

**Voces:** TITULO VALOR ~ COMPETENCIA ~ COMPETENCIA EN RAZON DEL TERRITORIO ~ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ ENDOSO ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ CONSUMIDOR ~ DERECHOS DEL CONSUMIDOR ~ RELACION DE CONSUMO ~ ORDEN PUBLICO ~ JUICIO EJECUTIVO ~ DECLARACION DE INCOMPETENCIA ~ ABSTRACCION CAMBIARIA

**Título:** Abstracción cambiaria y la Ley de Defensa del Consumidor

**Autor:** Ricciuti, Sergio B.

**Publicado en:** LA LEY 22/09/2015, 22/09/2015, 7

**Fallo comentado:** [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C ~ 2015-05-28 ~ Banco Patagonia S.A. c. Prego, María de Los Angeles s/ ejecutivo](#)

**Cita Online:** AR/DOC/2929/2015

## **Sumario: I. Introducción**

### **I. Introducción**

En los autos de referencia, la sentencia de la Cámara Nacional de Comercio, resuelve desestimar el recurso de apelación incoado por la demandante en contra de la sentencia de primera instancia, confirmando la declaración de incompetencia pronunciada por el a quo, considerando que el cheque cuya ejecución se promovió fue librado en el marco de una relación de consumo y pretendía ser ejecutado en extraña jurisdicción a la del accionado.

Entre los argumentos dados por los sentenciantes, se puede observar que en primer término invocan el art. 1 de la ley 24.240 —texto según ley 26.361— el cual establece que "...se consideran consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio...".

Sostienen que ello ha llevado a esta Sala a considerar que, a los efectos de determinar si una relación debe o no ser calificada como de consumo, la calidad de las partes es en principio irrelevante, dado que, como se desprende de la citada norma, lo que a estos efectos interesa, es determinar cuál ha sido el destino final recibido por el bien adquirido (conf. esta Sala, en "Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12726 c/Pérez, Adalberto s/ejecutivo" del 5/7/12; "Toyota Cía. Financiera de Argentina S.A. c/ Labonatur S.R.L. y otro s/ejecutivo", del 5.6.12; "Fábrica Austral de Productos Eléctricos S.A. c/ Márquez S.A. y otro s/ ejecutivo" del 8.03.12).

Continúan manifestando que: "En efecto, se trata la demandada de una persona física comerciante individual, que desarrolla su actividad en el rubro de la venta al por mayor de diarios y revistas y enseres domésticos, según lo que alega la actora y surgiría de un informe privado de actividad económica (v. fs. 36).

Indican que de acuerdo con lo que aduce la accionante, la demandada habría librado los cheques que en copia obran a fs. 9 y 10 en favor de dos sociedades (Distribuidora Americana de Publicaciones S.R.L. y Grupo Buenos Aires S.R.L.), firmas que, aparentemente en una operación de descuento de documentos, habrían cedido por endoso a aquélla tales cartulares.

Resalta que esos cheques son de pago diferido y esta Sala coincide con un aspecto del dictamen de la Sra. Fiscal General en cuanto concierne a la finalidad de aquéllos en tanto, a diferencia del tipo de cheque común, los de pago diferido cumplen una función como títulos de crédito.

Tal es un dato que cabe reputar indicio de una operación de crédito, que habría sido el contexto del libramiento de los instrumentos ejecutados, a los efectos de acceder a una fuente de financiamiento, que es la meta que procura el tipo de cheque de pago diferido, según lo que expresa el dictamen fiscal.

Indican que ya hay serios elementos de juicio que, apreciados globalmente, llevan a considerar que la operación base por la cual se libraron los títulos habría sido destinada a la financiación para que un comerciante individual bonifique su capital de trabajo.

Ese habría sido el destino del dinero que, cabe suponer, ingresó al patrimonio de la demandada, exteriorizando en definitiva una relación de consumo regida por la LDC, siguiendo el criterio más arriba recordado.

Temperamento tal que no se ve desvirtuado por los extremos aducidos por la demandante, en lo relativo al número de libramientos, o a la cantidad a que en conjunto ascendieron, que fue de algo más de \$63.000, guarismo que no parece alejado del todo de lo que puede significar financiamiento para un comerciante individual.

