

Datos del Expediente

Carátula: RED DE PRESTAMOS S.A. C/ DIAZ MARIA FERNANDA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 07/06/2019

N° de Receptoría: MP - 28619 - 2018 **N° de Expediente:** 167170

Estado: En Letra - Para Consentir

REFERENCIAS

15/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 138 (S) F° 883/888

Expte. N°167170 Juzgado N° 11

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**RED DE PRESTAMOS S.A. C/ DIAZ MARIA FERNANDA S/ COBRO EJECUTIVO** ", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 26/ 28 ?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes.

a) A fs. 20/ 22 el Dr. Leopoldo Marcos Braderiz -como letrado apoderado de la firma Red de Préstamos S.A- promueve acción ejecutiva contra la Sra. María Fernanda Díaz.

Afirma que el título que da base a la ejecución está dado por un pagaré sin protesto pagadero a la vista, suscripta por la accionada con feca 11 de julio de 2017.

b) A fs. 2628 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 26/ 28 el Sr. Juez de primera instancia decide reconducir la acción imprimiéndole el trámite del proceso de conocimiento.

Señala el sentenciante que: *"en el supuesto de autos, el accionante requiere el cobro ejecutivo de un pagaré en los términos del Decreto Ley 5965/63, con motivo de un crédito proveniente de un préstamo personal atento las manifestaciones vertidas en el escrito de demanda -ver fs.20-, pretensión que a la luz de lo normado por la ley 24. 240, adelanto que debe denegarse"* (textual).

Expresa que: *"Esto resulta así, ya que nos encontramos frente a una relación de consumo, por cuanto el accionante es una entidad financiera y el ejecutado una persona física, afirmando la actora que el único bien conocido del demandado es su haber que percibe como empleado de la Clínica Privada Pueyrredón SA (ver fs. 21)"* (textual).

Resalta que: *"En este estado entiendo es dable traer a colación lo dicho por la justicia Nacional de comercio en cuanto a "que cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución" (conf.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno ~ 2011-06-29 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Auto convocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores)"* (textual) .

Sentado ello, desliza que: *"de la documentación agregada se permite colegir que la suscripción del pagaré fue utilizada para eludir el cumplimiento de los recaudos que establece la ley 24.240 de cara a la protección de los derechos de los consumidores; pues aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el Decreto Ley 5965/63, no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirve de causa, requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos (art 36 de la Ley 24.240)"* (textual).

Agrega que: *"de la lectura de dicho instrumento se advierte que no se encuentran cumplidos todos los elementos enunciados por la normativa consumeril. Así, el citado artículo, establece ciertas cláusulas que deben consignarse en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo, bajo pena de nulidad, debiendo analizarse si los ítems que prevé la norma se encuentran cumplidos (...) De este modo, el inciso a) indica que debe consignarse "la descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios". En el pagaré obrante a fs. 17 expresamente se indica que el monto es "por igual valor recibido en efectivo", mientras que a fs. 17 obra "contrato de mutuo" suscripta por el ejecutado, de la cual surge que el destino de los fondos es "préstamo personal ", resultando claro que el servicio prestado es financiero, dando cumplimiento de esa manera con la primera cláusula del artículo, en el contrato indicado no así en el pagaré.*

Subraya que. *"El inciso b), requiere se indique el precio al contado el c), se refiere al importe a desembolsar inicialmente -de existir- y el monto financiado, d) tasa nominal efectiva anual- , e) total de los intereses a pagar o costo financiero total, f) sistema de amortización del capital y cancelación de intereses, g), la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizarse, inciso h), en cuanto requiere se consignent los gastos extras, seguros o adicionales; claramente ninguno de estos requisitos se encuentran contemplados en el título objeto del presente (...) De este modo, aunque se trate de un título formalmente válido, al ser utilizado para instrumentar una*

deuda de préstamo para consumo, cuyos recaudos no aparecen cumplidos en el texto de la propia cambial, resulta inhábil para intentar un cobro ejecutivo" (textual).

