

Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ NORIEGA GARCIA SERGIO CARLOS CLAUDIO S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 08/05/2019

N° de

Receptoría: MP - 32319 - 2018

N° de

Expediente: 167829

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 845

Sentencia - Nro. de Registro: 159

02/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 159-S FOLIO N° 845/8

EXPEDIENTE N° 167.829. JUZGADO N° 6.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 2 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/ NORIEGA GARCIA SERGIO CARLOS CLAUDIO 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. 23/26?

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 pronunciamiento apelado la jueza rechazó *in limine* la demanda ejecutiva por considerar inhábiles los pagarés base de la ejecución.

Estimó, en primer lugar, que la deuda instrumentada en los documentos importaba una relación de consumo y que por tratarse la ley 24.240 de una norma de orden público correspondía su aplicación de oficio.

Refirió, en este sentido, que las cartulares no cumplían con los recaudos del artículo 36 de la ley mencionada.

Aludió a la colisión normativa existente entre la ley 24.240 y el decreto-ley 5965/63, inclinándose por dar preeminencia a la mencionada en primer lugar, por resultar los derechos de los consumidores reconocidos en la Constitución Nacional y, por ende, insusceptibles de ceder en relación a una normativa inferior.

Para así decidirlo argumentó que respecto a la relación subyacente correspondía aplicar la normativa de defensa al consumidor toda vez que la abstracción cambiaria no podía constituir un obstáculo para ello en atención a la superioridad jerárquica del derecho del consumo (art. 42 de la CN).

Señaló que como la ley consumeril era de orden público correspondía al juez pronunciarse de oficio acerca de la habilidad del título base de la ejecución.

Sostuvo que no era indispensable para aplicar tal protección la petición expresa realizada por el destinatario del régimen.

Trasladando lo expuesto al caso concreto afirmó que atento ser la ejecutante una entidad financiera se presumía que la causa de la obligación era un préstamo para consumo y que, en consecuencia, quedaba a cargo de la entidad destruir dicha presunción, lo que no había ocurrido en autos.

Concluyó que no estaban cumplidos los recaudos del art. 36 de la LDC y que no resultaba procedente la integración del título, desestimando así lo pretendido a fs. 28.

II.- Síntesis de los agravios.

El ejecutante apeló por vía electrónica el 25-4-2019 y presentó el memorial por la misma vía el 27-4-2019. No medió réplica de la contraria por no encontrarse trabada la litis.

En líneas generales sustenta sus agravios en torno a las siguientes cuestiones: **a)** que se haya partido de la presunción de la existencia de una relación de consumo cuando no fue un planteo que realizara la ejecutada, sumado a que no existían indicios suficientes que permitieran tenerla por configurada; **b)** en el carácter prematuro de la sentencia por haberse aplicado de oficio el régimen tuitivo del consumidor sin darle la oportunidad al accionado de ejercer su defensa y **c)** en la inhabilidad de los títulos pese a encontrarse cumplidos en el cuerpo de ellos cada uno de los recaudos previstos en el art. 36 de la ley 24.240, resguardando debidamente los derechos del consumidor.

III.- Consideración de los agravios.

A mi entender la resolución es prematura.

III.1.- 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 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.

III.2.- 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.

III.3.- Por lo tanto, si mi opinión es compartida, deberá anularse por resultar prematura la resolución de fs. 23/26 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 con la opinión de mi distinguido colega.

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).

En el caso se advierte que la demandada es una persona humana y que la actora resulta ser ejecutante en una multiplicidad de procesos de idéntico tenor iniciados en este Departamento Judicial, lo que permite encuadrarlos dentro del art. 1 de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361, sin necesidad de investigación adicional alguna.

Como consecuencia 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 sino que, por el contrario, en distintas piezas de autos aludió expresamente a la relación existente en los términos de la ley 24.240, la aplicación de ese cuerpo resulta indiscutible (conf. esta Sala en causa nro. 146.930 RSD 333 del 4/12/2012).

Por lo tanto encuentro procedente el análisis de oficio 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 planteada el Sr. Juez 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. Ricardo D. Monterisi dijo:

Corresponde, por mayoría, anular por prematura la resolución de fojas 23-26 y reenviar los autos a primera instancia, para que, una vez sustanciada la pretensión con la parte ejecutada, 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.).

Así lo voto.

Los Sres. Jueces Dres. Roberto J. 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 23/26 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.); **II)** Sin costas en atención al modo en que se resuelve la controversia (art. 68 a contrario del C.P.C.C.). **REGÍSTRESE. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.C.). DEVUÉLVASE.**

Siguen las firmas///

///expte. n° 167.829.

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](#) ^