En las condiciones descriptas, la Sala juzga que, al menos por el momento, no se ha demostrado que la demandada resulte ajena a una relación de consumo en cuyo marco se habrían librado los cheques que la accionante invoca como base de su demanda ejecutiva.

De hecho, la actora sólo aduce que posiblemente habría existido una entrega de mercadería a la libradora de los cartulares, lo cual se corroboraría por el objeto social de las firmas endosantes.

La Sala finalmente concluye en que por las razones expuestas por esta Cámara en pleno en las actuaciones (Autoconvocatoria a plenario s. competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos

cambiarlos, 29.6.11), teniendo en cuenta que el domicilio de la accionada se situaría, según la demanda, en extraña jurisdicción (Lomas de Zamora, Pcia. de Bs. Aires), corresponde confirmar la declaración de incompetencia.

Establecen que no se ignora que los cheques de pago diferido que se pretenden ejecutar habrían sido endosados por otras firmas, según la explicación de la demandante que surge de las copias de los respectivos instrumentos (fs. 9/10).

A ello, consideraron que no obstante, tal circunstancia no puede ser invocada para alterar el régimen más arriba expuesto, por cuanto, de lo contrario, bastaría a los prestadores con acudir al simple arbitrio de endosar el o los documentos para burlar la aplicación de tal régimen.

Resaltaron que pretender que tal endoso sea suficiente para evitar la aplicación de las normas de orden público más arriba aludidas, importaría aceptar que mediante ese simple arbitrio —que podría no ser más que un artificio—, fueran violadas dichas normas desatendiendo el carácter de aquéllas.

En efecto: tal abstracción, en su consistencia jurídica, sólo implica la imposibilidad de oponer a dicho endosatario las defensas personales que pudieren asistir al obligado contra el endosante.

Resaltan que la incompetencia de este fuero —fundada, se reitera, en normas de orden público— no tiene ninguna relación con las aludidas defensas personales que pudieren asistir al deudor, sino que deriva de razones objetivas, de naturaleza jurídica.

Por ello es que: Siendo tales, forzoso es concluir que son oponibles al mencionado endosatario, desde que, en nuestro derecho, no es excusable el desconocimiento de la ley, máxime tratándose de una entidad bancaria, cuya responsabilidad debe ser apreciada según un estándar más riguroso en orden a la previsión de las consecuencias de los actos (arts. 902 y 923 del código civil).

En esas condiciones, debe tenerse por cierto que dicho endosatario adquirió los documentos sabiendo —o debiendo saber— que no podría ejecutarlos en esta jurisdicción.

Concluye el tribunal en que: la libradora, como ocurre en el caso, emitió los cheques en el marco de una relación de consumo, por lo que no puede ser excluida de su jurisdicción natural.

## **II. Conclusión**

Ahora bien, analizando los argumentos expuestos por el Tribunal, corresponde manifestar que el fallo que analizamos realiza una superflua interpretación de la noción de consumidor, la cual surge del art. 1 de la Ley 24.240. Ello debido a que el decisorio no indica cuales son las características que deben reunirse para que se configure una relación de consumo amparada por la protección que brinda el régimen de defensa del consumidor.

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

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

Así lo entiende autorizada doctrina en la materia, al afirmar que, en definitiva, el "consumo final" alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo. De esta forma, todas las operaciones jurídicas realizadas sin motivos profesionales están alcanzadas por la normativa tutelar [\(1\)](#).

A la hora de realizar un análisis de la definición de consumidor que surge de la propia LDC, la doctrina frecuentemente ha aludido a elementos subjetivos y objetivos, a fin de lograr la elaboración de una noción de consumidor.

En el análisis de estos elementos subjetivos y objetivos que determinan el carácter de consumidor, la doctrina parece inclinarse por los últimos. Así lo entiende Santarelli, quien sostiene que el carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino que surge objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido con el área de profesionalidad del pretendido consumidor, si está fuera de ella, es pues, un acto de consumo [\(2\)](#).

Partiendo de las premisas señaladas hasta aquí, entendemos que bajo ningún concepto puede comprenderse dentro de la noción de consumo final, a un sujeto comerciante individual cuya actividad principal se encuentra ligada a la venta de diarios y revistas y enseres domésticos, tal como surge de las constancias referenciadas en el

fallo en análisis.