Destaca que: *"Esto así, porque como se ha indicado anteriormente - ver providencia de fs. 25- el contrato acompañado no puede suplir los defectos el título cambiario, ignorando el carácter literal, autónomo, autosuficiente, independiente y completo del mismo (...) A mayor abundamiento tiene dicho la jurisprudencia: "Generalmente cuando el consumidor pretende acceder a un contrato de préstamo o mutuo también se le hace firmar un pagaré existiendo entonces una duplicidad formal de la deuda lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, pues operaciones del tipo reseñado tienen el objeto de eliminar el control del deudor a la hora de liquidarse la deuda, ahorrar explicaciones al no tener que notificarle el importe de la cantidad exigible, invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y dar al pagaré un uso que no es el previsto por la ley cambiaria, circunstancias estas que llevan a concluir que el pagaré se libra en fraude a la ley del consumidor y transgrede la buena fe que debe primar en las relaciones negociales. (cc0103 mp 148094 191 s 17/10/2011 Juez Zampini (ma) carátula: Bbva. Banco Francés S.A. c/ Nicoletto, Marcelo Andrés s/ Cobro Ejecutivo)" (textual).*

Concluye señalando que: *"En virtud de lo anterior, entiendo que corresponde adecuar la acción al carril procesal que admita el debate, ello a fin de evitar inútil dispendio jurisdiccional, garantizar el acceso a la justicia y, al mismo tiempo, procurar mayor economía procesal. En este sentido, dable es citar al maestro Peyrano, quien ha sostenido que "La 'reconducción de postulaciones' es una figura de suma importancia práctica porque le brinda al justiciable equivocado la chance de no perder -ni hacer perder- más tiempo, dejándolo en condiciones de reformular su pedimento para que resulte conforme con el ordenamiento. Se singulariza porque permite al justiciable proponer, en tiempo todavía útil, una nueva postulación en reemplazo de otra anterior que estaba descaminada" (lura novit curia procesal: la reconducción de postulaciones, Autor Peyrano, Jorge W. ED, 191-589). En efecto, en el caso en tratamiento, corresponde reconducir la acción imprimiéndole al presente el trámite de conocimiento sumario, en el cual se dan las condiciones de pleno debate, que permitirían la comprobación de los recaudos antes desarrollados" (textual).*

III.- El recurso de apelación.

Con fecha 27 de noviembre de 2018 la parte ejecutante interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 26/ 28 y lo funda con fecha 18 de enero de 2019 con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria.

IV.- Los agravios del recurrente.

El apelante critica la resolución dictada por el Sr. Juez a quo por cuanto decide rechazar la acción ejecutiva y reconducirla bajo la vía del trámite del proceso ordinario.

Afirma que: *"mi mandante no niega su calidad de empresa que se dedica al otorgamiento de créditos personales, actividad ésta lícita y enmarcada dentro de la legalidad. En segundo lugar, y sin perjuicio que la relación entre la firma Red de Prestamos S.A. y un eventual tomador de crédito pueda ser una relación de consumo, la circunstancia apuntada no puede de por sí*

generar el rechazo de una acción ante el incumplimiento acaecido.- Esta afirmación tiene su fundamento en los argumentos que seguidamente se expondrán." (textual).

Expresa que. "En éste punto, debemos destacar, que la firma Red de Prestamos S.A., tal como lo manifestáramos en párrafos precedentes realiza prestamos personales, cumpliendo con todos los recaudos que determina la ley, más precisamente la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 y 26.361. En tal inteligencia, se le informa al tomador del crédito, tanto en forma verbal como escrita, cuales son las características del crédito que pretende realizar, detallándosele acabadamente todos los requisitos que determina el Art 36 de la norma citada. Observe V.V.E.E., que conjuntamente con el pagaré que se ejecuta, se acompaña y forma parte integrante de la relación comercial habida, la solicitud de crédito debidamente suscripta, en éste caso por la demandada" (textual)

Paralelamente, subraya que: "se advierte la incongruencia del aquo de primera instancia, ya que determina que el pagaré no cumple con los requisitos exigidos por el Art 36 de la ley 24240, para luego esgrimir ..."el contrato acompañado no puede suplir los defectos del título cambiario, ignorando el carácter literal, autónomo, autosuficiente, independiente y completo del mismo.- Es en este punto, donde surge de forma palmaria la contradicción referenciada, ya que la resolución que por el presente se ataca va en contra de toda la doctrina y jurisprudencia imperante en el tema que nos ocupa, más precisamente lo resuelto por nuestra Excma Cámara Departamental que a continuación detallaremos. En la solicitud de crédito mencionada, se determinan y cumplen todos y cada uno de los incisos del Art. 36 de la Ley de Defensa al Consumidor." (textual).

