

Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ VERA ELENA CAROLINA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 16/04/2019 **N° de Receptoría:** MP - 9941 - 2018 **N° de Expediente:** 167698

Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 589

Sentencia - Nro. de Registro: 92

04/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRADA BAJO EL N° 92 (S) F° 589/593

EXPTE. N° 167698 Juzgado N° 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días de Junio de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"FINANPRO S.R.L C/ VERA ELENA CAROLINA S/ COBRO EJECUTIVO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 45/49 vta.?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo mandar llevar adelante la ejecución por la suma de \$24.695, con más intereses a calcularse conforme lo pactado por las partes en el título de crédito que se ejecuta, siempre que no supere la tasa de interés establecida por el Banco de la Nación Argentina (art. 52 inc. 2 del dec. ley 5963/65), y costas.

II) Dicho pronunciamiento es apelado con fecha 12/11/2018 por el Dr. Raúl Horacio Greco, letrado apoderado de la ejecutante, fundando su recurso con fecha 22/11/2018 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) En primer lugar, agravia al recurrente que el *a quo* presuma la existencia de una relación de consumo sin que exista planteo alguno de parte de la ejecutada.

Alega que no existe manifestación alguna en la demanda que permita presumir válidamente que su parte resulta ser proveedor y la ejecutada consumidor de una relación consumerista, no existiendo indicios suficientes que permitan presumirlo.

En segundo lugar, se agravia que el juzgador recepte los montos de capital efectivamente prestados a la ejecutada en oportunidad de suscribir los títulos base de la ejecución promovida, cuando ello no se corresponde con las sumas determinadas de dinero por las cuales se libraron los pagarés, apartándose de los principios de literalidad y completitud que dimanarían de la normativa cambiaria.

En tercer lugar, agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* fije un tope a los intereses convenidos, disponiendo la aplicación de la tasa legal que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento.

Sostiene que los préstamos otorgados por su parte conllevan un riesgo comercial mayor a aquellos emanados de la banca privada y oficial, debiendo pactarse una tasa de interés inferior.

Señala que en el caso de autos se eludió considerar las circunstancias del caso a los fines de justificar la abusividad del pacto en materia de intereses, fijando una tasa que se encuentra muy por debajo de la pactada por las partes en el título de crédito.

Por último, se agravia de la morigeración de los intereses punitivos convencionales, por considerar que se rigen por las normas de la cláusula penal, y por ende, su reducción importaría demostrar una lesión objetiva y subjetiva derivada de un planteo del lesionado. Cita jurisprudencia.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados. Anticipo que, a mi entender, debe confirmarse la sentencia de primera instancia ante la imposibilidad de colocar al recurrente en peor situación que aquella en la que se encontraba antes de apelar (prohibición de la *“reformatio in pejus”*).

Explicaré las razones en las que respaldo mi propuesta al presente acuerdo.

Como primer eslabón en el análisis, entiendo necesario discernir, al efecto de determinar el encuadre normativo aplicable al caso, si existen elementos en la causa que permitan presumir la existencia de una relación de consumo subyacente al libramiento del pagaré que aquí pretende ejecutarse.

En tal labor, cabe recordar en primer lugar que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. El art. 2 de la ley 24.240 (modif. por ley 26.361) señala que proveedor: *“...es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios...”*.

Así, la noción de proveedor se extiende a quienes brindan servicios, alcanzando a todas las prestaciones apreciables en dinero, ya sean de naturaleza material o de naturaleza financiera

(argto. doct. Ruben S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, *"Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor"* - 2da. Ed. actualizada, Edit. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 181/182). Conforme ello, ha de tenerse en consideración que la ejecutante es una entidad financiera (*"Finanpro S.R.L."*), quedando de tal modo encuadrada dentro del concepto de proveedor dado por la L.D.C. en su art. 2.

