLANTONIO, "Acciones...", t. I, ps. 7 y ss.). Para una posición diferente en la doctrina italiana, MARTORANO, "Títulos...", ps. 33 y ss.

(26) No obstante, y sobre todo por una razón de coherencia intelectual, señalaremos que no compartimos la conclusión de Heredia, acerca de la inexistencia de una obligación cambiaria entre partes. Así lo hemos justificado previamente (BERGEL y PAOLANTONIO, "Acciones...", t. I, ps. 10 y ss.). Allí afirmamos

a. En el plano cambiario (por ejemplo, adquisición o extinción del derecho incorporado), si el tercero hubiera actuado sin la debida diligencia (mala fe o culpa grave);

b. En el plano extracambiario (por ejemplo, excepciones causales), cuando el tercero hubiere actuado dolosamente ("a sabiendas en perjuicio del deudor demandado");

c. Tanto en el plano cambiario como extracambiario, si la excepción resulta del tenor literal del documento; y

d. También en ambos planos, cuando la adquisición del tercero no pueda calificarse como cambiaria, por la ausencia de tráfico (excepciones de tráfico).

El esquema previamente delineado, aplicado a la cuestión en análisis, requiere un desarrollo complementario únicamente respecto de lo indicado en d. (excepciones de tráfico) (27)

Este no es un tema que cuente con mayores antecedentes en nuestra doctrina, (28) pero es de recurrente presencia en la jurisprudencia y doctrina española, (29) y su referencia genera una posible explicación teórica que —en ciertos casos— permita la oposición de la excepción de nulidad de la prórroga de jurisdicción (o su equivalente funcional por el uso de pagarés) a terceros, aun cuando éstos fueran de buena fe y no

existiera constancia cartular de la cláusula prohibida por el art. 36 de la ley 24.240.

Las excepciones de tráfico parten de la consideración de que no cualquier circulación del derecho es apta para producir los efectos propios de una transmisión de un título valor (la exclusión de excepciones), sino que debe tratarse de una circulación típica. En ausencia de los elementos que configuran la tipicidad (que incluyen, pero no se limitan a la ley de circulación), faltará la situación de tercero, y el adquirente será un "terceros natural", que es en rigor una situación *inter partes*. Ello permitirá la alegación ilimitada de excepciones, cambiarias y extracambiarias. (30)

Ahora bien, ¿puede extenderse el razonamiento precedentemente a la situación prevista por el art. 36 de la ley 24.240?

Nuestra respuesta ha sido hace tiempo afirmativa, con carácter general para las operaciones de crédito al consumo con conexidad entre las operaciones de financiación y venta. (31) Volvemos sobre el tema *infra*, en la sección 4.3.

IV.2. Tasa procesal y tasa sustancial de excepciones

Otra de las cuestiones teóricas centrales que se vinculan con la doctrina plenaria es la relación existente entre las normas sustantivas aplicables a los títulos valores cambiarios, en cuanto a excepciones

(28) Lo presentamos en BERGEL y PAOLANTONIO, "Acciones...", t. I, p. 317 y ss.

(29) Ver por ejemplo PERDICES HUETOS, Antonio, "La distinción entre exceptio doli y excepciones de tráfico en la letra de cambio", en <http://www.iam.es/centros/derecho/privado/mercantil/investigacion/aph%20-%20exceptio%20doli%20y%20de%20tráfico.pdf>; PAZ ARES, Cándido, "Las excepciones cambiarias", en Menéndez-Méndez (dir.), Derecho cambiario..., cit., ps. 269 y ss. En la doctrina alemana, el tema se analiza bajo el nombre de excepciones inmediatas (HUECK, Alfred y CANARIS, Claus, "Derecho de los títulos", Artel, Barcelona, 1ª ed. en español, ps. 143 y ss.), denominación que adopta EIZAGUIRRE, José María De, "Derecho de los títulos valores", Thomson-Civitas, Madrid, 2003, ps. 242 y ss. En jurisprudencia, es muy interesante el fallo de Tribunal Supremo, Sala Civil, 6/6/2011, STS 3398/2011.

