

PAGARE DE CONSUMO

“Consideraciones iusfilosóficas sobre el Plenario N° 01/2020 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes”

por Sergio Juniors Shwoihort¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto de pagare de consumo. Régimen jurídico. III. consideraciones generales sobre las bases iusfilosóficas del Plenario N° 01/2020 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes Capital. IV. Voto de la Dra. Masferrer. V. Voto de la Dra. Durand de Cassis. VI. Voto del Dr. Retegui (adherido por las Dras. Magan, Kirchhof, Palomeque Albornoz, Álvarez Marasco, Benítez). VII. Algunas conclusiones y reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Especialmente luego de reforma de la ley N° 24.240 por parte de la ley 26.361 y, recientemente, con las regulaciones del Código Civil y Comercial de la Nación, la doctrina y la jurisprudencia han hecho penetrar la normativa protectoria de los consumidores y usuarios en la estructura tradicional del Derecho privado, rompiendo algunos esquemas en materia civil –contratos, accidentes de tránsito-, comercial –consideración de algunos comerciantes como consumidores, aplicación de la en el campo de la ley de seguros y a determinadas relaciones del Derecho cambiario-, laboral –accidentes de trabajo-, como así también en algunas leyes especiales, como ser la de espectáculos deportivos.

En este sentido, dentro del ámbito del Derecho cambiario, merece la pena destacarse que, en los últimos tiempos, se ha venido utilizando al pagaré para garantizar el cumplimiento de operaciones financieras, especialmente mutuos y créditos para consumo.

¹ Juez de Paz de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la Localidad de Mburucuyá. Master en Política y Gestión Universitaria (Universidad de Barcelona), Magíster en Derecho Privado (Universidad Nacional de Rosario), Magister en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral), Doctorando en Derecho (Universidad Nacional del Nordeste). Profesor Adjunto por Concurso de la Cátedra “Derecho de contratos y títulos valores” (Facultad de Cs. Económicas de la UNNE). Miembro del Círculo de Estudios Procesales (CEP) “Virgilio Acosta” de la Provincia de Corrientes. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP).

En ese marco, se han generado diversos inconvenientes relacionados –verbigracia, con el doble cobro de deudas, prórrogas de jurisdicción, abuso de firmas en blanco en los pagarés, cobro de intereses excesivos, prórrogas de competencia, entre otros- que han llevado a enmarcar dichas situaciones en la legislación que rige las relaciones de consumo, conllevando la aplicación de las reglas y principios que surgen de la normativa protectoria.

Destaca JUNYENT BAS que, particularmente, “*el debate trajo dos derivaciones jurisprudenciales: una relativa a la determinación de la competencia y, la segunda, en torno a si es factible introducirse en el aspecto fondal de la operatoria en atención al cauce procesal ejecutivo que no permite el debate causal y tiene un régimen tasado de excepciones relativas solamente a los aspectos externos del título*”².

Así, se produjo un solapamiento entre el Derecho del Consumo y el Derecho Cambiario, ambos campos específicos dentro del Derecho privado, con sus propios principios y regulaciones.

Ante este panorama, sin pretender ser exhaustivo sino, más bien, intentando brindar claridad y categorización a la cuestión, la judicialización de dichas situaciones fácticas conllevó la aparición de diversos criterios sobre el asunto, que bien podrían encuadrarse –resumidamente- en tres posturas.

La *primera*, implica una priorización de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (en su carácter de norma de orden público con base constitucional) por encima de cualquier otra disposición normativa, en función de lo cual se considera a tales pagarés como *de consumo* y, por ende, se rechazan las demandas en esos casos por considerar inhábil –o nulo, para algunos- al documento emitido en esas condiciones.

Una *segunda*, prioriza el Derecho Cambiario y, como tal, erige a la abstracción del pagaré como uno de sus elementos esenciales, por lo que hacen prosperar las demandas

² JUNYENT BAS, Francisco, *En torno a los llamados pagarés de consumo. A propósito de las operaciones de crédito y la titulación de operaciones cambiarias*, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la empresa, La Ley, año IV, N° 4, agosto de 2013, p. 181.

ejecutivas, sin ceñirse al análisis de las causas generadoras del libramiento del documento.

En *tercer lugar*, una posición intermedia en función de la cual los Magistrados, mediante la adopción de una postura activista, se inmiscuyen en la relación jurídica y la situación fáctica, procurando la integración del pagaré con la presunta relación de consumo que lo subyace, y tienden a procurar el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, haciendo prosperar la acción.

