

Datos del Expediente

Carátula: ASOCIACION MUTUAL AMARILLA DE TRABAJADORES C/ SANTILLAN CLAUDIO DIEGO S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 28/02/2019

N° de

Receptoría: MP - 39760 - 2018

N° de

Expediente: 167407

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 611

Sentencia - Nro. de Registro: 119

21/05/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 119-S FOLIO N° 611/6

EXPEDIENTE N° 167.407. JUZGADO N° 11.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de mayo de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**ASOCIACION MUTUAL AMARILLA DE TRABAJADORES C/ SANTILLAN CLAUDIO DIEGO S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi, Roberto J. Loustaunau y Alfredo E. Méndez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Corresponde anular por prematura la resolución de fs. 17/19?

2da.) En su caso ¿es justa?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

I.- En el auto atacado la jueza ordenó reconducir la pretensión asignando el trámite de conocimiento sumario, por considerar que la vía ejecutiva elegida por la Asociación Mutual Amarilla de Trabajadores contra Claudio Diego Santillán no era la pertinente para el cobro de un pagaré librado en base a una relación de consumo y respecto del cual no se había dado acabado cumplimiento en la cartular con lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240.

II.- Síntesis de los agravios.

La ejecutante apeló a través del escrito electrónico de fecha 9-12-2018 y presentó el memorial por la misma vía el 18-2-2019. Al no encontrarse trabada la litis no mereció sustanciación con la contraria.

Aseveró que mediaba una incorrecta interpretación y aplicación de la ley 24.240, pues la relación jurídica que vinculaba a las partes no tenía sustento en dicha normativa, dado que de los propios hechos introducidos en la demanda no surgía de manera manifiesta una relación de consumo, resultando ajena a la función jurisdiccional la presunción efectuada.

Manifestó que existía una incorrecta apreciación de los hechos ya que no se había configurado una relación de consumo entre las partes, en tanto el pagaré implicaba una declaración unilateral de voluntad por la cual una persona se obligaba con una determinada suma de dinero con independencia a toda causa que pudo darle origen.

Hizo hincapié en que la ejecutada no se había presentado a hacer valer ningún derecho supuestamente afectado, por lo que la resolución impugnada violentaba el derecho de defensa en juicio y la seguridad jurídica.

Refirió que la circunstancia de que la normativa consumeril fuera de orden público no significaba necesariamente que una norma singular no pudiera o debiera requerir de la actuación expresa y positiva del consumidor supuestamente afectado, así como tampoco que se esté en presencia de supuestos de nulidad absoluta que justifiquen la actuación judicial de oficio o la aplicación de los términos del art. 36 de la ley 24.240.

III.- Consideración de los agravios.

III.1.- He tenido oportunidad de pronunciarme en una controversia análoga en los autos **"Asociación Mutual Amarilla de Trabajadores c/ Rojas, Sonia Leonor s/ Cobro ejecutivo"** (causa nro. 162.654, RSD 53 del 14-3-2019), por lo que transcribiré en lo pertinente lo allí expuesto por presentarse circunstancias similares.

III.2.- Adelanto mi respuesta afirmativa a la cuestión, pues la resolución recurrida debe anularse en razón de que ha sido dictada prematuramente.

Estimo que el juez ha violentado el debido proceso, en razón de que se ha pronunciado sin respetar el principio de bilateralidad o contradicción, **omitiendo sustanciar la pretensión ejecutiva** (art. 18 CN y 8.1 CADH).

Y ello es así, en la medida que tal como lo dejé sentado *in re* "Carlos Giudice S.a. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo" (causa nro. 146.930, RSD 333 del 4-12-2012), el artículo 36 de la ley 24.240 reconoce en cabeza del consumidor el derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más de sus cláusulas en el caso de que el documento no contenga alguno de los datos que enumera.

Esos requisitos refieren al bien o servicio adquirido, el precio, tasa de interés, costo financiero total, cantidad y monto de las cuotas -en su caso-, etcétera y la finalidad de ese conocimiento - lógicamente- tiende a facilitar el control por parte del consumidor y evitar el abuso por parte del proveedor.

