

Título: La prohibición de utilizar títulos valores para instrumentar el pago de alquileres

Autores: Bonamín, Tomás - Lo Giudice, Diego

Publicado en: LA LEY 04/12/2020, 04/12/2020, 1

Cita Online: AR/DOC/3247/2020

Sumario: I. Introducción.— II. La situación en materia de locaciones.— III. Relación entre los títulos valores utilizados para instrumentar la financiación para el consumo y los que garantizan alquileres.— IV. Defensas oponibles.— V. La posibilidad de interponer defensas causales entre partes inmediatas.— VI. Defensas sustanciales ante el portador de mala fe en el juicio ejecutivo.— VII. Conclusión.

Los pagarés son títulos abstractos. Nada impide que del documento mismo surja de manera manifiesta la causa para su libramiento. Pero, en virtud de ese carácter, la realidad nos indica que —en su amplia mayoría— los pagarés circulan desvinculados de la causa que los motivó.

(*)

(**)

I. Introducción

La ley 27.551, publicada en el Boletín Oficial el 30/06/2020, modificó varios artículos del Código Civil y Comercial destinados a regular el contrato de locación de inmuebles. Esta reforma tuvo en miras reforzar la protección de los inquilinos, cuya situación actualmente se ve agravada en el marco de la pandemia generada por el COVID-19. Si bien podrían haberse establecido solamente soluciones temporales para este contexto de fuerza mayor (como las previstas en el dec. 320/2020), se optó por una regulación permanente en este sentido.

No pretendemos analizar en este trabajo la totalidad de las disposiciones que se contemplan allí, sino únicamente quedarnos con una cuestión particular: el agregado de un cuarto inciso al art. 1196 del Cód. Civ. y Com., que establece la imposibilidad de requerir al locatario "la firma de pagarés o cualquier otro documento que no forme parte del contrato original".

Con esta solución se pretende atacar una práctica muy extendida en los contratos de locación de inmuebles, que consiste en la firma de títulos ejecutivos en favor del locador para garantizar el pago del precio. Se advierte tal situación tanto en los alquileres destinados a vivienda como en aquellos que tienen un fin comercial. La disposición legal en análisis se encarga del primer supuesto, dejando de lado el segundo.

Los inconvenientes para el locatario son evidentes. Estos documentos se convierten en un elemento de presión excesivo, en cuanto: a) en muchas ocasiones son firmados por un monto global o por la totalidad de los cánones mensuales sin consignar una fecha (lo que posibilitaría al locador llenar el título y ejecutar la totalidad de los alquileres restantes); y b) aunque se consignen todos los recaudos necesarios, en principio no permiten al deudor oponer las defensas causales que podrían haber tenido en virtud de la relación contractual (1).

Nos parece que esta regulación podría generar una situación similar a la que se dio con los pagarés de consumo, en la que comenzó a permitirse un mínimo análisis causal a los fines de determinar si el título debe cumplir con los requisitos exigidos por la Ley de Defensa del Consumidor.

II. La situación en materia de locaciones

Coincidimos con quienes entienden que existe una emergencia locativa en la actualidad (2), aunque también destacamos que la ley 27.551 genera en algunos aspectos una intervención excesiva en la autonomía de la voluntad de las partes (3).

Habitualmente el locatario se encuentra en una posición de debilidad jurídica y es el locador quien tiene mayor poder de negociación, aunque puede darse la situación inversa (4). No podemos omitir mencionar la regla favor debitoris, que actualmente debe ser entendida en el sentido de brindar protección a la parte débil en la relación (favor debilis). Se ha considerado que esta noción comprende a aquellas personas que, por su situación económica, física o mental, se encuentran subordinadas a las circunstancias y pueden oponer poca resistencia (5).

La aplicación de este criterio se manifiesta con mayor claridad cuando se trata de un inquilino que a la vez es consumidor.

Esta cuestión debe ser analizada con particular énfasis en el marco de la pandemia (6), para no descuidar la situación de los inquilinos. En el ámbito del contrato de locación para vivienda se ha debatido si las normas que lo regulan siempre revisten carácter de orden público. La ley 23.091 lo disponía expresamente en su art. 29 (7), sin realizar ninguna distinción sobre el destino. Sin embargo, el Código Civil y Comercial que la derogó no hizo referencia a la cuestión. Es aplicable, entonces, su art. 962 que dispone: "Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible".

Con relación al contrato de locación destinado a vivienda, se ha señalado que "la modernización de la legislación apunta inicialmente a redefinir el orden público —principalmente de protección—, que se ha venido proyectando durante casi un siglo, atendiendo a los criterios de resguardo de la vivienda familiar y de tutela de los intereses de los débiles jurídicos, sean o no consumidores, en un contexto de moderada intervención" (8). Un criterio similar puede apreciarse en un fallo del máximo tribunal (en palabras del Dr. Lorenzetti) en cuanto destacó que "la protección de los consumidores, la vinculación del contrato con derechos fundamentales de la persona, la tutela de la vivienda familiar, la frustración del fin del contrato o la evidencia del abuso del derecho son la base del orden público de protección de la parte débil, por lo que no se afecta la igualdad cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente, por su vulnerabilidad" (9).