De esta manera, este tradicional título de crédito -el pagaré- asume una nueva tipología en la actualidad, si se atiende a las circunstancias particulares del negocio jurídico en cuyo marco se libra.

Claramente, nuestra provincia no fue ajena a las circunstancias referidas en los párrafos que preceden, lo que motivó que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes Capital se ocupe, recientemente, al tratamiento de la cuestión en el marco de un fallo plenario que será motivo de análisis en el presente sucinto abordaje, donde se efectuarán algunas apreciaciones respecto de las posturas iusfilosóficas que, entendemos, se vislumbran a lo largo de la lectura de tan relevante obra jurisprudencial.

II. CONCEPTO DE PAGARE DE CONSUMO. RÉGIMEN JURÍDICO

Previo a adentrarnos en el análisis de las posiciones iusfilosóficas que entendemos subyacen en los diferentes votos que integran el Plenario N° 01/2020 de la Cámara de Apelaciones mencionada, creemos relevante brindar una noción concreta acerca del tipo de instrumento sobre el cual aquel versa.

En este sentido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia más generalizada, se ha dado en llamar a dicho instrumento como: *pagaré de consumo*.

Señala JUNYENT BAS que para que exista, se requiere una relación jurídica entre un consumidor y un proveedor -arts. 1° y 2° de la Ley de Defensa del Consumidor- mediante la cual el primero adquiere bienes o servicios como destinatario final y, el segundo, le conceda un crédito para tal fin, ya sea por sí mismo o a través de otro sujeto, exigiendo al

consumidor la firma de títulos valores –pagarés- a efectos de contar con una garantía de pago que le habilitará la ejecución expedita de la deuda en caso de incumplimiento³.

Actualmente, esta clase de títulos carece de una tipificación legal específica. Por ello, en función de sus características, confluyen –como adelantáramos- dos microsistemas concretos en su regulación: el Derecho cambiario y el Derecho del consumo.

Así, por un lado la regulación de las relaciones cartulares, es decir, aquellas que se encuentran instrumentadas en documentos necesarios para ejercer los derechos literales y autónomos en ellos contenidos⁴, previstas por el Decreto Ley N° 5965/63, también conocido como Decreto Ley Cambiario.

Dichos documentos poseen caracteres generales (necesidad, literalidad y autonomía) y particulares (abstracción, completividad y formalidad)⁵.

En ajustada síntesis, la *necesidad* implica que debe contarse con el documento – más bien, en la actualidad y dado el fenómeno de la desmaterialización que viene operando en la materia, conviene hablar de *soporte*, el cual puede ser material o inmaterial, como el caso de los registros informáticos, para poder ejercer los derechos contenidos en el mismo-. Dicho derecho, contenido en el soporte, es *literal*, lo cual implica que su extensión, está determinada por el tenor escrito o consignado en el mismo, y es *autónomo*, lo que conlleva la existencia de una desvinculación entre los sucesivos adquirentes del instrumento a lo largo de la circulación, que produce una adquisición originaria –y no derivada- del derecho, que implica que no puedan oponerse al tenedor legítimo las excepciones –Vgr., pago, incapacidad, entre otras- que podrían haberse opuesto a alguno de los intervinientes anteriores.

³ JUNYENT BAS, Francisco: *El crédito para el consumo y tutela frente al sobreendeudamiento en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. La regulación de obligaciones cambiarias conexas*, Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor –Homenaje a Rubén S. Stiglitz-, Ed. La Ley, Suplemento Especial, Buenos Aires, marzo del año 2019, p. 456.

⁴ YADAROLA, Mauricio L., *Títulos de crédito*, Ed. T.E.A., Buenos Aires, año 1961, p. 49.

⁵ ESCUTI, Ignacio A.: *Títulos de crédito*, Ed. Astrea, Buenos Aires, año 2016, p30-35.

Por su parte, el documento es *formal*, lo que conlleva al ineludible cumplimiento de las solemnidades que la ley establece para su validez; es *completo*, dado que para la determinación de la extensión del derecho y las obligaciones surgidas del título, no es necesario recurrir a ningún otro soporte o documento y, finalmente, es *abstracto*, dado que se desvincula de la relación causal que dio origen al nacimiento de la cambial.

