

**Datos del Expediente**

**Carátula:** CASTILLO FABIANA LUISA C/ URIBE CINTIA LORENA S/ COBRO EJECUTIVO

**Fecha inicio:** 27/05/2019      **N° de Receptoría:** MP - 36226 - 2016      **N° de Expediente:** 167149

**Estado:** Fuera del Organismo

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 798

**Sentencia - Nro. de Registro:** 122

**11/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

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

**REGISTRADA BAJO EL N° 122 (S) F° 798/802**

**EXPTE. N° 167149 Juzgado N° 1**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Julio de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**CASTILLO FABIANA LUISA C/ URIBE CINTIA LORENA S/ COBRO EJECUTIVO**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 239/244 vta.?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por Cintia Lorena Uribe y, en consecuencia, rechazar la presente ejecución iniciada por la Sra. Fabiana Luisa Castillo, en razón de no haberse dado cumplimiento en la cartular traída en ejecución con lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240 -modif. por la ley 26.361-, con costas a la ejecutante.

II) Dicho pronunciamiento es apelado mediante escrito electrónico del 20/10/2018 por el Dr. Antonio Martín Grilli, letrado apoderado de la ejecutante, fundando su recurso a fs. 250/251 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 256/265 vta.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* resuelva rechazar la ejecución, obligando a su parte a promover un juicio de conocimiento cuando el propio juicio ejecutivo contempla la posibilidad de acudir al mismo en forma posterior.

Señala que el juicio ejecutivo fue pensado, ideado y reglado para proteger a futuros acreedores y fomentadores sociales del crédito, muniendo al ejecutado de otros medios procesales para hacer valer sus derechos.

Finalmente, se agravia de la imposición de costas a su parte efectuando una interpretación doctrinaria y jurisprudencial que no se encontraba vigente al momento de crearse el título ejecutado.

Señala que su parte se limitó a ejercer un legítimo derecho, y por ende, solicita se morigere el principio objetivo de la derrota.

#### **IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

##### **A) EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO.**

Adelanto que el recurso no puede prosperar.

A tal efecto, considero que en casos como el presente, donde la ejecutante se trata de una persona física que realiza préstamos de dinero con habitualidad debiendo presumirse profesionalidad (conf. informe de receptoría general de expedientes obrante a fs. 230/234), la ejecutada se trata de una persona física que trabaja en relación de dependencia (ver punto III de la demanda de fs. 13/15), y en donde el título ejecutivo consiste en un "pagaré" (conf. fs. 12), debe necesariamente presumirse que la cartular 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. 163 incs. 5 y 6 del C.P.C.).

Siendo ello así, cabe mencionar que en la sentencia dictada el 15/9/2015 en la causa N° 158670 caratulada: "*Banco Macro S.A. c/ Correa, Rubén Darío s/ Cobro ejecutivo*", esta Sala adoptó la postura de no admitir el juicio ejecutivo para un pagaré suscrito en garantía de un préstamo de dinero para consumo final, ni siquiera en el caso de que el pagaré incluya en su texto todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C.

Las razones fueron sumariamente las siguientes:

1) La duplicidad formal de la deuda. Generalmente cuando se trata de un contrato de préstamo o mutuo también se le hace firmar al deudor un pagaré, existiendo entonces una duplicidad formal de la deuda asumida, sin explicación (deber de informar) de cuáles son sus posibles consecuencias, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, violándose asimismo los fines para los cuales ha sido legislado el pagaré de conformidad con el dec. ley 5965/63, cuyos caracteres de literalidad, autonomía y abstracción tornan improcedente su integración con instrumentos extracambiarior e impropia la consideración del "todo" como un "título ejecutivo complejo" (argto. jurisprud. esta Sala, causas N° 148094 RSD 191/11 del 17/10/2011, 153468 RSD139/13 del 22/8/2013, 159583 RSD 255/15 del 30/11/2015; argto. doct. Eduardo Barreira Delfino, "*Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria*" publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero" IJ-L-208; Enrique M. Falcón, "*Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales*" - T. I, Ed. Rubinzal - Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 272; Osvaldo Gómez Leo,

“El pagaré”, ed. Depalma, Bs. As., 1988, pág. 20/21; arts. 519 del C.P.C., 101, 102, 103 y ccdtes. del dec. ley 5965/63).

2) La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor se impone en el caso. Efectivamente, el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional y, por lo tanto, las soluciones deben buscarse en su interior ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de las normas generales que sean incompatibles con él (arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; argto. doct. Ricardo Luis Lorenzetti, “Consumidores”, 2da. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 50; jurisp. esta Sala, causa N° 150526 RSD 66/12 del 27/3/2012).