Añade que: "en consideración a la integración de la solicitud de crédito con el pagaré a ejecutar, el mismo se realiza de esta forma, es decir, al iniciar el juicio, con el objeto de informar y demostrar a S.S. que se cumple en forma total con la normativa vigente.- Aquí podemos observar, que el juzgador de primera instancia, realiza una serie de elucubraciones tendientes a crear su propia verdad, manifestando que existe una doble instrumentación, cuando la realidad es que se agregan las dos en forma conjunta (circunstancia que hecha por tierra cualquier intento de aprovecharse del consumidor) al solo efecto de acreditar el cumplimiento de las normas citadas" (textual)

Asevera que: " Por otra parte, debemos destacar, que la firma actora que represento siempre se ha conducido de buena fe, respetando los derechos de terceros, el orden público, no como el Sr. Juez de Primera Instancia infiere en su resolución.- NUNCA EN LOS AÑOS QUE LLEVA FUNCIONANDO LA FIRMA, HA TENIDO SIQUIERA UNA SOLA DENUNCIA EN DEFENSA AL CONSUMIDOR. En cuanto a la integración del título ejecutivo con la solicitud de crédito referenciada, es numerosa la jurisprudencia que determina el andamiaje de la misma, inclusive presentando la solicitud antes del dictado de la sentencia respectiva" (textual).

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y concluye que. "Así las cosas, puede concluirse que cuando un pagaré -como en el caso de autos- es suscripto en garantía de un préstamo de dinero para consumo, tal circunstancia no acarrea la inhabilidad del título, sino que además de los recaudos exigidos por la legislación cambiaria, deberán adicionarse otras exigencias que hacen al debido deber de información del proveedor (art. 36 de la ley 24.240),

circunstancia esta, absolutamente cumplida por mis mandantes, tal como queda acreditada con la documentación adjunta" (textual).

V.- Consideración de los agravios.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

En la sentencia dictada por esta sala el 15/9/2015 en la causa N°158670 y caratulada: "Banco Macro S.A. c/ Correa, Rubén Darío s/ Cobro ejecutivo" junto con la Dra. Zampini adoptamos la postura de no admitir el juicio ejecutivo para un pagaré suscrito en garantía de un préstamo de dinero para consumo final, ni siquiera en el caso de que el pagaré incluya en su texto todos los recaudos del art. 36 de la LDC.

Las razones fueron sumariamente las siguientes:

1) La duplicidad formal de la deuda. En la práctica comercial es bastante frecuente que, cuando se trata de un contrato de préstamo (o mutuo) también se le haga firmar al deudor un pagaré, para asegurarse una vía rápida de "recupero" en caso de incumplimiento. Ello implica generar una duplicidad formal de la deuda asumida, y si bien esto fue aceptado pacíficamente por la jurisprudencia, paulatinamente hemos ido advirtiendo su incompatibilidad con los derechos del consumidor, puesto que se lleva a cabo sin explicación (deber de informar) de cuáles son sus posibles consecuencias, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, violándose asimismo los fines para los cuales ha sido legislado el pagaré de conformidad con el Dec. Ley 5965/63, cuyos caracteres de literalidad, autonomía y abstracción tornan improcedente su integración con instrumentos extracambiaros e impropia la consideración del "todo" como un "título ejecutivo complejo" (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 148094 RSD 191/11 del 17/10/2011, 153468, RSD-139/13 del 22/8/2013; doct. Eduardo Barreira Delfino "Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria" publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero" IJ-L-208 argto. doct. Falcón, Enrique M., "Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales", T.1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 272; argto. art. 519 del CPC; arts. 101, 102, 103 y conchs. del Dec. Ley 5965/63; Gómez Leo, Osvaldo, "El pagaré", ed. Depalma, Bs. As., 1988, p. 20/21).

2) La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor se impone en el caso. Efectivamente, el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional y, por lo tanto, las soluciones deben buscarse en su interior ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de las normas generales que sean incompatibles con él (arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; argto. doct. Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", 2da. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 50; jurisp. esta Sala, causa N° 150526 RSD 66/12 del 27/3/2012).