Dichos títulos han surgido como un mecanismo para facilitar la circulación del crédito, aunque dotándolos de seguridad para el caso de incumplimiento, estableciéndose en los diferentes ordenamientos procesales de las provincias de nuestro país, procedimientos especiales –monitorios o ejecutivos- para lograr un rápido cobro de las acreencias, con la mera acreditación del cumplimiento de las formalidades previstas para la confección del título, y sin indagar en las causas que le sirvieron de origen.

No obstante, en los últimos tiempos –como dijéramos- se acrecentó la práctica de utilizar, especialmente, a uno de estos títulos –el pagaré- para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de relaciones de consumo, particularmente en los casos de operaciones de préstamos personales y ventas de ciertos bienes a crédito.

Dicha circunstancia, ligada a ciertas conductas que podrían considerarse abusivas por parte de los proveedores, condujeron –a la doctrina primero, y a los tribunales después- a la aplicación de las normas protectorias de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en estos supuestos.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (reformada por ley 26.361 y por el Código Civil y Comercial de la Nación) establece que “...*Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*”, y según el artículo 3 de dicha norma, hay relación de consumo cuando existe un vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

Por su parte, en similar sentido, el artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, dispone que “...se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Como consecuencia de la aplicación del régimen protectorio en estos casos, cobra relevancia en materia de operaciones de crédito para el consumo, el artículo 36 de la Ley 24.240 que, en lo que aquí nos interesa, establece que “En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación... b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado; d) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total; f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas... En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato...”.

En suma, como puede apreciarse, nos encontramos en el supuesto de los pagarés de consumo, ante un punto de conexión entre los dos regímenes jurídicos correspondientes a los microsistemas mencionados que resguardan, por un lado, al acreedor y la seguridad de cobro de su crédito (Derecho cambiario) y, por el otro a los consumidores y usuarios, mediante la protección ante la existencia de una debilidad estructural en las relaciones jurídicas que entabla en tal carácter (Derecho del consumo).

Por último, no podemos dejar de destacar que la situación se halla actualmente en análisis legislativo, por cuanto es regulado en el Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor⁶, que contempla específicamente al instituto.

En ese sentido, sostiene en su artículo 91 que *“Si una obligación de dar dinero emergente de una relación de consumo se instrumenta en un documento pagaré, se regirá por lo establecido en esta ley y subsidiariamente por lo dispuesto en otras normas generales y especiales. En todos los casos se aplica el principio de interpretación más favorable al consumidor. Además de los recaudos establecidos en la legislación especial, el documento deberá contener la totalidad de la información exigida en el artículo 85 de la presente ley. La inobservancia de los requisitos mencionados, torna inhábil al pagaré como título ejecutivo; defensa que alcanza a la situación jurídica abusiva. Sin perjuicio de ello, el proveedor podrá acompañar a su demanda ejecutiva, otros documentos suscriptos por el consumidor, de los que resulte el cumplimiento de la totalidad de las exigencias establecidas en este artículo. Vencida aquella oportunidad procesal, el ejecutante no podrá ejercer la facultad de integrar el título. Lo previsto en esta norma será aplicable al supuesto en que el pagaré de consumo haya sido transmitido a un tercero”*.

A raíz de ello, en caso de prosperar el mencionado proyecto, es probable que en un futuro cercano exista una consagración normativa expresa del supuesto, lo cual no implica, necesariamente, que ésta ponga fin a los debates y discusiones que se han generado en su entorno.

III. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS BASES IUSFILOSOFICAS DEL PLENARIO N° 01/2020 DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORRIENTES

Adentrándonos específicamente en este aspecto, creemos importante efectuar tres consideraciones preliminares.

⁶ Trámite parlamentario: *Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor* – Expte. S-2576/19. Disponible en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2576.19/S/PL>. Consultado por última vez el 15/08/2020.

En primer lugar, destacar que la decisión bajo análisis es un Fallo Plenario, que tiene por objeto unificar la jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias cuando una sala de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Corrientes entienda que, al decidir la causa, puede producirse una resolución contraria a la adoptada en una o más causas anteriores por otra sala, o si considera que es conveniente fijar la interpretación de la ley o doctrina aplicable.