En tal orden de ideas la doctrina especializada ha señalado que la obligación legal consagrada en el artículo 36 de la norma se limita a garantizar la transparencia en la composición de la deuda y constituye un deber calificado de información complementario del que garantiza el artículo 4 del mismo dispositivo legal (conf. Müller, Enrique y Saux, Edgardo, "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada", Picasso y Vázquez Ferreira, La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, pág. 414).

Resulta claro del texto de la ley que ante el incumplimiento de esa obligación el consumidor puede plantear la nulidad del contrato de crédito o de alguna de sus cláusulas.

En el cuerpo del reformado artículo 36 de la ley 24.240, anticipando lo establecido en el canon siguiente, se otorga al consumidor la facultad de demandar la nulidad total o las cláusulas del contrato que omitiera alguno de los requisitos enunciados. De conformidad con la interpretación *pro consumidor* que corresponde efectuar de esta norma, los autores citados entienden que será el consumidor quien resolverá si demanda la nulidad parcial o total (conf. ob. cit., pág. 425 y ss.).

De ello concluyo que es meramente facultativo -y no obligatorio- para el consumidor peticionar la nulidad del contrato.

No me parece razonable, entonces, declarar oficiosamente que el instrumento en virtud del cual se ejecuta no cumple con los requisitos que exige la ley.

Tal modo de proceder importaría algo así como obligar al consumidor a someterse al régimen de protección que le brinda la ley, cuando -quizá- él advierta que no le ha sido afectado ni menoscabado ningún derecho de esa naturaleza y prefiera cumplir -voluntariamente o de modo compulsivo- con la obligación asumida; lógicamente, para esto último debe citárselo a las actuaciones y que opte por la postura a adoptar.

En otros términos, estimo que debe ser el ejecutado el que denuncie que se le ha afectado algún derecho y el que por tal motivo pretenda la nulidad total o parcial del contrato.

Entiéndase bien, estoy de acuerdo con que la normativa que protege al consumidor goza de supremacía con relación a otras leyes -en este caso la que regula el derecho cambiario-, pero creo que esa graduación normativa corresponderá efectuarla sólo en los casos en que el demandado invoque -al menos- que es víctima de un abuso amparado por la ley 24.240.

La cuestión es muy espinosa y dista de tener soluciones genéricas y categóricas, lo que obliga inevitablemente a analizar cada caso en particular.

III.3.- En autos no se da ninguno de aquellos dos supuestos.

Por todo lo expuesto, si mi opinión es compartida, deberá anularse por prematura la resolución de fojas 17/19 y reenviar los autos a primera instancia, para que, una vez sustanciada la pretensión con

la demandada, se dicte por intermedio de juez hábil un nuevo fallo que cumplimente los requisitos de validez constitucional arriba referidos (arts. 17, inc. 7° y 253 del C.P.C.C.).

Por las razones expuestas **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Discrepo respetuosamente con el colega que abre el acuerdo.

I.- Tal como lo sostuve en el mismo precedente que se citara *ut supra* -“Carlos Giudice S.a. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo” (causa nro. 146.930, RSD 333 del 4-12-2012)- si bien es cierto que en los procesos ejecutivos impera la regla de la limitación cognoscitiva, que impide debatir aspectos ajenos al título (conf. art. 542 C.P.C.C.), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 ley 24.240; S.C.J.B.A., causas C. 109.193 del 11-VIII-2010; C. 116.088 del 2-XI-2011).

A su vez, de las propias constancias de autos surge claramente que -más allá de la habilidad del título traído a los fines de su ejecutabilidad-, en el caso de autos es inaplicable la normativa cambiaria, en virtud de quedar la relación enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público (art. 21 Cód. de Vélez y art. 12 Cód. Civ. y Com.).

De allí que la aplicación de la ley de defensa del consumidor resulte indiscutible.

Si existiera compatibilidad entre las diferentes normas que parecen confluir -dec.ley 5965/63 y ley 24240-, su integración haría que no existiera conflicto normativo alguno.

Sin embargo, en el caso de autos, el pagaré es el título mediante el cual se ha instrumentado el crédito para el consumo. Pero esto no cambia el carácter del negocio subyacente habido entre las partes.