(30) EIZAGUIRRE, "Derecho...", p. 243. Ejemplos de esta categoría son allí mencionados: transmisiones a título gratuito, o realizadas por mecanismos de derecho común, o con identidad jurídica entre las partes (entoso fiduciario de cobranza), o con coincidencia esencial en el plano económico (entoso de la sociedad a su socio único). También se refiere el autor a los casos de protección del consumidor, en virtud de la existencia de normas expresas en el derecho positivo español.

(31) BERGEL y PAOLANTONIO, "Acciones...", t. I, ps. 322 y ss., y trabajo citado en nota 1.

que tanto entre partes como entre terceros se verifica un vínculo jurídico autónomo (la obligación cambiaria). Ello, sin embargo, no implica afirmar una desvinculación absoluta de la relación causal: entre partes, la obligación cambiaria se comporta causalmente: no existe un derecho más fuerte que el derivado del negocio base, ya que ninguna protección adicional de derecho sustancial corresponde al vinculado directo, dentro de una normativa cuyo raso es favorecer la circulación. Desde el punto de vista del derecho positivo, sustentamos la existencia de la mentada dualidad obligacional en: (i) la posibilidad de novación de la obligación causal (art. 61, decreto-ley 5965/63); (ii) la existencia de reglas de prescripción propias para las acciones cambiarias (art. 96, decreto-ley 5965/63), así como la inexistencia de plazos de gracia respecto de la obligación cambiaria (art. 106, decreto-ley 5965/63). Por otro lado, en ese desarrollo advertimos que la identificación entre obligación cambiaria entre partes y causal, lleva a oscurecer la diferencia entre las acciones cambiaria y causal, resolviéndose cuestiones de competencia material y territorial sobre la base de la relación subyacente. Ver también en este sentido, ZURIMENDI, "Los fundamentos...", p. 12 y ss.

(27) Es claro que no estamos en presencia de una excepción vinculada con la adquisición o extinción del derecho cambiario, y que no se verifican los supuestos para la aplicación de la excepción doli (los cuales, por cierto, no podrían presumirse). Y si estuviera en el terreno de una excepción documental (prórroga de jurisdicción que se sigue del tenor literal del documento), tampoco es cuestión de presunciones, sino de sujetar el derecho del tercero a los límites que surgen del cartular.

oponibles, y las normas análogas de los ordenamientos procesales.

En el tema, como probablemente no escape al lector, presenta particularidades derivadas del orden constitucional federal, que reserva a las provincias el dictado de las normas de procedimiento (art. 75, inc. 12, CN). Ello ha llevado a un debate de la doctrina acerca de la viabilidad constitucional de las normas procesales de exclusión de excepciones (tasa procesal: arts. 544 y 545, CPCC), que restrinjan el debate *inter partes* autorizado por la normativa de fondo (tasa sustancial: arts. 17 y 18, decreto-ley 5966/63).

La discusión (32) presenta de todas maneras un limitado interés práctico: la jurisprudencia que hace prevalecer la tasa procesal de excepciones es abrumadoramente mayoritaria, (33) con raras puntuales apartamientos de esa posición, validada incluso por jurisprudencia de la CSJN. (34)

Existen en el fallo plenario en análisis referencias diversas a la cuestión, incluyendo las de una posible derogación de la normativa procesal en razón del carácter de orden público de la ley 24.240.

Creemos, sin embargo, que esa consideración no es necesaria. (35) Aun aceptando la prevalencia de la tasa procesal de excepciones, la indagación causal en estos casos no es más que un análisis superficial de la calificación jurídica de la relación subyacente, al solo efecto de determinar la competencia del tribunal. Y en todo caso, la referencia a las "formas extrínsecas", no alcanza a la excepción de incompetencia. (36)

Como cierre de este punto, creemos que el ordenamiento procesal no puede ser una valla a la aplicación de una norma de tutela del consumidor, en última instancia de raigambre constitucional.