En esa línea, deviene relevante recordar el alcance que tienen las resoluciones de ese tipo, para calibrar el real impacto del Plenario N° 01/2020 en nuestro ámbito, por cuanto el artículo 27 *bis*, punto 17 de la Ley Orgánica de Administración de Justicia de la provincia de Corrientes⁷, establece su obligatoriedad para todas las Salas de la Cámara y para los Jueces de Primera Instancia para las que aquella sea instancia de apelación -sin perjuicio que los Jueces dejen a salvo su opinión personal- por el término de cinco (5) años, luego de la publicación⁸ por Acuerdo del Superior Tribunal de Justicia, de la doctrina legal sentada.

Esto implica que la doctrina legal sentada -que a continuación veremos- tiene ese alcance perfectamente delimitado, sin perjuicio, claro está, de la clara fuerza expansiva que posee por la razonabilidad de sus premisas, y la importancia del tribunal que lo ha dictado.

En segundo lugar, expresar que todo aquel que tiene que expresarse jurídicamente (sea el abogado en una demanda, el académico en una disertación o una clase, o el juez en una resolución judicial), aún sin hacerlo de manera consciente, se posa en una determinada posición iusfilosófica.

En este sentido, el plenario objeto de análisis no escapa a esta aseveración, con la particularidad -propia de un instrumento que nace en el marco de un Tribunal colegiado- de concentrar opiniones con diferentes bases iusfilosóficas, lo que la erige en un material sumamente interesante para el análisis.

⁷ Ley Orgánica de Administración de Justicia -LOAJ-. Disponible en www.juscorrientes.gov.ar.

⁸ El Plenario N° 01/2020 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital de la provincia de Corrientes, fue publicado por Acuerdo N° 06/20, punto 16°, de fecha 09/06/2020.

En tercer lugar, subrayar que el abordaje que se efectuará, no pretende valorar positiva o negativamente el posicionamiento de los votantes en una u otra postura, sino que solo intenta mostrar que ellos están reflejados en las diferentes opiniones vertidas.

Sin dudas, el Fallo Plenario mencionado sienta una doctrina legal clara y precisa, a saber: “**1)** *En el juicio ejecutivo, el Juez de oficio puede disponer medidas para comprobar la existencia de una relación de consumo vinculada al pagaré que se trae a ejecutar.* **2)** *La existencia de una relación de consumo puede inferirse de la calidad de las partes y de las circunstancias del caso.* **3)** *El proceso ejecutivo es la vía idónea para la ejecución de un pagaré librado en las operaciones financieras para consumo y en las de créditos para el consumo.* **4)** *El pagaré librado en una relación de consumo se integrará con la documentación de la operación de crédito subyacente para verificar el cumplimiento de la Ley 24240, la que deberá ser agregada en primera instancia hasta el dictado de la sentencia”.*

No obstante, sea para arribar a esta conclusión o para rechazarla, los camaristas votantes han partido de bases iusfilosóficas diferentes que intentaremos reflejar, más allá de las discusiones que válidamente puedan entablarse al respecto.

Sin perjuicio de otras clasificaciones que podrían adoptarse para el abordaje, consideramos adecuada la propuesta por VIGO quien, en una excelente obra, donde diferencia claramente al Estado de Derecho Legal del Estado de Derecho Constitucional, postula, a la par de las corrientes positivistas, la existencia de otras tres corrientes no positivistas neo constitucionalistas⁹.

Siguiendo esa línea, podemos hablar de cinco posiciones iusfilosóficas bien diferenciadas.

Una primera, *legalista*, característica del Estado de Derecho Legal, que asimila al Derecho exclusivamente con los contenidos de las leyes dictadas por el órgano legislativo (ergo, en sentido formal). Es una corriente exegética, en el marco de la cual podrían

⁹ VIGO, Rodolfo, *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado Constitucional de Derecho*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 109-119.

considerarse referentes, a DEMOLOMBE, SAVIGNY, IHERING, entre otros, que se refleja claramente en los códigos decimonónicos.

En segundo lugar, una corriente *positivista*, de similares características que la anterior, con la salvedad que reconoce que el Derecho surge, no solo de la ley en sentido estricto (formal), esto es, la sancionada por el poder legislativo, sino también de disposiciones jurídicas derivadas de otros órganos con competencia para la creación normativa (ley en sentido material). En esta línea, podría mencionarse a KELSEN, como su principal exponente.