Así también, se desprende de las actuaciones que las partes se encuentran ligadas en virtud de una operación de naturaleza financiera, obsérvese que se ha consignado en los instrumentos base del reclamo de fs. 8 y 12 que *"el negocio causal del presente pagaré es un contrato de mutuo"*. A lo anterior se suma que la demandada es una persona física y se le ha trabado embargo sobre sus remuneraciones a percibir de la firma "Dirección General de Cultura", y que se estableció un TEA (tasa efectiva anual) del 94,75% en el pagaré de fs. 8 y 97,38% en el de fs. 12, todo lo cual constituyen elementos que permiten presumir que las cartulares acompañadas no son más que la materialización de un contrato de "préstamo para consumo", y por consiguiente regidas por las disposiciones que para ese tipo de operatoria prevé la ley 24.240 (art. 1, 2, 3 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-; art. 163 incs. 5 y 6 del C.P.C.; argto. jurisp. Cám. Nac. Apel. Comercial en pleno, in re *"Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen derechos de consumidores"*, sent. del 29/6/2011). Siendo ello así, se infiere evidentemente que en autos existe duplicidad formal en la deuda demandada, al intentarse la ejecución de pagarés que constituyen la garantía de una operación de préstamo de consumo (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 166189 RSD 139/18 del 9/8/2018, 159609 RSD 194/15 del 29/9/2015, 158670 RSD 165/15 del 15/9/2015, 158880 RSD 193/15 del 29/9/2015).

Generalmente cuando se suscribe un contrato de préstamo o mutuo también se le hace firmar al deudor pagarés, existiendo entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, violándose el deber de informar al usuario del servicio de todas las circunstancias por las cuales se firma una doble documentación, y pasando por alto los fines para los cuales ha sido legislado el pagaré de conformidad por el Dec. Ley 5965/63 (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 148094 RSD 191/11 del 17/10/2011, 159609 RSD 194/15 del 29/9/2015; doct. Eduardo Barreira Delfino *"Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria"* publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero" IJ-L-208). De allí que el pagaré ejecutado no modifica el criterio sostenido por esta Sala III en las causas N° 148094 *"Banco Francés c/ Nicoletto, Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo"* RSD 191/11 del 17/10/2011, 149753 *"Banco Francés c/ Sánchez, Pablo Horacio s/ cobro ejecutivo"* RSD 1/12 del 2/2/2012 –confirmado por la SCBA C. 116.824, Res. del 8/8/12-, 150374 *"Banco Francés c/ Spikerman, Horacio Eduardo s/ cobro ejecutivo"* RSD 40/12 del 6/3/2012, 152940 *"Contar c/ Kusmis s/ cobro ejecutivo"* RSD 14/13 del 19/2/2013; 153828 *"BBVA Banco Francés S.A c/ Carbone José Eduardo c/ Cobro Ejecutivo"* RSD 72/13 del 30/4/2013, 152243 *"Carlos Giúdice S.A. c/ Ferreyra Marcos de la Cruz s/ cobro ejecutivo"* RSD 226/12 del 6/11/2012, 153468 *"Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Venuto Juan Alberto y otro/a s/ cobro ejecutivo"* RSD 139/13 del 22/8/2013, 154618 *"Contar S.A. c/ Díaz Cristina Verónica s/ cobro ejecutivo"* RSD 23/14 del 4/2/2014, 158670 *"Banco Macro S.A. c/ Correa Rubén Darío s/ cobro ejecutivo"* RSD 165/15 del 15/9/2015, 159609 *"Banco Supervielle S.A. c/ Calderón Mario Gabriel s/ cobro ejecutivo"* RSD

194/15 del 29/9/2015, 158880 "H.S.B.C. Bank Argentina S.A. c/ Moreno Gustavo Horacio s/ cobro ejecutivo" RSD 193/15 del 29/9/2015; conf. Cám. Nac. de Comercio, *in re "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Dayan, Gonzalo s/ cobro ejecutivo"*, sent. del 19/2/2015). Cabe aclarar que -aún cuando se integre el título con las "condiciones generales de suscripción de titulares del sistema"- no alcanza con la inclusión de todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. para que el pagaré sea ejecutable, por las siguientes razones: **1)** En el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas por el art. 542 del C.P.C., faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo. **2)** Asimismo, el juicio ordinario posterior (art. 551 del C.P.C.) prevé la discusión causal 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 (art. 42 de la Constitución Nacional). **3)** Por último, existe una valla fundamental para la ejecutabilidad de un título expedido en tales términos: 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 el legislador consumeril no incluya esta modalidad, estableciendo una vía procesal que permita el marco de discusión que la temática exige, no existe la posibilidad de exigirse el cobro ejecutivo de pagarés creados con todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. Sin embargo, me encuentro imposibilitada de modificar la sentencia recurrida, atento la plena vigencia del principio de prohibición de la "*reformatio in pejus*".