La modificación legislativa que comentamos es de orden público, cuyo carácter ya se le asignaba al art. 1196 del Cód. Civ. y Com. en su redacción originaria. No puede ser derogada por las partes (10) y, por lo tanto, no sería válida la renuncia del locatario a valerse de esta prohibición. En este caso, provocaría la nulidad de la cláusula que la vulnera (11).

La cuestión también puede ser analizada desde el punto de vista del ejercicio abusivo de los derechos, debido a que, en términos generales, las facultades judiciales para evitar situaciones de este tipo se encuentran previstas en el art. 10 in fine de nuestro Cód. Civ. y Com. (12).

En el ámbito del derecho de los consumidores y usuarios, se ha receptado expresamente la situación jurídica abusiva que se genera mediante negocios conexos —art. 1120, Cód. Civ. y Com. (13)—. Además, el legislador buscó brindar diversas soluciones dotando a los jueces de facultades de control sobre las cláusulas abusivas (tanto para los contratos predispuestos en sus arts. 988 y 989, Cód. Civ. y Com., como para los de consumo en los arts. 1117 y ss. del mismo cuerpo legal). En su caso, podrá tenerlas por no escritas o declarar la nulidad parcial del contrato, integrándolo simultáneamente para no comprometer su finalidad.

La incorporación del inc. d) al art. 1196, en materia de locación inmobiliaria con destino habitacional, representa un avance. El locador, al requerir del locatario la suscripción de un pagaré u otro documento para garantizarse el cobro de su crédito, no solo estaría contrariando el orden público, sino que también implicaría un ejercicio abusivo del derecho.

III. Relación entre los títulos valores utilizados para instrumentar la financiación para el consumo y los que garantizan alquileres

En los créditos de financiación para el consumo, muchas veces el consumidor ni siquiera es consciente de que está suscribiendo un título cambiario. Es habitual que se le imponga la necesidad de firmar una boleta, cuyo contenido es un pagaré confeccionado con letra pequeña, sin brindarle la información adecuada que exige el art. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor.

Se trata de un mecanismo que utilizan los acreedores para ver facilitado el cobro de lo adeudado. Sin embargo, en el ámbito de consumo las partes no están en igualdad de condiciones y no puede permitirse estas prácticas. El consumidor, por ser el más débil en la relación, debe ser protegido. Por esta razón la Ley de Defensa del Consumidor exige en su art. 36 el cumplimiento de algunos requisitos para instrumentar estos negocios: "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, para los casos de adquisición de bienes o servicios.
- "b) El precio al contado, solo 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 extra, seguros o adicionales, si los hubiere..."

Luego, la norma establece algunas cuestiones adicionales: a) si no se incorpora alguno de estos datos, el consumidor puede accionar por la nulidad del contrato o de una o más de sus cláusulas; b) para el supuesto en que no se cumpla en consignar la tasa de interés prevista en el inc. d), se aplicará la tasa pasiva anual promedio del mercado publicada por el Banco Central vigente a la fecha de celebración del contrato; c) la eficacia del contrato de los créditos de financiación por parte de terceros queda sujeta a la obtención del mismo; d) las potestades de control del Banco Central en este tema con relación a las entidades sometidas a su jurisdicción; y e) la competencia del juez del domicilio real del consumidor.

Esta norma es de orden público (conforme a lo dispuesto en el art. 65, LDC). No puede ser derogada por un acuerdo de partes y cualquier manifestación por la cual ellas renuncien a su aplicación no es válida.

La jurisprudencia se expidió en favor de la protección del consumidor en estos casos:

1. En 2010 la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires consideró competente al juez del domicilio del consumidor ejecutado con base en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Señaló que "si bien imperan en el ámbito de las relaciones de financiación para consumo, las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución, que impiden debatir aspectos ajenos al título (conf. art. 542, Cód. Proc. Civ. y Com.), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios" (14).

2. Frente a los planteos respecto de esta cuestión, se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en un plenario autoconvocado el 29/06/2011 (15). Allí se trataron dos aspectos: a) si se podía prescindir de la naturaleza cambiaria del título y considerar que existe entre las partes una relación de consumo; y b) en caso de ser así, si era procedente declarar de oficio la incompetencia territorial para los supuestos en los que el consumidor tuviera su domicilio real en otra jurisdicción. A ambos interrogantes se respondió en forma afirmativa.

Puede advertirse que al dictarse estos fallos quedó resuelta la cuestión en el ámbito nacional y en la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, el criterio en el resto del país seguía siendo incierto, aunque se convirtieron en dos antecedentes importantes para los tribunales de todas las jurisdicciones.

3. La Cámara Civil y Comercial de Azul dictó un fallo plenario en el cual se debatió si en el proceso ejecutivo podría integrarse el título con posterioridad a los fines de cumplir con el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Se decidió que "el pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y, además, cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo" (16).

4. La Cámara Civil y Comercial de Corrientes dictó un fallo plenario sobre la cuestión en el cual se determinó: "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 24.240, la que deberá ser agregada en primera instancia hasta el dictado de la sentencia" (17).