Ambas corrientes poseen la característica común de dejar de lado a los valores, en el campo del Derecho. Así, para KELSEN, los valores –entre ellos la Justicia- son un ideal irracional que escapa al objeto de estudio del Derecho concebido como una ciencia, y se inserta, más bien, en el campo de las emociones, de lo moral. Esto no quiere decir que Kelsen desconozca la existencia de valores sino que éstos no son motivo de análisis en el plano jurídico¹⁰.

En tercer lugar, aparece una corriente *no positivista neo constitucionalista constructivista (o Kantiana)*. Las posturas que se consideran incluidas en ésta, parten de la base que el Derecho es algo más que aquello contemplado en las normas jurídicas sino que, también, se compone de principios (valores), construyéndose sobre la base de un diálogo racional. Entre los referentes de esta postura, podríamos mencionar a KANT y, contemporáneamente, a ALEXY, entre otros.

En cuarto lugar, una *no positivistas neo constitucionalistas realistas (aristotélica)*, que también parten de la idea que el Derecho es más que lo establecido en las normas jurídicas; éste incorpora principios y valores, aunque para su construcción, parte de una mirada centrada en la realidad, más que en la construcción racional.; por ello que también se la da en llamar *aristotélica*. Como referente actual de dicha posición, podrían mencionarse a FINNIS, entre otros.

¹⁰ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Traducida, Colihue, Buenos Aires, año 2011, p. 109-119.

VIGO sintetiza la diferencia entre estas corrientes neo constitucionalistas, al sostener que “*resulta que los neo constitucionalistas no positivistas no asimilan miembro de la especie humana con persona, atento a que ésta requiere de la capacidad o posibilidad de desarrollar ciertas funciones, mientras que los iusnaturalistas parten de un personalismo ontológico, y así todo miembro de la especie humana es persona y titular d derechos indisponibles por nadie. En términos gnoseológicos lo que está en juego es si es posible conocer las cosas, dado que, mientras en el realismo aristotélico la verdad se alcanza cuando nos adecuamos con nuestra inteligencia a ellas y decimos lo que son y lo que no son, en el idealismo critico kantiano a verdad y el conocimiento parten de lo que aportan las sensaciones, pero para poder alcanzarlo es necesario construirlo mediante las formas a priori de la inteligencia y la sensibilidad que aporta el sujeto*”¹¹.

Finalmente, las corrientes *críticas*, cuestionadoras del Estado y del poder, donde el Derecho sería en definitiva –aunque no debiera- lo que así consideren quienes, circunstancialmente, detenten el poder en un momento dado.

Como exponente actual de esta corriente, en el plano jurídico, podría mencionarse la posición garantista de FERRAJOLI, especialmente en lo que respecta a las limitaciones pretendidas sobre el poder de los jueces desde el positivismo crítico, y su responsabilidad en la solución de antinomias y lagunas¹².

Ahora bien, efectuada ésta ajustada síntesis caracterizadora –ya que, claramente, excede el objeto de este sucinto abordaje, explicar las bases que sustentan esas teorías- podemos advertir que en el plenario subyacen, al menos, cuatro de ellas.

A continuación pretenderemos mostrar los motivos que nos llevan a formular esta aseveración. Iniciemos el análisis, por la disidencia.

¹¹ VIGO, Rodolfo, *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado Constitucional de Derecho*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 116.

¹² FERRAJOLI, Luigi: *El garantismo y la filosofía del derecho*, Ed. Universidad de Externado, Colombia, año 2001.

IV. VOTO DE LA DRA. MASFERRER

La mencionada Camarista, postula la negativa a la doctrina legal sentada, que hemos transcripto en los párrafos anteriores.

Sin perjuicio de otras consideraciones, que escapan al cometido del presente abordaje, con base estricta en las disposiciones normativas contenidas en el Dto. Ley Cambiario N° 5965/63, reafirma la abstracción y la completividad como caracteres específicos de los títulos de crédito.

Así, entiende que no cabe presumir la existencia de una relación de consumo por la calidad de las partes cuando se ejecuta un pagaré mediante el juicio ejecutivo y, consecuentemente, corresponde en estos casos aplicar -lisa y llanamente- la ley especial regulatoria de los títulos de crédito.

A lo largo de su voto, se aprecian expresiones tales como *“en la legislación argentina el proceso ejecutivo es un proceso especial con limitado ámbito cognitivo”*; *“imperativo legal”*; *“ordenamiento vigente”*; el entendimiento que si la acción cambiaria se ejercita en base a un título que cumple con los recaudos legales, no hay porqué indagar si hay relación de consumo; *“este razonamiento tiene respaldo legal en el Dto. Ley 5965/63”*.

