

Datos del Expediente

Carátula: RED DE PRESTAMOS S.A. C/ LUARTE LEONELA DAIANA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 25/03/2019

N° de Receptoría: MP - 19132 - 2018

N° de Expediente: 167563

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 791

Sentencia - Nro. de Registro: 150

27/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 150-S FOLIO N° 791/6

EXPEDIENTE N° 167563 JUZGADO N° 2

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de junio 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 "**RED DE PRESTAMOS S.A. C/ LUARTE LEONELA DAIANA 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. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs.34/39?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I. En la sentencia apelada, el Sr. Juez de primera instancia rechazó *in limine* la demanda ejecutiva promovida con costas, sosteniendo que el pagaré acompañado no era susceptible de ejecución, dado que la vinculación que unía a las partes consistía en una relación de consumo.

Para decidir de ese modo, adoptó el criterio jurisprudencial conforme el cual es improcedente la vía ejecutiva de un pagaré contra un consumidor, aún cuando con el propio título u otras constancias acompañadas al expediente se acredite el cumplimiento el deber de información previsto por el art 36 de la ley 24.240.

II. Apeló el Dr. Leopoldo Branderis, apoderado del ejecutante y el recurso fue fundado con el memorial presentado el 22/11/2018.

El recurrente pretende la revocación de la sentencia y con tal fin y sostiene que el carácter de consumo que pueda tener la vinculación entre las partes no es óbice a la ejecución.

Explica que la firma Red de Préstamos S.A. que representa, otorga préstamos personales cumpliendo con los recaudos que determina la ley 24.240 de Defensa de los Derechos de los Consumidores. En particular, afirma que se informa al tomador, tanto en forma verbal como escrita, cuáles son las características del crédito, detallándose acabadamente todos los requisitos del art 36.

Destaca que conjuntamente con el pagaré, se acompaña la solicitud de crédito firmada por la ejecutada, la cual forma parte integrante de la relación habida, a los fines de la integración del título.

Niega categóricamente que exista una doble instrumentación, cuando la realidad es que se agregan las dos en forma conjunta. Cita precedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura.

III. A mi entender, asiste razón al apelante.

La sentencia que rechazó in limine debe revocarse y disponer que siga adelante el curso del proceso, sin perjuicio de lo que corresponda resolver en la oportunidad de dictar la sentencia (art.549 del CPC)

Los argumentos que me orientan son los que a continuación se exponen:

a) Tengo en consideración que se trata de un proceso ejecutivo donde la regla es la limitación cognoscitiva que impide debatir aspectos ajenos al título (art. 542 CPCC), pero también que es posible una interpretación de esa regla que contemple los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37 ley 24.240; SCBA, voto del Dr. Hitters causas C. 109.193, sent. del 11-8-2010; C. 116.088, sent. del 2-11-2011).

De las constancias de autos surge que es inaplicable la normativa cambiaria, en virtud de quedar la relación enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público (art. 21 del C.C. derogado, art. 12 del CCCN y art. 65 de la ley 24.240).

Lo anterior, porque el ejecutante lo ha aceptado expresamente. De allí que coincida con el colega de la instancia anterior que ante la pluralidad de diversas ejecuciones seguidas por el mismo actor y en base a una misma modalidad crediticia, se presuma la existencia de una relación de consumo por tratarse el acreedor de un proveedor en los términos de la normativa consumeril (arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.240) y corresponda exigir que se encuentren debidamente cumplidos los recaudos exigidos por el art 36 de la referida ley, a los fines de tener por satisfecho debidamente el particular deber de información allí previsto.

b) Es este el sentido en que he venido resolviendo en procesos similares desde la sentencia dictada en la causa "**Carlos Giúdice S.A.C. c. Marezi Mónica Beatriz s. Cobro ejecutivo**" (causa n° 146.930 RSD 333 del 4-12-2012), en voto que hizo mayoría ante la disidencia del Dr. Monterisi, por lo que me permito reproducir algunos de los argumentos oportunamente desarrollados:

Allí, expresé que: "(...) *la aplicación de la ley de defensa del consumidor resulta indiscutible*".