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

En nuestra opinión, el libramiento de los cheques de pago diferido a fin de acceder a una fuente de financiamiento, no convierte al comerciante individual en consumidor, ya que el motivo del libramiento de los títulos cambiarios referenciados, fue a los efectos de obtener financiamiento para su actividad comercial, es decir, el dinero obtenido por el comerciante fue introducido nuevamente a un proceso de comercialización, no verificándose el requisito del "destino final" necesario para que pueda considerarse al sujeto en cuestión, como consumidor amparado por el régimen tuitivo de la LDC.

Si bien con la reforma introducida en la Ley 24.240 por la Ley 26.361, se suprimió una valiosa regla interpretativa que se encontraba en el artículo 1, la cual sostenía: "no tendrán carácter de consumidores...quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros"; tanto la doctrina como la jurisprudencia imperante en la materia es conteste en afirmar que no obstante tal supresión, la no introducción de los bienes y servicios adquiridos en nuevos procesos de comercialización continúa siendo criterio determinante de la aplicación de la LDC (3).

No obstante lo hasta aquí señalado, algunos autores como Barreira Delfino, en oportunidad de analizar la aplicación de la LDC a las operaciones bancarias, llegan a sostener la posibilidad de un "acto de consumo empresarial", al afirmar que los créditos que reciben tanto las personas físicas como jurídicas, pueden ser calificados como créditos para el consumo, y por lo tanto, quedan comprendidos dentro de la protección legal del régimen de consumo, considerando que el cliente bancario resulta ser el destinatario final de la asistencia otorgada, porque es un beneficio propio, de su grupo familiar, o de su grupo social, a tenor de lo ahora prescripto por el artículo 1 de la ley 24.240, sustituido por la ley 26.361 (4).

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

Sin embargo, habiendo quedado suprimida dicha regla interpretativa por la última reforma, las asistencias crediticias con ese destino, —según Barreira Delfino—, quedan amparadas por la normativa tuitiva del consumidor, ya que deben entenderse que tales asistencias obtenidas para los fines mencionados, quedan subsumidas en el concepto de "beneficio del grupo social" que configura toda empresa, con o sin fines de lucro (5).

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

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

En razón de ello considerar la posibilidad de existencia de un "acto de consumo empresarial", como lo es en este caso va en contra de la propia esencia del estatuto de defensa del consumidor, e importa una excesiva flexibilización en la aplicación del régimen protectorio de los consumidores y usuarios.

Cabe recordar que el principal objetivo que persigue la LDC, es el de buscar equilibrar una situación de asimetría contractual que se configura en las relaciones jurídicas entabladas entre un consumidor y un proveedor de bienes y servicios, partiendo de la base de que el consumidor se presenta en dicha relación como un profano y el proveedor como un profesional en el ámbito de las negociaciones comerciales.

En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, considero inapropiada la aplicación del régimen protectorio, —tal como se hizo el fallo en análisis—, a comerciantes individuales en situaciones en las que los mismos buscan obtener crédito para así poder financiar su actividad comercial, es decir en situaciones en las que los mismos persiguen un fin lucrativo y no se presentan como destinatarios finales de los bienes que adquieren.

Hasta aquí dejo en claro mi primer objeción a lo resuelto por el fallo en comentario.

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

El plenario referenciado en el párrafo precedente fue convocado a fin de resolver en el caso de ejecuciones de títulos cambiarios donde se encuentren involucrados derechos de consumidores y éstos sean demandados

fuera de la jurisdicción de su domicilio (6), en relación con los siguientes argumentos:

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

2)- En caso afirmativo a lo anterior, si corresponde declarar de oficio la incompetencia del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la LDC (7).

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

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

b)- Se reconoce al derecho del consumidor como una especie del género de los derechos humanos y por ende frente a cualquier colisión entre normas de derecho común o procesal y normas protectorias de derechos de los consumidores, prevalecerán esas últimas (8).