Al igual que sucede en los supuestos de créditos de financiamiento para el consumo, cuando se trata de pagarés librados para garantizar alquileres deben armonizarse los principios cambiarios con la normativa civil y comercial, de fundamental importancia por tratarse —en el presente caso— de una disposición de orden público. Este criterio fue tomado en el plenario autoconvocado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que mayoritariamente consideró la preeminencia del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor —de orden público y de carácter constitucional— respecto de la normativa cambiaria y procesal. Se reconoció que este problema se verificaba también con relación a otras materias en las cuales las Cámaras habían admitido una indagación causal para determinar la improcedencia del embargo del salario de empleados públicos o al analizar la competencia en ese supuesto y en los casos de leasing, cuenta corriente bancaria, reconocimientos de deuda, certificados de deuda emitidos por ART o préstamos personales (18).

Aquí se advierte una situación similar: se encuentra en juego el acceso a la vivienda digna (19) y la normativa reviste aquel carácter imperativo. Además, existe una prohibición legal concreta que en muchos casos podría advertirse en el título mismo o en el escrito de demanda (20).

Cierta doctrina —Leiva Fernández (21) y Gregorini Clusellas (22)— considera que la normativa es impracticable porque se trata de títulos abstractos y su causa no puede discutirse antes del cobro; ni siquiera cuando ella es ilícita. Además, podrían ser realizados a nombre de terceros o al portador y endosables.

Esta posibilidad de burlar la ley también fue señalada por distintos autores, aunque postulándola como fundamento de la reforma (23). También se ha sostenido la necesidad de extender la prohibición a otros contratos de locación que no estén destinados a vivienda, debido a que generalmente la práctica tiene como finalidad una evasión tributaria (24).

Pensamos que la regulación legal es propicia para solucionar un fraude a la ley frecuente, que no solamente busca facilitar el cobro de la acreencia, sino que también pretende limitar las defensas de los inquilinos, evadir obligaciones impositivas y otorgar facultades de cobro ilimitadas a los locadores en casos de contratos que se extienden en el tiempo. Imagínese, por ejemplo, el caso de un contrato de locación resuelto, el supuesto de compensaciones por arreglos —que según el art. 1204 bis el locatario podría imponer, pero difícilmente pueda hacer valer en un proceso ejecutivo—, o la excepción de incumplimiento contractual. Debido a la confección de esos títulos que habitualmente firma como condición ineludible para poder alquilar, debería pagar antes de discutir.

En otros ámbitos la circulación es preferente para no entorpecer el tráfico jurídico. Sin embargo, cuando se trata de la locación para vivienda, se justifica en la protección de la parte débil (el inquilino). Generalmente su capacidad de negociación es prácticamente nula frente a contratos redactados por el locador, que procura contar con todas las ventajas posibles. Sumar a ello la suscripción de títulos ejecutivos de estas características inclina mucho más la balanza en favor de la parte fuerte de la relación.

La ley, por su parte, ha procurado atenuar esta situación mediante disposiciones protectorias que son de orden público, primero con la ley 23.091 (que se analizaba en conjunto con el Código Civil derogado), luego con la sanción del Código Civil y Comercial y, por último, con la regulación prevista en la ley 27.551, que complementa lo previsto en aquel cuerpo legal. Coincidimos con quienes consideran que esta última en ocasiones se inmiscuye excesivamente en la autonomía de la voluntad de los contratantes (25), pero en el caso de los títulos ejecutivos utilizados para instrumentar los cobros de alquileres, la solución nos parece acertada.

IV. Defensas oponibles

Sin perjuicio de lo expuesto, surge otra duda: ¿cuál sería el mecanismo que tendría el locatario demandado para defenderse?

En materia de títulos valores que instrumentan créditos de financiación para el consumo, se advierten distintas opiniones (26): para cierta doctrina corresponde oponer la excepción de inhabilidad de título cuando en su tenor no constan los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (27), mientras que para otros se puede integrar el título con la documentación necesaria posteriormente (28).

Sin embargo, en el tema que abordamos esta problemática adquiere otros matices: no hay requisitos para instrumentar los títulos motivados en un contrato de alquiler destinado a vivienda, sino que directamente se prohíbe su confección. Una situación similar a la integración señalada podría presentarse cuando el actor, frente a la excepción del demandado, acredite que el pagaré surge de otro contrato (p. ej., un mutuo) acompañando el mismo. En este caso, debería llevarse adelante la ejecución.

Entendemos que las limitaciones defensivas establecidas por la normativa procesal para los juicios ejecutivos no son un obstáculo para que el demandado haga valer esta prohibición.

Si bien —en principio— no interesa la legitimidad de la causa en virtud del carácter abstracto de los títulos valores, creemos que ello debe ceder en el presente supuesto. Explica Palacio: "Es común a ambas excepciones (las de falsedad material e inhabilidad de título) la prohibición de que, mediante ellas, se discuta la inexistencia, ilegitimidad o falsedad de la causa. De allí que se haya decidido, v.gr., que una vez integrado el título en una ejecución por cobro de alquileres, no cabe cuestionar en el proceso ejecutivo la validez legal de la estipulación mediante la cual se convino una pena por la demora en restituir el bien, pues tal articulación no se refiere a los requisitos extrínsecos del título, sino a la licitud de la causa. Pero la aludida prohibición cede cuando la ilicitud de la causa surge del documento mismo, el origen y el contenido de la deuda reclamada comportan un supuesto de nulidad absoluta, o la inexistencia de la obligación resulte en forma manifiesta de las constancias del expediente" (29).

