Datos del Expediente

Carátula: FINANPRO S.R.L C/ CAMPOS NELSON NICOLAS S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 31/05/2019 **N° de Receptoría:** MP - 8182 - 2018 **N° de Expediente:** 167981

Estado: En Letra - Para Consentir

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 873

Sentencia - Nro. de Registro: 135

07/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRADA BAJO EL N° 135 (S) F° 873/877

Expte. N° 167981 Juzgado Civil y Comercial Nro. 7

En la ciudad de Mar del Plata, a los 7 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**FINANPRO S.R.L C/ CAMPOS NELSON NICOLAS S/ COBRO EJECUTIVO**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 61/67?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.- Antecedentes:

A fs. 25/27 Finanpro SRL interpuso formal demanda de cobro ejecutivo por el saldo impago de \$44.685 más intereses convenidos desde la fecha de la mora hasta su total y efectivo pago gastos y costas del proceso.

II.- La sentencia apelada:

Dicta sentencia el señor Juez de Primera Instancia, resolviendo mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte ejecutada, Sr. Nelson N. Campos, haga íntegro pago a la parte actora, "Finanpro S.R.L.", del capital reclamado de \$ 44.685, con más las costas e intereses de la ejecución.

En lo atinente a los intereses pactados alegó que en el caso bajo estudio se ha pactado una tasa anual del 116,89%, 118,39% y 112,01%; los que superan el límite que afecta la equidad y la moral.

Resolvió: *"...en ejercicio de la facultad que prevé el art. 771 del Código Civ. y Com. dispongo que debe morigerarse el interés pactado en la cartular por resultar el mismo abusivo, y corresponde que los mismos deban ser calculados a la tasa legal prevista que consiste en aquella que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones normales de descuentos a treinta días (art. 52 inc. 2° del Dec. ley 5965/63). Y en cuanto a los intereses aplicables sobre los gastos, resulta de aplicación la tasa que regula el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (SCBA, Ac. 43858 "Zgong Daniel R. y otro c/Asociación Atlético Villa Gesell s/cobro de australes", del 21-5-91; C. 101.774 del 21/10/09), desde el momento en que fueron efectuados...."* (textual).

III.-El recurso de apelación. Su fundamentación:

Con fecha 10/03/2019 apeló la actora.

Con fecha 19/03/2019 presentó el memorial.

Agravia al recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* haya resuelto aplicar un tope a los intereses convenidos.

Sostiene que en la sentencia en crisis se eludió considerar las circunstancias del caso, omitiendo brindar toda precisión sobre la tasa aplicada y no examinando el resultado final de la liquidación practicada con la tasa pactada con otros parámetros, de modo de verificar y justificar la abusividad de la tasa pactada.

Alega que se fijó un tope jurisprudencial no ajustado a los intereses pactados, sin demostrar el carácter abusivo o excesivo de tales accesorios, violando de esa manera el derecho constitucional de propiedad de su parte. Cita jurisprudencia en apoyo a su argumentación.

Concluye: *"...Que lo decidido carece de sustento doctrinario o fáctico, por lo que rigiendo entonces en esta materia el principio de autonomía de la voluntad y como corolario, si la tasa de interés está convenida, y no existe comprobación efectiva y fehaciente de la existencia de tasas abusivas o usurarias o confiscatorias, no existe fundamento válido para dejarla de lado y corresponderá aplicarla por imperativo de los arts. 768 y 769 y 957 y ccdtes. del CCyC..."* (textual).

Finalmente, solicita que se modifique la sentencia recurrida en lo que fue materia de agravio.

IV.- Consideración del recurso:

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 LDC en su art. 2.

Así también, se infiere que las partes se encuentran ligadas en virtud de una operación de naturaleza financiera, tal como se ha consignado en el instrumento base del reclamo, donde expresamente se establece que "el negocio causal del presente pagaré es un contrato de mutuo" (v. fs. 19,21, 23 cláusula a).

A lo anterior se suma que la operación ha ligado a una persona física, que a la ejecutada se le ha trabado embargo sobre sus remuneraciones a percibir de la empresa "Ozzono SA Manolo" (v. fs. 48), y que se estableció un TEA (tasa efectiva anual) del 116,89 % en el pagaré de fs. 19, del 118,39% en el pagaré de fs. 21 y del 122,01% en el pagaré de fs. 23, todo lo cual constituyen elementos que permiten presumir que la cartular acompañada no es más que la materialización de un contrato de "préstamo para consumo", y por consiguiente regido 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. jurisprud. 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. jurisprud. esta Sala, causas N° 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. jurisprud. 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 los pagarés ejecutados no modifican 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 -en mi opinión- no alcanza con la inclusión de todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. para que los pagarés fueran ejecutables, 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 los pagarés creados con todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C.

Sin embargo, me encuentro imposibilitado 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 la tasa de interés, toda vez que si para este tribunal el título es "inhábil", mal podría 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. jurisp. 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 títulos que no son hábiles para "ejecutar" una deuda generada a partir de un contrato que instrumenta una relación de consumo; por consiguiente, tampoco son "ejecutables" los accesorios de esa obligación (intereses), los que -a nuestro criterio- ni siquiera debieron ser admitidos en la medida en que lo dispuso el juez de grado (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 153828 RSD 72/13 del 30/4/2013).

Por lo tanto, si ingresáramos en la consideración del agravio planteado por el 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 de 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 dicho tópico, dado que el propio Tribunal Superior Provincial en un caso análogo al presente (causa N° 149753 in re "*Banco Francés c/ Sanchez, 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 de la tasa de interés aplicable al caso, 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 referente a la tasa de interés aplicable al crédito reclamado, confirmando la sentencia recurrida respecto de este parcial.

Por los fundamentos expuestos, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La Sra. Jueza Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Confirmar la sentencia de fs. 61/67. II) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 2da parte del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

La Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini 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: I) Se confirma la sentencia de fs. 61/67. II) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 2da parte del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.) y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.**

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ.

Pablo D. Antonini Secretario

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

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