Asimismo, alude a las reglas de validez de las normas para mantener la coherencia del sistema y eliminar los conflictos normativos, tales como que la ley especial deroga la general, o la ley posterior deroga la anterior.

En función de lo expuesto, a esta postura podríamos encuadrarla, sin mayores complicaciones, en una posición con rasgos legalistas como también positivistas (Kelsenianos), puesto que se apega de manera inamovible a la regla legal, sin permitir el influjo de principios constitucionales, ni valores imperantes en la realidad.

V. VOTO DE LA DRA. DURAND DE CASSIS

Es un voto minoritario, con fundamentos propios, aunque por la afirmativa a la doctrina legal sentada.

Parte de una mirada anclada en las normas convencionales y constitucionales (especialmente protectorias de los consumidores), más idealista que realista.

Claramente, aboga por el traspaso de los límites estrictos de los textos legales (las reglas) para ponderar principios, aunque sin un análisis profundo de la realidad fáctica, sino más bien de la realidad regulada (esto es, más enfocada en el “deber ser”, que en el “ser”).

Por su parte, apela a dos conceptos de base alemana –armonización y ponderación-, y refiere que debe realizarse *“un juicio de ponderación con base en los principios de armonización”*.

Sin perjuicio de ello, es dable destacar que estos procedimientos racionales son diferentes entre sí, con presupuestos disímiles en su origen y aplicación, partiendo el primero de una postura conflictivista de los derechos y, el segundo, de una no conflictivista, cuyo análisis en profundidad, excede sin dudas el presente abordaje.

No obstante, dos elementos más permiten lograr el encuadre iusfilosófico de esta posición, ya que a la par de las referencias efectuadas en los párrafos que anteceden –especialmente la *ponderación-*, refiere expresamente a una *“finalidad valiosa y justa”*, como así también a un *“dialogo de fuentes”*, circunstancia que la acerca a la idea de dialogo racional, propuesta por Alexy.

Estos rasgos referenciados, permiten aventurarnos a ubicar su posicionamiento en una postura neo constitucionalista, no positivista, constructivista (kantiana).

VI. VOTO DEL DR. RETEGUI (ADHERIDO POR LAS DRAS. MAGAN, KIRCHHOF, PALOMEQUE ALBORNOZ, ALVAREZ MARASCO, y BENITEZ)

Es el voto mayoritario por la afirmativa a la doctrina legal. En éste, además de compartirse el análisis desde una perspectiva constitucional y convencional plasmada en el voto anteriormente comentado, posa su mirada en la realidad fáctica del consumidor frente al proveedor en el mercado financiero de créditos para el consumo.

En este sentido, caracteriza al proveedor en este ámbito, como un sujeto con mayor información, representado generalmente por empresas desreguladas, con escaso control estatal, que lo colocan claramente en una situación ventajosa o de superioridad, frente a consumidor.

Por su parte, a éste último (el consumidor) lo representa, ante todo, como una *persona humana*, con escasa capacidad de ahorro e información, que adolece de una alta probabilidad de equivocarse al tomar decisiones financieras.

Sin lugar a dudas, estas consideraciones de la realidad, reflejan la existencia de una “razonabilidad práctica” en este voto que, justamente, constituye uno de los bienes humanos básicos para FINNIS¹³.

Ergo, esto permite encuadrar a esta postura entre las posiciones neo constitucionalistas no positivistas realistas (aristotélicas), puesto que defiende una filosofía fundada en una razón práctica, con un eje de análisis en la realidad de los casos concretos que aprecia, no solo desde lo normativo, sino también desde una dimensión moral, política, económica y, en el caso del voto en comentario, hasta “fútbolística”, si nos concentramos en la metáfora de la “cancha inclinada” utilizada para describir al fenómeno del desequilibrio estructural existente en la relación de consumo.

¹³ FINNIS, John: *Natural Law and Natural Rights*, Capítulo V, 2º Edition, Ed. Oxford University Press, Versión digital disponible en <https://bok.org/book/1243736/588d3a?dsource=recommend>. Consultado por última vez el 15/08/2020.