"Si existiera compatibilidad entre las diferentes normas que parecen confluir para la resolución del caso –dec. ley 5965/63 y ley 24.240-, 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). Hay una causa única que respalda tanto la obligación de pagar la deuda a la que se refiere la relación fundamental, como la obligación de satisfacer a su vencimiento el título cambiario (conf. CSJN, 4/5/1995, Z.62 XXVI "Zuteco S.A. c/ Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina s/ proceso de ejecución", Fallos 318:838, considerando 9°; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 43, n° 1781). Es decir, la deuda que surge del título cambiario es la misma obligación primitiva, fortificada por la garantía que proporciona aquél (conf. Dabin, J., La teoría de la causa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 307, n° 278). Concordantemente, se dice que la obligación del deudor es única, y la relación cartular no es más que la vestidura transitoria del vínculo causal (conf. Cámara, H., Letra cambio y vale o pagaré, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. I, p. 281, n° 65). Puede haber dos acciones, la cambiaria y la causal, pero no hay dos derechos (conf. Satanowsky, M., Estudios de derecho comercial, TEA, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 141, n° 4), de modo que la relación cartular tiene un contenido idéntico al del negocio fundamental (conf. Messineo, F., I titoli di credito, Cedam, Padova, 1964, t. I, p. 178, n° 82). Y puesto que, entonces, no hay modificación de la situación preexistente, sino fijación en el título del contenido de la relación que emerge de la relación subyacente, correspondiendo inclusive entender a la creación del título como un acto de simple ejecución de dicho negocio subyacente (conf. Ferri, G., ob. cit. pgs. 94/95, n° 19), con función meramente reconocitiva de él, al menos entre los obligados inmediatos (conf. Pavone La Rosa, A., La letra de cambio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 44, del voto del Dr. Pablo Heredia

en el fallo 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)”

“Efectivamente, de la interpretación armónica del art. 3 y 65 de la ley 24.240, se advierte la preeminencia del régimen del consumidor.

“Se halla en juego entonces la interrelación entre la legislación cambiaria mercantil (Código de Comercio, Decreto-Ley 5.965/63 y Ley de Cheques 24.452) y el régimen de protección del consumidor (CN: 42 y Ley 24.240); en definitiva, la influencia de este último respecto del derecho comercial. En este punto no puede pasarse por alto que la LDC no conforma un cuerpo completo de normas, sino de reglas de excepción de las de derecho común sobre las que recae la protección del consumidor. El art. 3 de la ley 24.240 prevé la integración normativa del régimen de protección al consumidor y la preeminencia de la LDC sobre otras reglas legales eventualmente aplicables. El derecho relativo a la protección del consumidor se integra así con las otras ramas jurídicas imponiendo soluciones que impiden, total o parcialmente, la aplicación del derecho común. En otros términos, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no sólo complementar sino también modificar o derogar las normas de las otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere (Alegoría, Héctor, “Régimen legal de protección del consumidor y Derecho Comercial”, Acad. Nac. De Derecho 2009, LL, 16/06/2010). En síntesis, el reconocimiento constitucional del derecho de protección a los consumidores (art. 42 CN), sumado a lo dispuesto por el art. 3 de la LDC y coordinado con el carácter de orden público de la LDC establecido por el art. 65, permite concluir sin dudas en la preeminencia antes referida. Por ende, frente a cualquier colisión entre normas de derecho común y las normas protectorias de los consumidores, prevalecerán estas últimas. De lo anterior cabe concluir que, cuando se está en presencia de una relación de consumo, la normativa cambiaria es inaplicable en todo lo que resulte incompatible, pues la disciplina de los títulos no puede desvirtuar la efectividad de las normas tuitivas del consumidor (del voto de de la mayoría en el plenario de la CNCom. con las conclusiones de los Dres. Barfalló, Garivoto, Sala y Caviglione Fraga, del fallo citado)”

“Y así lo expresa la doctrina: en consecuencia, en una interpretación legal, si hubiera colisión entre una norma de derecho común y otra que protege a los consumidores, primará esta última. Por lo tanto, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no solo complementar sino también modificar o derogar, siquiera parcialmente, las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere” (Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales de la ley de defensa del consumidor, La Ley On line)”.

“La calificación de relación de consumo surge como consecuencia de las mismas constancias de autos, siendo el proveedor quien tiene la carga de “aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio (art. 53 de la ley 24.240)”.

"Al determinar la inaplicabilidad de la normativa cambiaria por estricta preeminencia de la ley de defensa del consumidor, no parece necesario analizar la habilidad del título más allá de que pueda contener todos los recaudos exigibles por el decreto 5965/63".