(32) Los argumentos exceden el objeto de este trabajo. Las posiciones clásicas en la materia pueden verse en BERGEL, Salvador D., "Oponibilidad de excepciones causales al tomador inmediato en el proceso ejecutivo cambiario", LA LEY, 120-3125; FERNÁNDEZ, Raymundo, "Ejecución cambiaria. Inoponibilidad de las llamadas "excepciones causales", LA LEY, 135-1653; y ALEGRIA, Héctor, "Acción cambiaria y acción ejecutiva", trabajo presentado en las Jornadas sobre temas de cambio, pagarés y cheques, Córdoba, 1965.

(33) Permítasenos, en consideración al espacio admitido para este trabajo, una afirmación genérica y la referencia a DI CHAZZA, Iván, "Excepción de inhabilidad de título en Ejecución en materia comercial y empresarial", Alonso, Daniel (director), Buenos Aires, La Ley, 2011, t. III, p. 141 y ss. como apoyo de lo dicho.

(34) Ver la obra citada en nota anterior; también PAOLANTONIO, Martín E., "Consolidación de deuda pública (ley 23.982), ejecución cambiaria y discusión de la causa en el juicio ejecutivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", ED, 168-284.

IV.3. Influencia de la normativa de tutela del consumidor en la disciplina de los títulos valores cambiarios

El tercer tema que presenta interés particular, es la relación existente entre la disciplina de los títulos valores cambiarios y la de tutela del consumidor. Existen dos escenarios posibles en este análisis:

(i) la previsión en las normas propias del derecho del consumidor, de soluciones expresas que atenúen o modifiquen la disciplina de los títulos valores cambiarios; o

(ii) la ausencia de dichas previsiones, lo que lleva a una tarea interpretativa de coordinación entre las normativas, sobre la base de preeminencia jerárquica o derogación (tácita).

Resulta indudable que en cualquier análisis de *lege lata*, el escenario para el derecho positivo nacional ha de ubicarse en la última posibilidad señalada.

En este punto, no creemos que pueda afirmarse la existencia de una derogación tácita y genérica de normas que se interpreten como contradictorias con el art. 36 de la ley 24.240. De las dos hipótesis de derogación tácita, (37) la única viable es la vinculada con la incompatibilidad normativa. Y si bien ese argumento podría validarse en el orden procesal respecto del art. 4, CPCC, (38) no puede sin riesgo de circularidad (39) llevarse sin más al plano *inter tertios* de la relación cambiaria.

La posible solución al conflicto ha de buscarse, en nuestra opinión, mediante el recurso a las denominadas excepciones de tráfico, (40) para permitir de este modo una coordinación entre las disciplinas cambiarias y de tutela del consumidor.

(35) Si existe, en cambio, un conflicto normativo con la prohibición de declaración de oficio de la incompetencia, para lo cual el argumento de la jerarquía normativa superior del art. 36 de la ley 24.240, es preponderante.

(36) Ver, por ejemplo, voto de Bergallú, Caribotto, Sala y Cavaglione Praga.

(37) Existencia de una nueva regulación integral y sanción de una norma posterior incompatible con la anterior: DIEZ ITCAZO, Luis M., "La derogación de las leyes, Civitas", Madrid, 1990, p. 285 y ss.

(38) *Supra*, sección 4.2.

(39) A la petición de principios, se agrega como consideración general que los juicios de incompatibilidad normativa, incluyendo la denominada inconstitucionalidad sobreviniente, han de ser aplicados con particular cuidado, so pena de finalizar en un ejercicio de facultades legislativas ajenas al poder judicial.

(40) *Supra*, sección 4.1.

Aquí, retomamos una idea expuesta recientemente al analizar otra cuestión de normativas potencialmente en conflicto: (41) en lugar de perseguir un escenario de "mutua destrucción" entre las diferentes normativas, resulta más apropiado encontrar una vía de coordinación que preserve sus aspectos valiosos, quedando la argumentación acerca de la derogación como *ultima ratio* del discurso jurídico.

