Datos del Expediente

Carátula: ASOCIACION MUTUAL AMARILLA DE TRABAJADORES C/ AUBERT EDGARDO OSVALDO S/COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 10/07/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 30080 - 2014 **Nº de Expediente:** 168250

Estado: Fuera de Letra - Para Devolver

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1595

Sentencia - Nro. de Registro: 300

21/11/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 300-S FOLIO N° 1595/601

EXPEDIENTE N° 168250 JUZGADO N° 6

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21días del mes de noviembre 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/ AUBERT EDGARDO OSVALDO 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

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs.62/66 ?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I. En la sentencia cuestionada la Sra. Jueza rechazó la ejecución promovida contra la ejecutada, con costas.

En líneas generales concluyó que la vinculación que unía a las partes configuraba una típica relación de consumo por lo que, sin perjuicio que el pagaré acompañado cumplía con lo previsto en el decreto-ley 5965/63 y que la contraria no se presentó a oponer excepciones, al no encontrarse reunidos los requisitos previstos por el art. 36 de la ley 24.240 -norma con rango constitucional y de orden público-, correspondía rechazar la pretensión en curso.

II. Apeló el letrado de la actora a través del escrito de fecha 26/04/2019, fundando su recurso en esa misma oportunidad.

Los agravios que presentó pueden sintetizarse del siguiente modo:

1. La relación que vincula a las partes no tiene sustento en la ley 24.240.Se trata de un simple pagaré, es decir, una declaración unilateral de voluntad regida por un conjunto de normas autónomas y específicas con principios distintos y ajenos a los de una relación de consumo.

2. La invocación del carácter de orden público de la referida ley no justifica prescindir de las disposiciones especiales sobre la letra de cambio y pagaré que, como legislación de fondo, reviste la misma jerarquía constitucional que aquella.

3. No corresponde aplicar al caso el art. 36 de la LDC, dada la prohibición que rige en los procesos ejecutivos de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación.

4. Hacer prevalecer la LDC genera inseguridad jurídica.

5. Una ley general no deroga una especial.

6.El juzgado ha violado el principio de congruencia, al dictar un fallo *extra petita*. El ejecutado no se presentó en el expediente y el juez ha resulto de oficio sobre cuestiones no planteadas.

III. A mi entender, el recurso no prospera.

1. 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 no cuestionó en los términos del art. 260 del C.P.C. las circunstancias descriptas por el juez *a quo* a los fines de arribar a esa conclusión. Puede, así, presumirse 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), tal como ya lo he sostenido en la causa nº167.407, en la sentencia del 21 de mayo del corriente año respecto de la asociación aquí ejecutante.

2. Aclarado lo anterior, habré de seguir mi opinión sobre este tema expuesta a partir de la sentencia dictada en los autos caratulados "***Carlos Giudice 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, nº 21; Santini, G., L'azione causale nel diritto cambiario, Cedam, Padova, 1968,

ps. 11/12, nº 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, nº 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, nº 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, nº 19), con función meramente recognocitiva 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 (Alegría, 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 mas 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)

3. 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.

4**.** El análisis del título agregado a fs. 16 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 cuanto al planteo del apelante respecto a que el juez no pode rechazar de oficio la pretensión ejecutiva por no reunir los requisitos del art. 36 de la LDC, la lectura de la primera parte de la norma, 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 y que la demandada es una persona humana, 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).

5. En consecuencia, considero que corresponde rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia que rechaza la acción ejecutiva (art. 36 de la ley 24.240)

Así lo voto.

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

Tal como lo dejé sentado *in re "Carlos Giúdice S.a. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo"* ya citado por mi colega, 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.

En función de lo expuesto, si bien me inclinaba por considerar que no me parecía razonable que -ante el silencio de los pretensos consumidores- los jueces pudiéramos declarar oficiosamente que los instrumentos en virtud de los cuales se promovían ejecuciones no cumplían con los requisitos que exigía la ley consumeril, lo cierto es que, recientemente, la Suprema Corte provincial ha sentado su doctrina en los autos *"Asociación Mutual Asís c/ Cubilla, María E. s/ Cobro ejecutivo"* (Ac. 121.684 del 14-8-2019), según la cual *«(...) en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento procesal (arg. arts. 34 inc. 5 apdo. "c" y 36 inc. 2 y concs., CPCC), el juez puede encuadrar el asunto como una relación de consumo a fin de subsumirlo en el art. 36 de la LDC».*

Es más, de manera explícita plantea que *«Para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva le es dable examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante. Si el título en cuestión, integrado de tal modo o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor, podrá dar curso a la ejecución. Ello, claro está, sin desmedro del derecho del ejecutado de articular defensas, incluso centradas en el mencionado art. 36, tendientes a neutralizar la procedencia de la acción»*.

De allí que en virtud a dicho precedente cabe estimar que, a través de una interpretación armoniosa de las normas en juego (fondales y formales, generales y particulares), los jueces, aun tratándose de los juicios ejecutivos, nos encontramos facultados para analizar los antecedentes fácticos y la documentación acompañada para indagar en la causa de la obligación, determinar la existencia, o no, de una relación de consumo y resolver sobre su habilidad ejecutiva (art. 42 CN, art. 36 ley 24.240 y arts. 518, 542 inc. 4to. y conc. del C.P.C.C.).

Por las razones expuestas **voto, también por la afirmativa.**

Así lo voto.

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

En atención al modo en que quedó resuelta la cuestión precedente, corresponde: **I.** Rechazar el recurso interpuesto por el ejecutante y confirmar, en consecuencia, la sentencia apelada (arts. 17, inc. 7° y 253 del C.P.C.C.); **II.** Imponer las costas en el orden causado, atento la falta de

controversia y el modo en que se resuelve (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Ley 14967).

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

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I.** Rechazar el recurso interpuesto por el ejecutante y confirmar, en consecuencia, la sentencia apelada (arts. 17, inc. 7° y 253 del C.P.C.C.); **II.** Imponer las costas en el orden causado, atento la falta de controversia y el modo en que se resuelve (art. 68 del C.P.C.C.); **III**. Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 ley 14.967) **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.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 ^