VII.- ALGUNAS CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Como adelantáramos al inicio, la adopción de una u otra posición iusfilosófica para definir cualquier cuestión –en el caso en comentario, la del pagaré de consumo- no debe apreciarse positiva o negativamente; ninguna es –valorativamente- buena o mala, sino que solo se trata de diferentes miradas respecto del Derecho que, según la perspectiva personal, podrá considerarse más o menos adecuada.

Asimismo, tal como lo expusiéramos, todo aquel que se exprese jurídicamente, conciente o inconcientemente, asume alguna posición iusfilosófica, que constituye el prisma por medio del cual observa el mundo jurídico. Justamente, el Fallo Plenario comentado, no ha sido una excepción, por cuanto se han advertido elementos de, cuando menos, cuatro de las posiciones reseñadas inicialmente.

Por otra parte, esta sintética labor solo pretendió abordar la cuestión relacionada con los aspectos iusfilosóficos del Plenario analizado. Esta aclaración no es menor, puesto que éste representa una rica fuente para análisis de otros aspectos, verbigracia, procesales -sin lugar a dudas relevantes- que podrían conllevar una labor más profunda.

Respecto de ellos, sólo nos limitaremos a sostener que los votos por la afirmativa (en sus dos variantes) se enrolan en una visión activista del rol de los jueces en el proceso, mientras la disidencia, en una más bien garantista.

Finalmente, debemos destacar el gran aporte que esta decisión judicial conlleva para la seguridad jurídica en este campo, puesto que hecha luz sobre una cuestión aún discutida, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente¹⁴.

Claramente el fallo contribuye a dar certeza a un amplio número de situaciones para los operadores del derecho -sean estos abogados o jueces- que deben intervenir en los

¹⁴ Nótese que, incluso en nuestra provincia, aún con el plenario en comentario éstas discusiones no terminan, puesto que la doctrina legal que sienta, como destacáramos al inicio del presente, solo es obligatoria para aquellos Juzgados cuya instancia de apelación sea la Cámara Civil y Comercial de Corrientes Capital, sin perjuicio de la clara fuerza expansiva que posee por la razonabilidad de sus premisas.

procesos donde se dilucida una relación jurídica instrumentada en el llamado pagaré de consumo.

El esfuerzo es sumamente destacable, por cuanto la construcción de un Fallo Plenario no es sencilla, y conlleva una ardua labor de todos los miembros de la Cámara de Apelaciones en la cual se enmarca.

En el caso concreto, esa importante labor se refleja en el comentario final efectuado por el Dr. RETEGUI, cuando sostuvo “*cierto mis consideraciones, celebrando la realización del Plenario y agradeciendo a mis estimadas colegas la valiosa dedicación que han puesto para el mismo...*”. Por otra parte, ha sido corroborada por los comentarios y reflexiones que el mismo camarista ha traslucido en el conversatorio que tuvimos el gusto de compartir, en el marco de las actividades del Círculo de Estudios Procesales (CEP) “Virgilio Acosta”¹⁵, donde nos ilustró acerca de la complejidad que conlleva la construcción de este tipo de decisiones judiciales; esto es, sobre lo que no se ve y lo que no podemos leer en la literalidad de su texto.

Como corolario, no queremos terminar sin advertir el interrogante acerca del impacto que podría tener en la doctrina legal sentada, la eventual sanción del Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor, cuyo artículo 91 tipifica al pagaré de consumo, y permite integrar el título hasta el momento procesal de articular la demanda, mientras que el plenario comentado lo consiente hasta el dictado de la sentencia, en la primera instancia.

Lo expuesto constituye una pequeña muestra de las diversas aristas y dificultades que ha generado, genera y continuará produciendo esta particular figura que solapa el Derecho Cambiario con el Derecho de los Consumidores y Usuarios, respecto del cual el presente trabajo pretende constituirse en disparador para seguir debatiendo y pensando soluciones, tanto por parte de los Jueces -de las diferentes instancias- los abogados, y los docentes e investigadores que se sientan interesados por el asunto.

¹⁵ Conversatorio cerrado del Círculo de Estudios Procesales (CEP) “Virgilio Acosta”, llevado a cabo por medios virtuales el día 30/07/2020.

Es que, como bien destacara WALTON, “*pensar críticamente significa dialogar con argumentos*”¹⁶, y –más allá de las apreciaciones formuladas- a esto apuntamos con este humilde texto disparador.

¹⁶ WALTON, Douglas N.: *Informal Logic*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, año 1989.