“En efecto, en nuestro derecho, como en muchas otras legislaciones, la creación de un título cambiario no modifica la relación subyacente, ni causa novación en ella (art. 813 del Código Civil; Dassen, J., Efectos de la emisión de un título cambiario sobre la relación jurídica originaria, en “Estudios de Derecho Privado y Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 233 y ss.). De ahí, entonces, que la causa de la obligación cartular sea la misma que la de la relación subyacente (conf. Ferri, G. I titoli di credito, en la obra “Trattato di Diritto Civile Italiano”, dirigido por Vassalli, F., UTET, Torino, 1965, vol. VI, t. 3, p. 102, n° 21; Santini, G., L’azione causale nel diritto cambiario, Cedam, Padova, 1968, ps. 11/12, n° 5).

Frente a este panorama, me inclino por respetar la jerarquía de la Constitución Nacional en su art. 42 y la Ley de Defensa del Consumidor por sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios, de manera que en la tarea de armonización de las normas procesales y sustanciales prime el estatuto del consumidor (voto de. Dr. Sala, CNCom., Sala E, 26/8/2009, “Compañía Financiera Argentina SA c/ Castruccio s/ Ejecutivo, cit. por Sala F, en causa cit.).

II.- Por lo demás, cabe señalar si bien de *lege lata* el denominado "pagaré de consumo" no cuenta con una regulación específica, se ha presentado un Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, en cuyo texto se asume la regulación del mismo.

Allí se propone admitir que las deudas dinerarias que emergen de la relación de consumo puedan instrumentarse en un título susceptible de integración, con aptitud ejecutiva, siempre que cumpla con los recaudos previstos en su art. 85, similares a los contenidos en el art. 36 de la ley 24.240 vigente, los cuales pueden estar insertos en el cuerpo mismo del título, o en otros instrumentos firmados por el deudor y agregados con la demanda.

Se positiviza así la noción de pagaré de consumo, creada pretorianamente, estableciendo cuales son sus requisitos, efectos, caracteres, legislación aplicable, prelación normativa y pautas de interpretación (conf. lo explica Aicega, María Valentina en "El pagaré de consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor" Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, 463, cita en línea: AR/DOC/630/2019) siguiendo lo que fue anticipado por la jurisprudencia mayoritariamente difundida.

El Anteproyecto establece en su art. 91: *"Pagaré de consumo. 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 su vez, entre las distintas cuestiones que se proponen regular, y siguiendo el camino que han ido trazando los tribunales en los últimos años, en el art. 78 se establece un conjunto de presunciones a los fines de determinar si una relación consiste en una operación del crédito para el consumo. Expresamente dispone:

"1. Cuando el acreedor se dedique al comercio minorista de bienes y servicios como única actividad, registrada o no ante la AFIP, cualquiera sea el monto del crédito.

"2. Cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al comercio minorista de bienes y servicios, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo de la celebración del contrato.

"3. Cuando el acreedor se dedique al otorgamiento de créditos dinerarios para el consumo como única actividad registrada ante la AFIP.

"4. Cuando el acreedor se dedique, entre otras actividades, al otorgamiento de crédito de dinero para el consumo, y el monto del crédito dinerario sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo del perfeccionamiento del contrato.

"5. Cuando el acreedor, sin estar registrado, desarrolle como actividad habitual el otorgamiento de créditos dinerarios, y cuyo monto sea inferior al equivalente a 5 (cinco) veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al tiempo del celebración del contrato. La habitualidad se presume si se acredita la existencia de, al menos, 20 (veinte) causas judiciales promovidas por el mismo acreedor en la Provincia en que se ha iniciado el proceso judicial en contra del deudor, o en la CABA. Esta circunstancia podrá ser verificada de oficio por el juez.

"6. Respecto a las Asociaciones Mutuales, Cooperativas y personas jurídicas sin fines de lucro, cualquiera sea el monto del crédito, si en el contrato se han pactado intereses compensatorios o lucrativos.

"Lo establecido en este artículo no obsta a que, si el deudor no se encuentra comprendido en las presunciones aquí consagradas, pueda acreditar la existencia de una relación de consumo".

III.- Repárese que del análisis del título cuya copia certificada luce a fs 14 demuestra a simple vista que no cumple con los requisitos establecidos por el art. 36 de la ley 24.240 en la redacción que le diera la ley 26.361 vigente al momento de la emisión (art. 7 del CCCN), lo que determina que el instrumento sea insuficiente a los fines del cobro por la vía ejecutiva escogida.