Consideramos que el título que se pretende ejecutar es inhábil por fundarse en una causa ilícita (30) que se evidencia de forma manifiesta. Tal ilicitud surge de contradecir una norma de orden público y, por lo tanto, es generadora de la nulidad absoluta del

acto jurídico (en este caso, el pagaré). Asimismo, el hecho de "requerir" —en la práctica, "imponer"— al inquilino el libramiento de pagarés pone en evidencia un claro supuesto de fraude a la ley y de ejercicio abusivo de los derechos del locador.

Una cuestión es permitir la abstracción del título a los fines de que pueda circular con rapidez y otra muy distinta es aceptar su procedencia a pesar de conocer las circunstancias antes señaladas.

Creemos que, en caso de surgir del propio pagaré que se confeccionó para el cobro de alquileres o si lo acredita el locatario antes del dictado de la sentencia, no debe hacerse lugar a la ejecución. En el primer supuesto, podría incluso rechazarla el juez de oficio debido al carácter imperativo de la disposición.

La actuación del juez en el marco del proceso ejecutivo debe limitarse a declarar la inhabilidad del pagaré para su ejecución y no la nulidad del contrato en sí, o de alguna de sus cláusulas (31).

V. La posibilidad de interponer defensas causales entre partes inmediatas

De todos modos, si el proceso de ejecución se lleva a cabo entre partes inmediatas, el art. 1821, inc. a), del Cód. Civ. y Com. reconoce al demandado la facultad de oponer las defensas causales que tenga contra su acreedor, tomando el criterio que seguía parte de la doctrina cambiaria (32). Consideramos procedente esta posibilidad debido a que la normativa de fondo puede regular aspectos procesales cuando sea necesario para asegurar el cumplimiento de su finalidad (33), aunque existe otra postura que entiende que debe primar la normativa de forma y que se trata de una cuestión reservada a las provincias (34).

Cabe aclarar que el debate entre la posibilidad o no del demandado de oponer las defensas causales contra su vinculado directo tiene sustento solamente en el ámbito del proceso de ejecución. Por el contrario, dentro del juicio de conocimiento la cuestión está totalmente resuelta y es plenamente válido indagar sobre la causa entre partes inmediatas.

Creemos de esencial importancia destacar el excelente criterio del Dr. Pablo Heredia al manifestar su voto en el plenario autoconvocado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al cual nos referimos con anterioridad, que puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) El principio de "abstracción cambiaria" de los títulos valores —en su carácter de precepto nacido del derecho común— no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la Nación, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución misma. En caso de colisión entre ambas, los jueces deberán asegurar la efectividad de las mentadas leyes por sobre las disposiciones de derecho común. Por lo que —ante tales supuestos— deberá dejarse de lado la "abstracción cambiaria" para proceder a la indagación causal del título y asegurar la aplicación de las citadas leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional (35).

b) La "abstracción cambiaria" también debe ser desplazada cuando es utilizada como un medio para alcanzar el fraude a la ley. Este se origina cuando se realiza un acto con apariencia de respeto por la norma imperativa o de orden público pero que —en realidad— desvirtúa su finalidad o se la elude, utilizando dicho instrumento legal a modo de "acto de cobertura" para obtener así un resultado final análogo o equivalente al prohibido por aquella (36).

c) El carácter abstracto de los títulos valores solo tiene vigencia cuando el título entra en circulación y la cuestión debatida se suscita entre dos personas no alcanzadas por la relación subyacente o fundamental. Es decir, entre partes inmediatas el principio de "abstracción cambiaria" se ve atenuado al extremo de admitir, entre ellos, las excepciones ex causae. Sostiene que, aun cuando la legislación procesal nacional prohíbe discutir la legitimidad de la causa en el proceso ejecutivo sin distinguir entre los sujetos obligados, corresponde hacer una salvedad frente al supuesto de la causa ilícita. Si bien los conceptos legales de las excepciones de falsedad material o inhabilidad de título no comprenden esa posibilidad, ella no podría fundar ningún derecho digno de tutela —menos aun cuando se contraríen disposiciones de orden público— y, por lo tanto, podría alegarse su existencia cuando aparezca involucrado un caso de nulidad absoluta o de afectación de garantías constitucionales. Agrega que la invocación de la defensa causal por parte del ejecutado pondría en evidencia la existencia de un fraude a la ley o de una causa ilícita, que consistiría en valerse de la abstracción cambiaria como medio de cobertura para lograr un resultado práctico prohibido por el art. 36 in fine de la ley 24.240. Impedir, en estos casos, indagar sobre la legitimidad de la causa, equivaldría a dejar indemne el fraude a la ley, incurriendo en un ciego formalismo incompatible con el debido proceso adjetivo y haciendo prevalecer una norma ritual local por sobre aquella ley, lo que es contrario a derecho (37).

d) El juez deberá actuar de oficio justificado plenamente por razones de fraude a la ley o de causa ilícita. Razón por la cual, deberá privar de efectos al "acto de cobertura" y asegurar la cabal vigencia de las normas de orden público (38).

e) La oposición de defensas causales por el demandado será también admisible contra el portador que recibió el título cambiario de manos del banco por medio de un endoso fiduciario o simulado. Su fundamento radica en el nuevo "acto de cobertura" que significa la transmisión, realizada con el objeto de eludir las excepciones ex causae que puede oponer el consumidor al endosante por violar la norma imperativa del art. 36 in fine de la ley 24.240 (39).