"Similar solución corresponde al fraude a la ley. Solo cabe analizar si –siendo aplicable la normativa del consumo- se encuentran cumplidas en autos, las exigencias del art. 36 de dicha normativa" (cursiva, conf. causa supra cit. n° 146.930 RSD 333 del 4-12-2012)

c) 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 Online: 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 registrará 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, el art. 78 establece un conjunto de presunciones a los fines de determinar si una relación consiste en una operación del crédito para el consumo. Expresamente dispone: *"Se presume, salvo prueba en contrario, que son contratos de crédito para consumo aquellos que generen obligaciones de dar dinero a deudores que sean*

personas humanas, cualquiera sea la modalidad con que se instrumente el otorgamiento del crédito dinerario:

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 de la 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."

d) En este contexto, el análisis del título agregado a fs. 11 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), mas con el instrumento de fs. 12 podrían considerarse - en su caso- satisfechos.

No coincido con el criterio expuesto por el Sr. Juez *a quo* que ha seguido el criterio jurisprudencial minoritario conforme al cual es inhábil un pagaré de consumo aun cuando estén reunidos los recaudos del art 36 de la ley 24.240- incluso - con otros instrumentos que puedan integrarlo.

En mi opinión, lo que interesa es que el consumidor sea debidamente informado de todas las condiciones que establece esa norma, de modo que el cumplimiento del deber puede estar inserto el mismo instrumento o bien surgir de otros documentos acompañados al expediente.

A partir de mi voto en la causa caratulada "**Banco Saenz S.A. c/ Paolini, Silvina Elizabeth s/ Cobro Ejecutivo**" (n° 159.957 RSD 1 del 2-2-2016), he señalado mi posición favorable a la integración del título ejecutivo admitiendo pues, el pagaré complejo.

De esta manera, delineado el marco normativo aplicable y sin ahondar sobre la bondad del título, entiendo que debe revocarse la sentencia apelada, toda vez que la incorporación de los recaudos exigidos por la ley consumeril no le resta ejecutividad a los instrumentos base de la acción. No encuentro obstáculo alguno que impida proseguir con la ejecución en los términos del art. 529 del CPCC debiendo librarse el correspondiente mandamiento de intimación y pago a ejecutada (arts. 529, 540 y conchs. del CPCC).

Por lo demás, tampoco existe riesgo en la duplicación de los reclamos desde que el detalle de los términos contractuales insertos en el título impide reeditar su debate. Así, frente a una posible acción instaurada en base al contrato subyacente, los efectos de la cosa juzgada que recaiga en los presentes autos le serán plenamente oponibles (argto. arts. 17 Const. Nac., 345 inc. 6to. del CPCC).

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

Adhiero al voto del Dr. Loustaunau. Siendo que en el supuesto particular de autos la aplicación de la ley de defensa al consumidor ha sido reconocida por el ejecutante en su recurso, la normativa cambiaría deviene inaplicable en todo lo que es incompatible con la ley 24.240, en virtud de quedar la relación enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público (art. 12 y 1004 del CCyC, conf. expuse en causa n° 165.139 RSD-116 del 15/5/2018).

En tal entendimiento, coincido con la opinión vertida por mi colega de Sala en cuanto a que corresponde mandar a llevar adelante la ejecución debiendo sustanciarse la pretensión incoada con la ejecutada. Conforme lo expuse en reiterados precedentes en los que devenía aplicable la ley consumeril, no me parece razonable que el sentenciador se expida oficiosamente sobre la habilidad del título sin haber oído previamente a la accionada (conf. mi voto en causas n° 146.930 RSD-333 del 4/12/2012, 162.607 RSD-52 del 14/03/2017, entre otras).

Así lo voto.

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

Corresponde hacer lugar al recurso interpuesto mediante la presentación electrónica del día 22/11/2018 y revocar, en consecuencia, la resolución de fs. 34/39 en los términos indicados (arts. 242, 245, 266 y conchs. del CPCC).

ASÍ LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó 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. Hacer lugar al recurso de apelación articulado mediante la presentación electrónica del 22/11/2018 y revocar, en consecuencia, la resolución de fs. 34/39 (arts. 242, 245, 266 y cdtes del CPC). II. Imponer las costas en el orden causado habida cuenta la ausencia de controversia (art. 68 del CPCC). III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

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

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