3) En el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas en el art. 542 del CPC, faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo y que permiten inmiscuirse en la causa de la obligación, lo que está expresamente vedado en este tipo de proceso, y cuya admisión significaría, entonces, cercenar la defensa en juicio del consumidor, quien no podría ejercer los derechos que la ley 24.240 le reconoce, y promover un terreno fértil para prácticas abusivas que pongan en riesgo intereses jurídicamente relevantes del consumidor -vgr. pagaré librado sin completar la totalidad de los requisitos legales, los que pueden ser llenados hasta el vencimiento o exigibilidad de la cartular, conforme arts. 11, 101, 102 del Dec. Ley 5965/63- (cfr. arts. 3, 4, 19, 36, 37, 52 bis de la ley 24.240, con las reformas introducidas por las leyes 26.361 y 26.993);

4) El juicio ordinario posterior –teóricamente posible pero escasamente presente en la práctica- si bien prevé la discusión causal la condiciona al previo cumplimiento de la sentencia ejecutiva y pago de las costas del proceso, lo que implicaría imponer al consumidor una postergación onerosa en perjuicio de su derecho a un procedimiento eficaz para la solución del conflicto (arts. 551 del CPC; art. 42 de la C.N.);

5) Existe una valla fundamental para la ejecutabilidad de un pagaré de consumo: en nuestro derecho vigente no se encuentra legislada la figura del "pagaré de consumo", sino sólo la del que tiene fines circulatorios como título de crédito (conf. SCBA C. 105164 del 17/12/2014). De allí que hasta tanto en la ley 24.240 no se incluya esta modalidad, estableciendo una vía procesal que permita el margen de discusión que la temática exige, no existe la posibilidad de perseguir el cobro ejecutivo de un préstamo bajo el ropaje de pagarés creados al efecto, aún cuando se incorporen a su texto todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C.

Así las cosas, la existencia de una relación de consumo tiene significativas implicancias en tanto la ley 24.240 consagra un sistema protectorio de los consumidores de raigambre constitucional (art. 42 C.N, y art. 38 Const. Pcia. Bs. As.) que atraviesa los vínculos de derecho privado que deben, cuando entran dentro de su esfera de aplicación, adaptarse a aquél.

En efecto, la existencia de éste ordenamiento de orden público conlleva, en el caso particular de las operaciones financieras para consumo como la del sub lite, la necesidad no sólo de cumplir determinados recaudos que apuntan a la correcta información al consumidor, con el objeto de lograr un consentimiento informado del contratante de las condiciones del compromiso al que se está sometiendo (conf. Art. 1100 CCyC).

En particular, me refiero también a la necesidad de brindar al consumidor una adecuada protección de sus derechos e intereses, lo que impone que sus defensas a la hora de ser parte en el procedimiento jurisdiccional no se vean cercenadas, lo que ciertamente ocurre con motivo del rigor procesal que impone el juicio ejecutivo, que establece una tramitación que prioriza la celeridad por sobre la amplitud de debate, postergando esto último a la realización del denominado juicio ordinario posterior (argto Sala III, expte. 160.538, RSD-8/16 del 16/2/2016; cfr. arts. 3, 4, 5, 19, 36, 37, 52 bis de la ley 24.240, con las reformas introducidas por las leyes 26.361 y 26.993; arts. 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación, 18 de la

Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, y 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

La reglas de proceso ordinario constituyen la vía idónea y consagrada por el legislador para evitar los efectos perjudiciales que pudieran tener lugar con motivo de la reducción de facultades de defensa que plantea el trámite de la ejecución (argto. doct. Marcelo Quiroga, “Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo” publicado en “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.361”, Daniel Ariza Coordinador, Ed. Abeledo Perrot, Cdad. de Bs. As, págs. 81 y sgts.; Gabriel Stiglitz, “Protección jurídica del consumidor”, Ed. Depalma, Cdad. de Bs. As., pág. 35).

En esta inteligencia, y como lógica consecuencia de la solución que aquí se propicia en cuanto a que el pagaré que se intenta ejecutar de fs. 17 no es más que la materialización de un contrato de "préstamo para consumo" (y por consiguiente se encuentra regido por las disposiciones que para ese tipo de operatoria prevé la ley 24.240), propongo que se confirme la resolución de la a quo en tanto, a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional y valorando la importancia práctica de la “reconducción de postulaciones”, decide encauzar la acción según las normas procesales del juicio sumario de conocimiento, disponiendo modificar la carátula y remitir, en consecuencia, las actuaciones a la Receptoría General de Expedientes la que involucra al consumidor.

ASI LO VOTO

La Sra. Jueza Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto con fecha 27 de noviembre de 2018 la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) No imponer costas en atención a la inexistencia de un litigante técnicamente vencido (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto con fecha 27 de noviembre de 2018 la parte ejecutante y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) No se imponen costas en atención a la inexistencia de un litigante técnicamente vencido (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ. Pablo D. Antonini Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^