De los argumentos expuestos por el prestigioso vocal, podemos concluir que el principio de "abstracción cambiaria" no es absoluto. Sin negar su carácter, es claro que debe ceder ante determinadas circunstancias para permitir cierto análisis causal. Frente al supuesto del libramiento de pagarés para asegurar el cobro de alquileres devengados en consecuencia de un contrato de locación destinado a vivienda, consideramos que estos recaudos se encuentran cabalmente acreditados. Por ello, sostenemos que el juez posee argumentos suficientes para apartarse de la abstracción cambiaria e indagar sobre la causa de la relación fundamental que dio origen a su instrumentación.

VI. Defensas sustanciales ante el portador de mala fe en el juicio ejecutivo

Dentro de los caracteres dotados a los títulos de crédito (en miras de lograr su eficaz y sencilla circulación, sin necesidad de la intervención del deudor originario), la doctrina ha remarcado la esencial importancia que revisten dos de ellos. Por un lado, nos referimos a la abstracción o desvinculación del título de su causa y, por otro, a la autonomía de los derechos del portador. Habiendo abordado el primero de ellos en el punto precedente, ahora nos centraremos específicamente en el segundo.

Como consecuencia del carácter autónomo del título valor, el deudor no puede esgrimir al portador —legitimado por una cadena regular de endosos— aquellas defensas basadas en las relaciones personales que tiene con los demás obligados cambiarios.

Este impedimento para el deudor está consagrado en el derecho cambiario a partir del dec.-ley 5965/1963, que en su art. 18 señala: "Las personas contra quienes se promueva acción en virtud de la letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador al adquirir la letra hubiese procedido a sabiendas en perjuicio del deudor demandado".

También es receptado por nuestro Código Civil y Comercial en el art. 1816, que incorpora las nociones de buena y mala fe del portador del título y establece: "El portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con su ley de circulación, tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores. A los efectos de este artículo, el portador es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado".

En el análisis de estos artículos se advierte con claridad que el principio de autonomía cambiaria cede cuando el ejecutante es un portador de mala fe. Para evitar la "deshonestidad cambiaria" o "circulación deshonesto" (40), en la transmisión del título, el ordenamiento cambiario le brinda protección a aquel deudor que puede verse perjudicado. En consecuencia, aquellas defensas personales que —en principio— solo eran oponibles por el deudor a los restantes obligados cambiarios podrán ser esgrimidas frente al portador de mala fe del título.

La doctrina es unánime al señalar que el perjuicio o detrimento del deudor deriva de la frustración que sufre al verse privado de esgrimir las excepciones personales que podría haber opuesto al endosante del portador (41). Sin embargo, se ha discrepado acerca del alcance de los textos legales cuando refieren a la actuación a sabiendas en perjuicio o detrimento del deudor (42).

Entonces, frente al supuesto de la ejecución de un pagaré librado con fundamento en un contrato de locación destinado a vivienda e iniciada por un tercero distinto del locador, la cuestión también podría analizarse desde esta perspectiva a los fines de permitirle al inquilino probar la mala fe del portador del título. Acreditada esta, el locatario podrá esgrimir las defensas causales que tenía contra el locador y, de esta manera, interponer la excepción de inhabilidad de título con base en los argumentos expresados en el punto precedente.

Se ha señalado que la calificación de la mala fe del portador requiere que el demandado acredite dos premisas: a) la existencia de defensas personales o causales que le podría haber opuesto al anterior portador; y b) el conocimiento de las defensas por parte del actor y la intención de perjudicarlo (dependiendo de la tesis que adhiera el juez sobre la mala fe del portador del título), lo que generalmente está librado a presunciones que deberán ser graves, precisas y concordantes, que se encuentren fundadas en hechos concretos y probables (43).

A pesar de todo lo relatado en este punto, creemos que resulta de muy difícil acreditación la mala fe del portador del título, incluso dentro del marco del proceso de conocimiento. Cuando del propio pagaré surja que se libró como garantía para el cobro de los alquileres, la causa ilícita será manifiesta —por lo que el tercero portador del título jamás podrá alegar su buena fe— y el juez deberá rechazar la ejecución. Sin embargo, cuando nos encontremos frente a un pagaré que nada diga al respecto —que será lo habitual en virtud del principio de abstracción—, el deudor casi con seguridad será ejecutado. Creemos que se trata de un supuesto de prueba casi "diabólica" en el cual no vemos cómo podrá el deudor acreditar los extremos requeridos.

VII. Conclusión

Sin lugar a dudas, la finalidad buscada por la norma con la incorporación del inc. d) es acertada. La totalidad del art. 1196 del Cód. Civ. y Com. tiene como objeto proteger al inquilino que contrata con fines habitacionales de aquellos posibles y eventuales abusos que puede padecer por parte del locador. No obstante, creemos que en la práctica será de muy difícil aplicación. Resulta extremadamente complejo regular los "pagarés de inquilinos", logrando la efectiva protección de ellos.