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

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

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

f)- Siempre que se ejecute un pagaré librado por una persona física a favor de una entidad financiera, las circunstancias personales de las partes imponen presumir que se trata de una operación de crédito para consumo. La ejecutante encuadra en la definición de "proveedor" del art. 2° de la LDC y la ejecutada es una persona física, domiciliada fuera de la jurisdicción donde se inicia la acción, con las características que el art. 1° de la LDC requiere para estar en presencia de un "consumidor o usuario". Esos antecedentes permiten, en los términos del art. 163, inc. 5° del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, generar la presunción de estar ante una relación de consumo. En caso de duda, cabrá la interpretación a favor del consumidor (9).

La doctrina ha entendido que como consecuencia de este precedente sentado por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Cámara), si un tribunal no declara de oficio la incompetencia, el consumidor podrá oponer excepción con base en este plenario y denunciar que ha sido demandado en jurisdicción ajena a la de su domicilio real (10).

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

Cabe recordar que el plenario en análisis realiza su interpretación sobre la base de un título cambiario en particular, el cual es el pagaré, que al ser un título de crédito, se halla informado por los caracteres esenciales de los mismos, desde que media una vinculación existencial entre el derecho y el documento (carácter necesario), el derecho sólo puede ser reclamado y atendido en sus términos textuales, con exclusión de las convenciones extrañas al documento, que han perdido toda relevancia jurídica (carácter literal) (11), y se considerará nacido de modo originario en cada transmisión (carácter autónomo) (12).

El pagaré en cuanto título de crédito pertenece a la especie de los papeles de comercio, correspondiendo destacar el rigor cambiario que informa y emana de los mismos, el que puede ser estudiado desde un triple punto de vista: 1)- rigor cambiario formal, teniendo en cuenta las estrictas formalidades documentales a que se halla sujeto el pagaré para ser considerado tal, v. gr. Los requisitos extrínsecos establecidos en el art. 101 del decreto-ley 5965/63 (LCA), que tienen carácter constitutivo. Este rigor formal se exige para que se cumplan los otros atributos de la obligación cambiaria; 2)- rigor cambiario sustancial, establecido en el sistema cambiario respecto de cómo puede exigirse el derecho subjetivo (cambiario) contenido en el pagaré, y los deberes, obligaciones o cargas que, como correlato, debe cumplimentar su portador para su derecho no sufra perjuicio o caduque; 3)- rigor cambiario procesal, establecido para demandar en justicia el referido derecho subjetivo cambiario, mediante un procedimiento rápido y eficaz que facilite el cobro del importe del título en una ejecución forzada individual (juicio ejecutivo), en la que se limitan las defensas oponibles por parte de los sujetos pasivos que garantizan el pago del título (13).

A mi entender, las conclusiones a las que aborda el plenario en análisis, —las cuales son aplicadas por el

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

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

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

El precepto normativo referenciado ut supra ha dado lugar a que la doctrina se pronuncie en el sentido de considerar a la regla atributiva de competencia, como aplicable a todo tipo de contrato consumerista que genere un supuesto de litigiosidad, con lo cual la norma tendría aplicación a todo el contexto de la ley, involucrando incluso demandas ejecutivas derivadas de cheques o pagarés librados por el consumidor si se lo demanda en otra jurisdicción ajena a la de su domicilio real, en cuyo caso la excepción de incompetencia por desconocimiento de una norma de orden público podría sustentarse con la mera exhibición del contrato de financiamiento (14).

En el mismo sentido se ha sostenido que en el caso de que en el contrato de consumo se hubiere incluido una cláusula expresa de prórroga de jurisdicción, no hará falta lograr judicialmente primero la descalificación de la misma por vía de su declaración de nulidad, toda vez que esa ineficacia opera directamente ministerio legis (15).

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

Calificada doctrina ha entendido que como consecuencia de estos pronunciamientos judiciales, los títulos abstractos corren serio peligro de extinción (16).

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

Para resolver en la forma en que lo hizo el plenario de la Cámara, que fue aplicado a su vez en el fallo en comentario, se parte de sostener que la LDC es una ley constitucional a diferencia de las leyes que regulan los títulos abstractos que son leyes de derecho común o, en su caso, leyes procesales provinciales. Aludiéndose también de que es una ley jerárquicamente superior (17).