Y es en este punto donde el análisis desde la perspectiva de las excepciones de tráfico permite encontrar una solución compatible con las normas de tutela del consumidor, desde la propia teoría general de los títulos valores.

De este modo, en el plano del tercer portador del título y en tanto la prórroga de jurisdicción no surja del tenor literal del documento, (42) se puede respetar la esencia teórica y normativa de la disciplina cambiaria (la autonomía en la adquisición del derecho o inoponibilidad de excepciones).

Para ello, es necesario determinar supuestos particulares en los que ese tercero pueda ser descalificado como cambiario a los efectos de la oposición de excepciones a las cuales sería normalmente ajeno. (43)

No creemos posible, en ausencia de previsiones normativas expresas, (44) considerar que cualquier tercero encuadraría en esa situación, como se sigue de alguna de los votos reseñados. (45) No puede suponerse el dolo del tercero en la adquisición del documento, ni imputarse fraude a la ley o abuso del derecho de modo prioritario.

El criterio más razonable pasa por aislar los casos de adquisiciones de terceros en los que pueda justificarse esa "causalización" del cartular, por la existencia de una situación que no importe un tráfico cambiario típico.

(41) PAOLANTONIO, Martín E., "El consumidor financiero es consumidor?", LA LEY, 2010-B, 1025, con referencia a las relaciones entre la ley 24.240 y la normativa del mercado de capitales.

(42) Caso en el cual, conforme las reglas generales, la excepción sería oponible erga omnes.

(43) En el caso, la nulidad parcial de la relación causal oponible sólo en virtud de la *exceptio doli* (art. 18, decreto ley 5966/63).

(44) Por ejemplo, la regla estadounidense sobre holder in due course que analizamos en nuestro trabajo citado en nota 1.

(45) Así, interpretamos el voto de Barreiro, al señalar sus conclusiones "sin que -por las mismas razones- una en su ininterumpción de endosos pueda justificar una solución distinta".

(46) El escenario de análisis es el de un tercero que se vincula cambiariamente con el beneficiario del documento, sea

Por cierto, este terreno debería ser abarcado por el legislador con prudencia y racionalidad. Pero ya hemos señalado que éste ha desatendido la temática del crédito al consumo.

En este escenario no descarto, la tarea del intérprete se acrecienta, pero a riesgo de que se le impute la asunción de un rol que no le compete: crear normas legales.

Aun en ese trance, pensamos que puede afirmarse que existe una excepción de tráfico cuando el tercero: (46)

(i) pertenece al mismo grupo económico que el beneficiario del pagaré; o

(ii) existe una cooperación económica planificada, mediante la utilización de líneas de crédito o descuento especiales, (47) o condiciones de venta impuestas por el financista.

No se requiere en ninguno de los casos prueba de un estado subjetivo determinado del tercero, ni una aplicación forzada de la *exceptio doli*.

IV. Interrogantes subsistentes y conclusión

Hemos abordado este trabajo con la pretensión de analizar, desde la perspectiva de derecho sustancial, la conflictiva situación que genera la aplicación del art. 36 de la ley 24.240 a la ejecución de títulos valores cambiarios.

En ese marco, hicimos foco en la necesidad de buscar una solución de coordinación entre las normativas en conflicto, de modo de respetar el imperativo constitucional de tutela del consumidor, sin una eliminación fáctica de la disciplina de los títulos valores cambiarios; y en particular la tutela - social-

el financista o el proveedor del bien o servicio, en las variadas típicas de las operaciones de crédito al consumo. La presencia de una transacción adicional intermedia, conforme los principios generales de la disciplina cambiaria, impediría hacer valer la excepción. Y nos referimos a los supuestos de excepciones de tráfico con una vinculación directa con la operación de crédito al consumo, sin incluir los supuestos generados de esta categoría (por ejemplo, pluralidad o carácter no cambiario de la adquisición).