Como hemos resaltado en el presente trabajo, los pagarés son títulos abstractos. Nada impide que del documento mismo surja de manera manifiesta la causa para su libramiento. Pero, en virtud de ese carácter, la realidad nos indica que —en su amplia mayoría— los pagarés circulan desvinculados de la causa que los motivó.

Seguramente esta nueva disposición desaliente, en alguna medida, esta práctica abusiva tan habitual en los contratos inmobiliarios. Es probable que se susciten planteos judiciales donde se discutan los temas analizados y nos parece que el rechazo de la ejecución en estos casos —fundados en pagarés librados con una causa ilícita manifiesta o probada por el inquilino con la respectiva documentación— contribuirá a evitar futuras conductas similares.

No queremos dejar de destacar nuestra posición favorable frente a esta disposición orientada a proteger al inquilino con destino de vivienda y el avance que representa en el tópico estudiado. Sin embargo, creemos que —en última instancia y dentro de sus posibilidades— será tarea de los jueces evitar las situaciones de abuso que logren conocer o inferir en cada caso en concreto.

(*) Abogado (UNR), proveyente en el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la Segunda Nominación de Rosario, especializando en la Magistratura Judicial (UCA), aspirante a adscripto en Obligaciones (UCA) y aspirante a adscripto en Derecho del Deporte (UNR).

(**) Abogado (UCA), profesor superior en Derecho (UCA), maestrando en Derecho Privado (UNR), doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UCA); profesor de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños (UCA y UNR), profesor de Responsabilidades Especiales y Seguros (UCA), profesor de Taller de Jurisprudencia (UCA).

(1) En el punto V trataremos la cuestión relativa a la interposición de defensas causales entre partes inmediatas, que hoy está prevista en el Código Civil y Comercial pero prohibida por diversos códigos de procedimiento dentro del acotado marco del proceso ejecutivo.

(2) Sobre el particular puede verse el análisis sobre el dec. 320/2020 por parte de HERNÁNDEZ, Carlos A., "La emergencia en alquileres derivada del coronavirus. A propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro", LA LEY, 2020-B, 701; AR/DOC/1037/2020. Señala, en sentido concordante con las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Tucumán, que "la emergencia supone reconocer un estado de cosas verificable en el plano de la realidad social, que pone en peligro a toda o parte de la comunidad y que exige adoptar medidas de excepción en miras de superarla, dentro del marco de los principios generales que informan al 'Estado de derecho', a los 'valores de la sociedad civil', a la 'seguridad jurídica' y al afianzamiento de la 'justicia'".

(3) En este sentido, puede verse el trabajo de LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Control de daños en la ley 27.551", LA LEY del 23/07/2020, 9.

(4) Por esta razón, se ha señalado: "Reconocer que el locador pueda ser tratado como una 'persona vulnerable' representa un avance en la comprensión más justa de las relaciones contractuales. El punto de partida, que coincide con la realidad, sigue siendo que la relación locativa expresa un vínculo entre desiguales, en donde el locador o arrendador tiene el mayor poder negocial, que puede ejercer de modo regular o abusivo. Como surge de las páginas precedentes, nuestra historia normativa sobre la materia ha sido construida sobre esa lógica" (HERNÁNDEZ, ob. cit.). Sin embargo, como bien destaca el autor, el art. 10, dec. 320/2020, excluye del congelamiento del alquiler a los contratos de locación en los que el locador "dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente, debiéndose acreditar debidamente tales extremos".

(5) ARIZA, Ariel — FRUSTAGLI, Sandra — HERNÁNDEZ, Carlos, en NICOLAU, Noemí L. (dir.), Fundamentos de derecho contractual, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, § 34.

(6) Con excelente criterio se ha sostenido que "el orden público económico de protección está destinado a la defensa y protección de la población que, en general, pueda sufrir los efectos de la desigualdad y subordinación económicas" (ARIZA, Ariel — FRUSTAGLI, Sandra — HERNÁNDEZ, Carlos, ob. cit., § 37).

(7) Art. 29, Ley de Locaciones Urbanas: "las disposiciones que se establecen en la presente ley son de orden público".

(8) HERNÁNDEZ, Carlos — FRUSTAGLI, Sandra, en NICOLAU, Noemí — HERNÁNDEZ, Carlos (dirs.) — FRUSTAGLI, Sandra (coord.), Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, cap. 12, apart. 1.2.

(9) CS, 06/05/2008, "Fecred SA c. Mazzei, Osvaldo D. y otro s/ ejecución hipotecaria", Fallos 331:1040.

(10) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F., comentario al art. 1196, en ALTERINI, Jorge H. (dir.), Código Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, 3ª ed., t. VI; id., en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F., "Tratado de los contratos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, t. III, §1066; PELLEJERO, Rodrigo, "Orden público en el contrato de locación en el Código Civil y Comercial".

(11) LEIVA FERNÁNDEZ en ALTERINI (dir.), ob. cit., comentario al artículo mencionado; en el mismo sentido, BORDA, Alejandro, "Derecho civil y comercial. Contratos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 2ª ed. act. y amp. § 586.