Lo primero que debe aclararse al respecto es que en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional el orden jerárquico es: 1)- Constitución Nacional y tratados o declaraciones con jerarquía constitucional; 2) tratados internacionales; 3) leyes nacionales (federales y nacionales de derecho común).

Entiendo adecuada la afirmación de la doctrina respecto de que no existen leyes constitucionales y otras que no lo son. Todas las leyes nacionales son constitucionales, dado que se dictan por el Congreso Nacional en uso de las atribuciones que la Constitución le reconoce. Las leyes de derecho común son reglamentarias de derechos constitucionales. Están contempladas en el art. 75 inc. 12, pero también en los arts. 14 y 20 de la CN en cuanto a que enuncian los llamados derechos civiles de los habitantes que deben ejercerse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (18).

Cabe destacar que la LDC regula, en principio, relaciones de derecho privado y como tal es complementaria del Código Civil y del Código de Comercio, tal como lo ha entendido la Corte nacional (19).

El hecho de que las disposiciones de la LDC se apliquen en todo el país no la torna ley federal, de la misma manera que los códigos de fondo no lo son porque se apliquen en todas las jurisdicciones (20).

Debido a que la LDC es sancionada por el Congreso en cumplimiento del art. 42 de la Constitución Nacional, es de mayor jerarquía que los códigos Civil y de Comercio y demás leyes complementarias. Comparto la doctrina que señala que ello no es así, ya que tienen la misma jerarquía normativa, ya que los segundos son sancionados en uso de los arts. 14, 20 y 75 inc. 12, a los que deben añadirse los incisos 17, 19 y 23 de la CN, que también contienen prescripciones dirigidas al legislador al momento de sancionar la legislación de derecho común (21).

El autor que venimos citando efectúa una novedosa y a nuestro entender apropiada propuesta para la solución del conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la LDC; al afirmar que, si la LDC no es ley

constitucional (dado que esta categoría no existe en nuestro sistema), la consecuencia necesaria es que, en caso de conflicto entre aquella y otras leyes —como las de los títulos abstractos—, debe resolverse el entuerto recurriendo en primer lugar a cómo se resuelven los conflictos entre normas de igual jerarquía (22).

Ibarlucía propone que la primer regla para superar el conflicto de leyes que venimos analizando, es aplicando el principio de ley posterior prima sobre ley anterior, en tanto no existen sólo derogaciones expresas sino también tácitas. En la medida que la ley 24.240 es posterior a la ley 16.478 (ratificatoria del dec-ley 5965/63), podría ser éste el argumento para hacerlo prevalecer (23). Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla, dado que la excepción a tal principio es el de que la ley especial prima sobre la ley general; y podría argumentarse que la ley de letra de cambio y pagaré (o la ley de cheque aplicándolo fallo que comentamos) es ley especial, ya que regula el microsistema de los títulos autónomos, literales, abstractos y circulatorios (24). Pero en sentido contrapuesto se sostiene que es la LDC la ley especial, en tanto establece un régimen especial de protección del consumidor (25).

Comparto totalmente la solución propuesta por el autor citado en el párrafo anterior, en el sentido de considerar que la misma se encuentra en la ponderación entre las dos leyes conflicto, ya que, en definitiva, son principios o valores los que están en juego. A tal efecto debe partirse de la base de que ambas leyes tienen fundamento constitucional. La LDC, sobre la base del art. 42, tiende a proteger al consumidor, pero el dec-ley 5965/63 procura facilitar el crecimiento económico mediante el comercio, y en tal sentido no cabe duda que se compadece con los fines del preámbulo y los previstos en los arts. 18 y 19 de la CN (26).

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

Compartiendo los argumentos citados ut supra, entiendo apropiada la solución que propone Ibarlucía, quien afirma que en los casos en que se presente en una ejecución de un título de crédito cuyo libramiento tuvo lugar en el marco de una relación de consumo, corresponderá que el Juez ordene el mandamiento de intimación de pago y embargo (siempre que el documento reúna los requisitos de título hábil, tal como lo contemplan los códigos procesales), y esperar la respuesta del ejecutado. Si éste no opone excepciones o nada dice con relación a una relación de consumo subyacente, debe dictarse sentencia de trance y remate, y seguir adelante la ejecución. Si, en cambio, se presenta el ejecutado y alega que el documento responde a un préstamo para consumo y explica el perjuicio causado, el juez deberá correr traslado al ejecutante para que alegue lo que se considere con derecho y ofrezca prueba pertinente. En esta situación, el Juez debería ordenar la formación de un incidente, con la consiguiente producción de prueba, para dilucidar la cuestión (27).