(47) Este supuesto es mencionado en el desarrollo del voto de Heredia, aunque con referencia a la ley española que fuere derogada pocos días antes de la fecha del fallo plenario, y reemplazada por la ley 16/2011, que contiene en el punto disposiciones similares. Notamos que se trata de los supuestos tradicionales de conexión contractual en el crédito al consumo. La norma española vigente prevé que "cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 29, si el consumidor y su garante o hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrá oponer el tenedor

mente valiosa— que ésta hace de la circulación de derechos, mediante el recurso a la inoponibilidad de excepciones.

En nuestro trabajo presentamos algunas ideas que ofrecen una alternativa para determinar en cuáles casos el tercer adquirente (48) del título estará sujeto a la oposición de excepciones causales, cuando la relación subyacente califique como relación de consumo. Ello, a propósito del fallo plenario reseñado.

El tema no está de ningún modo agotado. Razones de método nos llevaron a obviar un análisis detenido de cuestiones que requieren su espacio propio, entre ellas la declaración de oficio de la incompetencia y la relación que la doctrina plenaria debe/puede tener con una lectura diferente de la tasa procesal de excepciones en el marco de ejecuciones cambiarias con relaciones de consumo subyacentes.

En el punto, variós de los argumentos de la mayoría vinculados con la tutela del consumidor soportan sin esfuerzo su extensión a otras vicisitudes de la relación causal diferentes de la (tutela) prórroga de jurisdicción (o equivalentes funcionales por el uso de pagarés). Es que, sustantivamente, puede cuestionarse si la interpretación actual acerca de los límites cognoscitivos del

al que afectan las mencionadas circunstancias las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes? Y el art. 29 apartado 1, expresa que "por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo". Sobre esta temática, explica Paz Ares ("Las excepciones...", p. 275), que la vinculación entre vendedor y financiero elimina desde el punto de vista económico la dualidad entre las operaciones

de venta y financiación, verificándose en el plano sustancial la existencia de una operación tripartita compleja que obsta a alegar por falta de tercera sustancial la inoponibilidad de excepciones.

Idealmente, esa cuestión debería ser objeto de discusión en su sede natural —el Congreso de la Nación—, de modo de poder valorar y contrapesar los diferentes intereses en juego, y considerar de modo adecuado una regulación de las operaciones del crédito al consumo.

La jurisprudencia, más allá del admitido recurso a la doctrina plenaria, no es un mecanismo adecuado para contemplar los variados matices que involucran las operaciones de crédito al consumo en ausencia de previsiones normativas expresas.

El esfuerzo interpretativo que implica el fallo reseñado es loable. Pero suple una mala redacción del art. 36, ley 24.240, y una omisión notable de la legislación de protección al consumidor.

Esa situación, idealmente, no debería reiterarse en otras cuestiones que pudieran debatirse en las ejecuciones cambiarias con consumidores demandados.

(48) Reiteramos que el vinculado directo con el obligado cambiario (el beneficiario del pagaré respecto de su suscriptor) carece de toda tutela sustancial en materia de excepciones oponibles. No hay en estos casos abstracción cambiaria, sino una aplicación de la tasa procesal de excepciones, en ocasiones llamada abstracción procesal (supra, secciones 4.1. y 4.2.).

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en los términos del art. 1074 del Código Civil. Deberes de prevención. Disidencia

Véase en página 433. Nota a Fallo

Hechos: La Aseguradora de Riesgos del Trabajo interpuso recurso de apelación contra la sentencia del juez a quo que hizo lugar a la demanda por cobro de indemnizaciones por daño patrimonial y extrapatrimonial con fundamento en normas del Código Civil, al considerar que la aseguradora omitió ejercer los derechos de prevención, circunstancia que tiene relación directa con la generación del accidente y por ello la condenó en los términos del

art. 1074 del Código Civil. La Cámara confirmó la sentencia.