(12) "Art. 10.— Abuso del derecho. (...) El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización".

(13) "Art. 1120.— Situación jurídica abusiva. Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos".

(14) SC Buenos Aires, 01/09/2010, "Cuevas, Eduardo A. c. Salcedo, Alejandro R.", LA LEY, 2010-E, 226; AR/JUR/47199/2010 (en el mismo sentido se expidió dicho tribunal en "Carlos Giudice SA c. Delgadillo Heredia, Agapito s/ cobro ejecutivo").

(15) CNCom., 29/06/2011, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" (expte. S. 2093/09), Cita Online: 1/90383.

(16) Plenario de la CCiv. y Com. Azul, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo" (causa 1-61380-2016), AR/JUR/1822/2017.

(17) CCiv. y Com. Corrientes, en pleno, 03/06/2020, "ACC 3/19 Sala I solicita llamar a plenario", AR/JUR/18888/2020.

(18) Fundamentos del Dr. Alfredo A Kölliker Frers en CNCom., *ii/ii/iiii*, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" (expte. S. 2093/09). En tal sentido, expresó: "una recta hermenéutica de las normas legales en conflicto, solo puede conducir a postular la prevalencia del art. 36, LDC —luego de su reforma por la ley 26.361—, 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 revisten 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. 4º y 5º, incs. 3º y 5º, Cód. Proc. Civ. y Com., y otros que, si bien —formaliter— no son tales sino 'derecho común' (debido a su inclusión en los Códigos de fondo), 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 Cód. Com. (del que, no está de más recordarlo, forman parte tanto el dec.-ley 5965/1963 —regulatorio de la letra de cambio y el pagaré—, como la ley 24.452 —que actualmente regula el régimen del cheque—)".

(19) El derecho a la vivienda digna goza de protección constitucional (arts. 14 bis y 75, inc. 22) y convencional (art. 25, DUDH, art. 11.1, PIDESC, y art. XI, DADDH, entre otros instrumentos internacionales).

(20) Así lo considera en materia de consumo el Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers en CNCom., 29/06/2011, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" (expte. S. 2093/09); cita online: 1/90383.

(21) LEIVA FERNÁNDEZ, "Control de daños...", ob. cit.

(22) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., "Locaciones y su nueva regulación: un análisis crítico", AR/DOC/2466/2020.

(23) Lamentablemente la ley no adoptó recaudos para evitar que sea transgredida con facilidad por algunos locadores. De tal modo, se ha señalado: "Esta disposición, que tiende a evitar el mecanismo que podía ser utilizado inescrupulosamente en la práctica para percibir un alquiler superior al pactado, si de burlar la ley se trata, puede sortearse fraudulentamente con la firma —por interpósita persona— de, por ejemplo, un mutuo y los consiguientes pagarés" (LASTRA, Mónica M., "La llamada nueva ley de alquileres", ED-CMXXI-362, t. 288). En el mismo sentido, OTERO, Esteban D., "La reforma de la ley 27.551 al régimen legal de las locaciones: primeras aproximaciones", RCCyC 2020 (sept.), 59. Se ha señalado que "en tales supuestos, el corredor o locador que lo haga incurrirá en un ilícito pues violaría una norma de orden público, y su conducta podría ser sancionada tanto por la ley civil como, incluso, por la ley penal. Además, todo pago que efectúe el locatario como consecuencia de este tendrá el

carácter de repetible" (BILVAO ARANDA, Facundo M., "Los contratos de locación luego de la ley 27.551", RCCyC 2020, sept., 5).

(24) PEDRAZA, Marco, "Una mirada crítica sobre la reciente ley de locaciones: la profundización de la crisis de la autonomía de la voluntad y el culmen del dirigismo contractual", *Juris*, 14/07/2020, DJuris660.

(25) LEIVA FERNÁNDEZ, "Control de daños...", ob. cit.

(26) Estas opiniones fueron expuestas con claridad en el plenario de la CCiv. y Com. Azul, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo" (causa 1-61380-2016). Resumió con claridad el Dr. Emiliozzi que "en la doctrina y la jurisprudencia de los últimos tiempos se pueden advertir, básicamente, dos posiciones: la que entiende que el denominado 'pagaré de consumo' es inhábil y no es susceptible de integración alguna para salvar tal tacha, y la que entiende que el pagaré de consumo es hábil como título ejecutivo. A su vez, dentro de esta segunda postura podemos encontrar variantes, tales como las que entienden que el 'pagaré de consumo' es un título hábil por sí mismo sin perjuicio de que se le aplique alguna de las sanciones que prevé el art. 36 de la ley 24.240 para el caso de incumplimiento de alguno de sus requisitos, o las que admiten que el cartular sea 'integrado' con documentación adicional".

(27) El vocal antes mencionado explicó: "Por nuestra parte, y como ya fuera anticipado, nos hemos enrolado en la primera de esas posturas. Y creo importante señalar que ese posicionamiento es fruto de lo que consideramos una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión (doctr. arts. 1º y 2º del Cód. Civ. y Com.), pero también, y en gran medida, de la experiencia habida a través de decenas de pronunciamientos dictados en los últimos años (...). Es que, aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el dec.-ley 5965/1963, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521, inc. 5º del Cód. Proc. Civ. y Com.), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados" (cabe destacar que a esta postura adhirió la Dra. Comparato en la minoría del plenario de la CCiv. y Com. Azul, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo", causa 1-61380-2016).

