

Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ LENZO MARIA FLORENCIA S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 20/03/2019

N° de

Receptoría: MP - 14941 - 2018

N° de

Expediente: 167531

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 860

Sentencia - Nro. de Registro: 163

04/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 163-S FOLIO N° 860/3

EXPEDIENTE N° 167531 JUZGADO N° 6

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días del mes de julio 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 "**FINANPRO S.R.L C/ LENZO MARIA FLORENCIA 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, Ricardo D. Monterisi y Alfredo E. Méndez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es prematura la sentencia de fs. 26/9?

2da.) En su caso, ¿es justa?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I. En el pronunciamiento apelado el Sr. Juez desestimó *in limine* la demanda ejecutiva promovida por Finanpro SRL.

Para así decidirlo argumentó que la facultad judicial de examinar los títulos que se ejecutan es un deber ineludible de los magistrados, pudiendo ser realizada aún sin pedido de parte.

Sostuvo que de acuerdo a las constancias de la causa en el caso se evidencia la existencia de una relación de consumo, correspondiendo aplicar de oficio la ley 24.240, no pudiendo constituir obstáculo para ello la abstracción cambiaria que caracteriza a los títulos ejecutados en atención al carácter de orden público.

Así fue que consideró que si quien pretende ejecutar un pagaré resulta una entidad financiera se presume que la causa es un préstamo para consumo quedando a cargo de la entidad desvirtuarla, situación que no ocurrió en autos.

Como consecuencia de ello procedió a analizar si los títulos base de la acción cumplían con los recaudos que señala el art. 36 de la LDC, concluyendo que no se encontraban materializados.

II. Apeló la ejecutante mediante presentación electrónica del día 13/03/2019, fundándolo a través de la efectuada el día 16/03/2019.

Los agravios se asientan en las siguientes cuestiones: a) en la inexistencia de indicios suficientes que permitan tener por configurada una relación de consumo; b) en la aplicación de oficio de la ley 24.240 cuando ello no fue requerido por el ejecutado y c) en que se haya decidido que los pagarés acompañados no cumplen con los recaudos del art. 36 de la LDC.

III. Aplicación de oficio de la ley 24.240. Existencia de una relación de consumo.

a) La doctrina legal de nuestra Corte Provincial (al interpretar el art. 36 de la ley 24.240) hizo hincapié en que los jueces se hallan habilitados a indagar de oficio la naturaleza del negocio jurídico habido entre las partes -aún en el marco de un juicio ejecutivo y so riesgo de configurar un verdadero escamoteo de la aspiración de justicia- a partir de la constatación mediante elementos serios y adecuadamente justificados de la existencia de una relación de consumo (Ac. 109.305 del 1-9-2010, entre otros).

Así sostuve en el precedente "*Carlos Giudice S.a. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo*" (causa nro. 146.930, RSD 333 del 04/12/2012) que 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 CPCC), 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).

b) Surge del análisis de la constancia de inscripción ante la AFIP que la ejecutante presta "servicios de financiación" (v. fs. 2) y que en los cuerpos de los pagarés que se pretenden ejecutar se consignó "por igual valor recibido en dinero en efectivo" (v. fs. 14 y 16), lo cual obedece a la existencia de un mutuo dinerario.

De allí que corresponde reputar al actor como un proveedor de servicios dedicado a la concesión de préstamos personales cuyo destino sería -en principio- para el consumo personal y final del adquirente/usuario.

Ello sumado a que la ejecutante posee una multiplicidad de procesos de idéntico tenor iniciados en este Departamento Judicial, concluyo que la aplicación de la ley de defensa del consumidor resulta indiscutible en virtud de quedar la relación enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público, coincidiendo así con la calificación efectuada por el sentenciante (art. 21 Cód. de Vélez y art. 12 CCyC).

c) 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.).

Como consecuencia de ello y considerando que la apelante no ha rebatido adecuadamente los fundamentos brindados por el magistrado para decidir que las partes se han vinculado mediante una relación de consumo, la aplicación de la ley 24.240 resulta indiscutible (conf. esta Sala en causa nro. 146.930 RSD 333 del 4/12/2012).

d) Por lo tanto encuentro procedente la aplicación oficio de la ley 24.240 y el consecuente análisis, en esta instancia procesal, de los recaudos exigidos por el art. 36 de dicha normativa a los fines de analizar la habilidad de los títulos en ejecución, tal como lo efectuó el magistrado.

En consecuencia, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

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

Discrepo respetuosamente con el colega que abre el acuerdo.

A mi entender la resolución es prematura.

a) Tal como lo he sostenido en los autos caratulados "Banco Sáenz c/ Paolini, Silvina E. s/ Cobro ejecutivo" (causa nro. 159.957, RSD 1 del 2-2-2016), análoga a la controversia traída a estudio, 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 los instrumentos en virtud de los cuales se ejecutan no cumplen 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 citársele 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.

b) 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.

En autos no se da ninguno de aquellos dos supuestos.

c) Por lo tanto, si mi opinión es compartida, deberá anularse por resultar parcialmente prematura la resolución de fs. 26/9 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 CPCC).

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

A la misma cuestión el Dr. Alfredo E. Méndez dijo.

Adhiero a los fundamentos expuestos por el Dr. Ricardo D. Monterisi y en particular a lo expresado por el citado colega referido 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 títulos ejecutivos previstos en el art. 521, inc. 5°, del CPCC (en el caso, pagarés cuyas copias certificada obran a fs. 14 y 16) y por lo tanto el *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 RSD 17 del 19-4-2012, sala II causa n° 163.565 RSD 236 del 18-09-2017).

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. Roberto J. Loustaunau dijo:

En orden a la votación precedente corresponde: **I) por mayoría** anular por prematura la resolución de fs. 26/9 y reenviar los autos a primera instancia para que por intermedio de juez hábil y una vez sustanciada la pretensión con la ejecutada se dicte un nuevo fallo que cumplimente los requisitos de validez constitucional arriba referidos por el Dr. Monterisi en su voto a la primera cuestión (arts. 17 inc. 7°, 242, 245, 253 y cctes. del CPCC); **II) las costas** deberán ser impuestas en el orden causado por no haber mediado oposición ni vencimiento en orden a como es resuelta la cuestión (art. 68 a contr. del CPCC).

Así lo voto.

Los Sres. Jueces Dres. Ricardo D. Monterisi 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 fs. 26/9 y reenviar los autos a primera instancia para que por intermedio de juez hábil y una vez sustanciada la pretensión con la ejecutada se dicte un nuevo fallo que cumplimente los requisitos de validez constitucional arriba referidos por el Dr. Monterisi en su voto a

la primera cuestión (arts. 17 inc. 7°, 242, 245, 253 y cctes. del CPCC); **II)** las costas deberán ser impuestas en el orden causado por no haber mediado oposición ni vencimiento en orden a como es resuelta la cuestión (art. 68 a contr. 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.** Siguen las///

///firmas expte. n° 167.531.

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

ALFREDO E. MÉNDEZ

Alexis A. Ferrairone

Secretario

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

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