Esta conclusión no implica que el crédito no pueda ser cobrado por otra vía idónea y acorde con la naturaleza de los intereses superiores en juego (arts. 10 tercer párrafo, 1094 segundo párrafo y 1095 del CCCN), que permita un marco probatorio más amplio, y en su caso, la acreditación de que se han observado las exigencias legales a la hora de contratar.

En relación al agravio del apelante que afirma que es el consumidor quien debería alegar el incumplimiento del art. 36 de la ley 24.240 en lugar de rechazar de oficio la pretensión ejecutiva, considero que no le asiste razón.

En efecto, la lectura de la primera parte del art. 36 cuando enumera los requisitos "bajo pena de nulidad", me persuade de que más allá de los casos -seguramente la mayoría- que no llegan a conocimiento de los tribunales, cuando en un expediente se advierte que el título base de la ejecución no cumple con una norma de orden público que intenta proteger a los consumidores de situaciones jurídicas abusivas, los jueces debemos ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo de los derechos o de las situaciones jurídicas abusivas (arts. 10 tercer párrafo y 12 del CCCN), aún de oficio, ante la naturaleza de los intereses que están en juego (art. 387 del CCCN).

IV.- En consecuencia, corresponde rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia que rechaza la acción ejecutiva, reconduciendo la acción e imprimiéndole el trámite de conocimiento sumario (art. 36 de la ley 24.240)

Por las razones expuestas **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión el Sr. Juez Alfredo E. Méndez dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por el Dr. Ricardo D. Monterisi y en particular lo expresado por el citado colega a que la cuestión en estudio dista de tener "soluciones genéricas y categóricas" lo que obliga inevitablemente al análisis de casa caso particular.

En un precedente de la sala que integro (causa n° 160.944 R. 128, F. 459, del 7-6-2016) tuve ocasión de expedirme sobre una cuestión similar donde advertí que el pronunciamiento que decidía el rechazo de la ejecución resultaba prematuro y se imponía la invalidez de dicho acto jurisdiccional.

Así, sostuve que nos encontrábamos ante la ejecución de un título ejecutivo previsto en el art. 521, inc. 5°, del C.P.C. (en el caso, pagaré cuya copia certificada obra a fs. 14) y por lo tanto la jueza *a quo* debió proceder sin más trámite al despacho de la presente ejecución, sin perjuicio de las consideraciones que pudiera efectuar al momento de dictar sentencia de trance y remate correspondiente (arts. 518, 529, 540, 542, 549 y cctes. del C.P.C.; doctrina esta Sala I, causa n° 150.486 Reg. 17 del 19-4-2012).

En base a lo expuesto, el Juez de Grado debió proveer el escrito introductorio y aguardar al dictado de la sentencia para resolver lo que por derecho corresponda, razón por la cual entiendo que debe dejarse sin efecto, por prematura, la resolución apelada.

A la tercera cuestión planteada, por no ser del caso tratar la segunda, el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

Corresponde, por mayoría, anular por prematura la resolución de fojas 17/19 y reenviar los autos a primera instancia, para que, una vez sustanciada la pretensión con la demandada, se dicte por intermedio de juez hábil un nuevo fallo que cumplimente los requisitos de validez constitucional arriba referidos (arts. 17, inc. 7° y 253 del C.P.C.C.), sin costas en atención al modo en que se resuelve la controversia (art. 68 a contrario del C.P.C.C.).

Los Sres. Jueces Dres. Loustaunau y Alfredo E. Méndez votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I.- Por mayoría, anular por prematura la resolución de fojas 17/19 y reenviar los autos a primera instancia, para que, una vez sustanciada la pretensión con la demandada, se dicte por intermedio de juez hábil un nuevo fallo que cumplimente los requisitos de validez constitucional arriba referidos (arts. 17, inc. 7° y 253 del C.P.C.C.); sin costas en atención al modo en que se resuelve la controversia (art. 68 a contrario del C.P.C.C.). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALFREDO E. MÉNDEZ

Alexis A. Ferrairone

Secretario

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

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