(28) Señala Galdós que "sin perjuicio de ello entiendo que, en las condiciones actuales, la protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes —y con carácter previo— permitir que se integre el título con la documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente". El autor entiende que "requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la cartular conduce prácticamente a su abolición como título de crédito y, por consiguiente, decretar derechamente, y sin más trámite su inhabilidad, sin dudas protege al consumidor pero suprimiendo o aboliendo el régimen cambiario y la vía ejecutiva, dejando al pagaré sin función como cartular" (adhirieron a esta posición mayoritaria los Dres. Peralta Reyes y Longobardi en el plenario de la CCiv. y Com. Azul, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo", causa 1-61380-2016).

(29) PALACIO, Lino E., "Manual de derecho procesal", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, 21ª ed. act. por Carlos Enrique Camps, §420.

(30) Seguimos a Podetti, quien señala dentro de los presupuestos procesales del título que abre la vía ejecutiva a la causa lícita. Expresa que, en el supuesto de que nos encontremos frente a una causa ilícita, cabe la excepción de inhabilidad de título (PODETTI, "Tratado de las ejecuciones", t. VII-A, p. 300, en ESCUTI, Ignacio A., "Títulos de crédito - Letra de cambio, pagaré y cheque", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, 10ª ed., p. 337).

(31) Con un análisis impecable, el Dr. Emiliozzi ha expuesto: "Nótese que lo que hace el juez, al proceder de ese modo en el marco de un juicio ejecutivo, es simplemente declarar la inhabilidad del título, instituto netamente procesal (arts. 521, 522, 529, 542, inc. 4º, y conchs. del CPCC), y no la nulidad del contrato, instituto propio del derecho de fondo (arts. 36, ley 24.240, 386 y ss., Cód. Civ. y Com.). Tan claro es ello que si por hipótesis el juez declarara la nulidad del contrato también debería ordenar las restituciones correspondientes (art. 1116, Cód. Civ. y Com.), cosa que naturalmente jamás ocurre" (plenario de la CCiv. y Com. Azul, 09/03/2017, "HSBC Bank Argentina c. Pardo, Cristian D. s/ cobro ejecutivo", causa 1-61380-2016).

(32) Consecuencia de lo expuesto con anterioridad, Podetti afirma que, en el juicio ejecutivo, son oponibles entre vinculados directos las defensas causales (PODETTI, ob. cit., p. 138). QUINTANA FERREYRA, en "Jornadas sobre Letras de Cambio, Pagarés y Cheques", p. 146. Araya sostuvo que entre las partes inmediatas puede alegarse la excepción ex causae, sin que ello importe desnaturalizar ni desconocer los principios esenciales que regulan la letra y que la prueba es a cargo del excepcionante (en "Jornadas...", ob. cit., p. 412). En similar sentido se expresa Fargosi (en "Jornadas...", ob. cit., p. 110). Ver en ESCUTI, ob. cit., ps. 337-338.

(33) Debe recordarse en tal sentido el fallo de la CS, "Correa, Bernabé, en autos con Barros, Mariano R. s/ cobro ejecutivo de pesos. Recurso de hecho", Fallos 138:157.

(34) Véase, por todos, PAOLANTONIO, Martín E., en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 790. Señala el autor esta postura en materia de títulos ejecutivos.

(35) Ver CNCom., 29/06/2011, "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" (expte. S. 2093/09), punto I.A.3º.

(36) Ibid., punto I.A.4º.

(37) Ibid., punto I.A.5º.

(38) Ibid., punto I.A.6º.

(39) Ibid., punto I.A.9º.

(40) Términos utilizados por Yadarola y Vivante, respectivamente.

(41) ESCUTI, ob. cit., p. 365.

(42) Hay quienes afirman que, para que se configure la "mala fe" del portador, es necesario que exista la intención de perjudicar al deudor demandado al impedirle la interposición de defensas personales (Yadarola y Garrigues, entre otros). Otros expresan que no es necesaria la intención de dañar al deudor contra el cual se ejerce la pretensión, sino que basta con el simple conocimiento del perjuicio producido, al privárselo de oponer las defensas que podría haber esgrimido contra quien le transmitió el título (Messineo y Quintana Ferreyra, entre otros). Ver en ESCUTI, ob. cit., ps. 366-367.

(43) ESCUTI, ob. cit., p. 368.



Información Relacionada

Voces:

LOCACION ~ LOCACION DE INMUEBLE ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ LOCATARIO ~ PAGARE
~ PANDEMIA ~ EMERGENCIA LOCATIVA ~ LOCACION HABITACIONAL ~ ABUSO DEL DERECHO ~ TITULO VALOR
~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ CONSUMIDOR ~ ORDEN PUBLICO ~ JUICIO EJECUTIVO ~ TITULO EJECUTIVO ~
ABSTRACCION CAMBIARIA ~ PORTADOR DEL TITULO VALOR