1. — La aseguradora de riesgos del trabajo codemandada resulta responsable en los términos del art. 1074 del Código Civil si no ha aportado ninguna prueba tendiente a acreditar que cumplió adecuadamente con los deberes de prevención, ni tampoco denuncias por el incumplimiento de medidas por ella sugeridas.

2. — Resulta improcedente condenar a la aseguradora de riesgos del trabajo en los términos del art. 1074 del Código Civil, pues, su responsabilidad no debe exceder de la asumida al contratar el seguro, salvo que incurra en un comportamiento dañoso subsumible en alguna de las sub-sistemas de responsabilidad diseñados por el mencionado Código Civil, con la concurrencia de los elementos de la relación de responsabilidad ilícita, daño, relación causal y factor de imputación legal (del voto en disidencia del doctor Catarido).

115.654 — CNTrab., sala VIII, 2011/04/19(*). - Fera, Gabriela Claudia c. Blasina, María Eugenia s/despido.

[Cita on line: AR/JUB/18482/2011]

(*) Citas legales del fallo núm. 115.654: ley 20.741 (t.o. 1976) (Adia. XXXVI-B, 1175).

2ª Instancia. — Buenos Aires, abril 19 de 2011.

El doctor **Luis Alberto Catarido** dijo:

I. - La sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda por cobro de indemnizaciones por daño patrimonial y extrapatrimonial con fundamento en normas del Código Civil, viene apelada, con razón, por Liberty ART S.A., y por la perito contadora, quien postula la elevación de sus honorarios.

II. - La sentenciante de grado consideró que la aseguradora omitió ejercer los deberes de prevención, circunstancias que tiene relación directa con la generación del accidente y, por ello, la condenó en el marco del artículo 1074 del Código Civil.

La actora denunció que: "... ante el pedido de café por los clientes del lavadero de autos, se dirigió a realizarlo —hecho que sucedía estupearmente y que correspondía a sus tareas laborales encomendadas—. En dicha circunstancia al intentar moler café, las cuchillas de la máquina le atrapan al mano derecha...sofró la

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS DEL TRABAJO

DISTINTAS INTERPRETACIONES SOBRE LA OMISIÓN DE SUS DEBERES DE PREVENCIÓN

POR JORGE ADOLFO MAZZINGHI (1).

SUMARIO: I. Introducción. - II. Los detalles del caso. - III. La supuesta responsabilidad de la aseguradora de riesgos y los criterios para su análisis. - IV. La responsabilidad por omisión en los hechos ilícitos que no son delitos. - V. Las causas que explican el accidente laboral. - VI. Conclusiones.

I. Introducción

La Sala VIII de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se pronuncia sobre la responsabilidad que puede llegar a haberle a una aseguradora de riesgos del trabajo por las consecuencias dañosas de un accidente sufrido por un empleado durante el desempeño de su tarea laboral.

Lo hace en el marco de las normas generales establecidas en el Código Civil.

Especial para la Ley. Derechos reservados (Ley 11.726)

Todo parece indicar que el fallo de 1ª Instancia había traspuerto la valla del art. 39 de la Ley 24.557 (Adia. IV-E, 5865), y juzgando las conductas del empleador y de la aseguradora a la luz de los preceptos del Código Civil, había declarado la responsabilidad de ambos, imponiéndoles la obligación de resarcir al empleado por las consecuencias del accidente.

El pronunciamiento de la Excma. Cámara no dice prácticamente nada respecto de la responsabilidad del empleador y, en un fallo dividido, confirma la sentencia de 1ª Instancia y decreta la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo por la omisión de sus deberes legales, en los términos de lo prescripto por el art. 1074 del Código Civil.

Como el Tribunal encuadra el caso en el terreno de las normas generales de la responsabilidad civil, me animo a ensayar un comentario crítico del pronunciamiento recaído en este interesante caso.

II. Los detalles del caso

En un lavadero de autos, en el sector destinado a la atención de los clientes, había una máquina de café, instalada con el evidente propósito de hacer más