De acuerdo a esta regla, ante la falta de recurso del contrario, no se puede empeorar la situación del recurrente, correspondiendo confirmar lo resuelto en primera instancia, sin que esta Alzada deba expedirse sobre la queja relacionada con el monto de la ejecución y la tasa de interés, toda vez que si para este tribunal el título es "inhábil", mal podría ampliarse el monto reconocido en sentencia y/o aceptarse el reconocimiento de los intereses pretendidos. Es decir que la "omisión" de consideración de la pretensión del recurrente responde a la imposibilidad de revisar algo que, ni siquiera en parte, debió ser receptado por el juez de grado, por lo que no podría achacársenos que incurrimos en violación del art. 168 de la Constitución Provincial (argto. jurisprud. SCBA causas C. 98756 del 25/11/2009, 98401 del 22/6/2001, 98107 del 14/9/2011, entre otras). Dicho de otro modo: este tribunal considera que el juicio fue promovido con un título inhábil para "ejecutar" una deuda generada a partir de un contrato que instrumenta una relación de consumo; por consiguiente, deviene irrevisable el monto de ejecución y tampoco son "ejecutables" los accesorios de esa obligación (intereses), todo lo cual no debió ser admitido en la medida en que lo dispuso el juez de grado (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 153828 RSD 72/13 del 30/4/2013).

Por lo tanto, si ingresáramos en la consideración de los agravios planteados por la recurrente, iríamos en contradicción con nuestra propia postura, es decir la referida a la imposibilidad "absoluta" de dar cabida a las ejecuciones de pagarés que instrumentan aquel tipo de contratos. A los fines de evitar interpretaciones equívocas, subrayo que la regla de la "*reformatio in pejus*" no es óbice para que este tribunal pueda emitir el pronunciamiento que considere correcto para el caso (inhabilidad de título).

A todo evento, lo que veda la *"reformatio in pejus"* es que ese nuevo parecer de la Alzada pueda transformarse en una renovación de los alcances del fallo de primera instancia que conlleve a una situación desventajosa para el apelante. Se impone la necesidad de efectuar las aclaraciones precedentes para que no quede ninguna duda de cuáles han sido los motivos por los que se consideró imposible ingresar en el tratamiento del monto de condena y la tasa de interés aplicable, que forman parte del razonamiento jurídico que conduce al rechazo del recurso de apelación deducido por la parte actora. En ese contexto no debería entenderse que ha habido una omisión en cuanto al tratamiento de dichos tópicos, dado que el propio Tribunal Superior Provincial en un caso análogo al presente (causa N° 149753 *in re "Banco Francés c/ Sánchez, Pablo Horacio"* RSD 1/12 del 2/2/2012), desestimó el recurso extraordinario de nulidad planteado, concluyendo que no existe omisión esencial "cuando el tribunal brinda las razones por las que considera que el tema no debe ser tratado" (conf. SCBA C. 116.824 del 8/8/12). En suma, entiendo que es imposible ingresar en la consideración del monto de ejecución y de la improcedencia del tope a la tasa de interés pactada, como pretende el apelante, puesto que a mi juicio, aunque por la prohibición de la *"reformatio in pejus"* no puedo alterar la sentencia apelada, los títulos ejecutados ni siquiera son "ejecutables". Por ello, corresponde rechazar el recurso de la parte actora, debiendo confirmarse la sentencia recurrida.

ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:** Corresponde: **I)** Rechazar el recurso deducido en fecha 12/11/2018 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 45/49 vta. **II)** Imponer las costas a la recurrente (art. 68 del C.P.C). **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **ASI LO VOTO.** El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez 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 dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso deducido en fecha 12/11/2018 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 45/49 vta. **II)** Las costas se imponen a la recurrente (art. 68 del C.P.C). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GERES

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

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

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