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

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

Considero que el hecho que el juez de antemano intente analizar o presuponer el origen del título para inducir la causa del mismo si es o no de naturaleza que implique la aplicación de la ley del consumidor, ya está atentando con la abstracción cambiaria.

Es por ello que me parece mucho más acertado, que la intimación del título se efectúe y que sea el consumidor quien se defienda oponiendo la correspondiente excepción y demostrando mínimamente que el título obedece a una causa que se encuentre protegida por la ley de defensa al consumidor.

(1) PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Comentario de Fulvio G. Santarelli, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, p. 30.

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

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

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

(5) PICASSO-VAZQUEZ FERREYRA, Op. Cit, Comentario de Barreira Delfino E., Tomo II, p. 333.

(6) La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires había resuelto el 1/9/10, en el caso "Cuevas, Eduardo c. Salcedo, René", la competencia del juez del domicilio del ejecutado en el caso de un pagaré, cuando

el título ejecutado se originó en una relación financiera de consumo. (LL, ejemplar del 14/9/10)

(7) Cfr. TAMBUSSI, Carlos E., "Juicios y procesos de consumidores y usuarios" Ed. Hammurabi, 2014, p. 296.

(8) PENSO, "La competencia según Ley de Defensa del Consumidor. Doctrina plenaria, en Doctrina Judicial Procesal, ejemplar del 1/8/11, p. 29.

(9) Del voto de los doctores Bargalló, Garibotto, Sala y Caviglione Fraga.

(10) Cfr. TAMBUSSI, Carlos E., Op. Cit., p. 300.

(11) Cfr. TENA, F. de J. "Derecho mercantil mexicano", México 1970, p. 326.

(12) Cfr. SALANDRA, Victorio, "Curso de derecho mercantil", Milano, 1939, p. 137.

(13) GÓMEZ LEO, Osvaldo R. y AICEGA, María Valentina, "Abstracción cambiaria y derecho de consumo. Cuestiones doctrinarias y legales", El Derecho, publicación de fecha 29-08-2011, ISSN 1666-8987, n° 12.822, p. 10.

(14) Cfr. PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA, Op. Cit., Tomo I, Comentario de Enrique C. Müller - Eduardo I. Saux, p. 436.

(15) Idem.

(16) Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., "Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la Ley de Defensa del Consumidor. Análisis Constitucional", La Ley, publicación de fecha 15/06/2015, Cita On line: AR/DOC/1436/2015.

(17) Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., Op. Cit., Además algunos autores sostiene tal argumentación. Así por ejemplo: Álvarez Larrondo, Federico — Rodríguez, Gonzalo, "El reconocimiento expreso de la supremacía del derecho del consumo frente a la abstracción cambiaria", DJ 09/11/2011 (comentario al plenario de CNCom).

(18) Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., Op. Cit.

(19) Fallos: 324:4349, "Flores Automotores S.A.", 11/12/01. Ver también voto de los Dres. José Luis Monti y Alejandra Tévez en plenario de la CNCom.

(20) Cfr. IBARLUCÍA, Op. Cit.

(21) Idem.

(22) Idem.

(23) Cfr. Cfr. IBARLUCÍA, Op. Cit, Algunos votos del plenario de la CNCom, hicieron hincapié en el carácter de "ley posterior" de la LDC, sin embargo quedó desdibujado frente al argumento de la "jerarquía constitucional" de esta ley.

(24) A ello apunta el voto en minoría del plenario de las Dras. María Elisa Uzal, Matilde Ballerini, Ana Piaggi, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y el Dr. Gerardo Vasallo.

(25) Voto del plenario de los Dres. Miguel Bargalló, Juan R. Garibotto y otros.

(26) Cfr. IBARLUCÍA, Op. Cit.

(27) Cfr. IBARLUCÍA, Op. Cit.