3) En el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas en el art. 542 del C.P.C., faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo y que permiten inmiscuirse en la causa de la obligación, lo que está expresamente vedado en este tipo de proceso, y cuya admisión significaría, entonces, cercenar la defensa en juicio del consumidor, quien no podría ejercer los derechos que la ley 24.240 le reconoce, y promover un terreno fértil para prácticas abusivas que pongan en riesgo intereses jurídicamente relevantes del consumidor -vgr. pagaré librado sin completar la totalidad de los requisitos legales, los que pueden ser llenados hasta el vencimiento o exigibilidad de la cartular, conforme arts. 11, 101, 102 del Dec. Ley 5965/63- (cfr. arts. 3, 4, 19, 36, 37, 52 bis de la ley 24.240, con las reformas introducidas por las leyes 26.361 y 26.993);

4) El juicio ordinario posterior -teóricamente posible pero escasamente presente en la práctica- si bien prevé la discusión causal la condiciona al 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 (arts. 551 del C.P.C.; art. 42 de la C.N.);

5) Existe una valla fundamental para la ejecutabilidad de un pagaré de consumo: 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 en la ley 24.240 no se incluya esta modalidad, estableciendo una vía procesal que permita el margen de discusión que la temática exige, no existe la posibilidad de perseguir el cobro ejecutivo de un préstamo bajo el ropaje de pagarés creados al efecto, aún cuando se incorporen a su texto todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C.

Es en virtud de lo precedentemente expuesto que ninguno de los agravios vertidos por la ejecutante me permiten modificar la sentencia recurrida, pues este tribunal considera que el juicio fue promovido con un título que no es hábil para "ejecutar" una deuda generada a partir de un contrato que instrumenta una relación de consumo.

Por lo tanto, admitir los agravios planteados por el recurrente, importaría ir 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.

En ese contexto, cabe recordar 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 esta línea, resulta de interés además lo dictaminado por el Procurador General de la Provincia de Buenos Aires en la causa C.121.684 *"Asociación Mutual Asis c/ Cubilla, Miriam Ester s/ cobro ejecutivo"*, de trámite ante la S.C.B.A., en relación al deber de los magistrados de garantizar los derechos de los consumidores a través de las herramientas procesales que se estimen necesarias para viabilizar la adecuada defensa de sus intereses, en tanto expuso que: *"...La protección constitucional de dicho colectivo, tanto en el orden nacional como local (arts. 42 CN y 38 de la CBA), orienta el sentido que ha de darse a la interpretación de las normas infraconstitucionales, sean éstas específicas de tutela de aquél u otras del Derecho común. Pero además de esto, en el caso resulta relevante considerar el derecho a una tutela judicial efectiva y el goce del acceso a la justicia que matizan también los alcances del debido proceso constitucional (...) Este sistema de normas protectorias le asigna al juez la responsabilidad de desempeñar su rol de director del proceso, guiándolo para asegurar que, sin mengua de la imparcialidad, se garantice la tutela judicial efectiva de los derechos de los consumidores, beneficiarios de una protección diferenciada..."*.

En base a lo expuesto, propongo confirmar el pronunciamiento de primera instancia, en tanto rechaza la ejecución por considerar inhábil el título base de la acción (arts. 3, 4, 19, 36, 37, 52 bis y ccdtes. de la ley 24.240 -ref. por leyes 26.361 y 26.993-, 542, 551 y ccdtes. del C.P.C., 11, 101, 102 y ccdtes. del dec. ley 5965/63, 42 y ccdtes. de la Constitución Nacional, 38 y ccdtes. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Por las razones expuestas se rechazan los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

## **B) COSTAS.**

Liminarmente cabe recordar que el art. 556 del CPC establece que *"Las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida, con excepción de las correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas"*.

**Esta norma regla la aplicación de las costas devengadas durante el juicio ejecutivo, se produzca contienda (el ejecutado opone excepciones) o no. El curso de las costas, según la norma transcrita, se regla por el concepto de vencimiento** (argto. art. 68, 556 y ccdtes. del C.P.C.; doct. Roberto G. Loutayf Ranea, *"Condena en costas en el proceso civil"*, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 1998, pág. 392 y sgtes.).

En tal sentido, la disposición en cuestión adhiere al criterio que, con carácter general, adopta el art. 68 del mismo Código y que se funda en el hecho objetivo de la derrota, pero no contempla la posibilidad, prevista en esta última norma, de eximir de la responsabilidad de pagar las costas a

la parte vencida en el supuesto de encontrar mérito para ello (argto. art. 68, 556 y ccdtes. del C.P.C.; doct. cit. *ut supra*).

Esta Cámara se ha pronunciado al respecto, señalando que *"en el juicio ejecutivo, conforme lo dispuesto por el art. 556 del Código Procesal, rige plenamente el principio objetivo de la derrota en lo que se refiere a la imposición de costas. De ahí que deba soportarlas el vencido, no siendo de aplicación lo normado por el segundo párrafo del art. 68 del mentado Código. Esta aplicación plena del principio objetivo de la derrota **excluye la consideración de aspectos ajenos al resultado puro de la contienda, descarta la posibilidad de valoración de la conducta de las partes o la índole de las cuestiones controvertidas, no se puede eximir de ellas según el mérito estimado**"* (esta Sala, causas N° 155168 RSD 238/13 del 17/12/2013, 148268 RSI 272/11 del 29/6/2011; esta Cámara, Sala II, causa N° 134303 RSD 42/6 del 21/2/2006).

El Máximo Tribunal Provincial ha dicho, en tal sentido, que *"en el juicio ejecutivo rige, en materia de costas, un sistema específico distinto del general del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial. Es el que mejor se corresponde con la esencia y función de este tipo procesal (...) Se consagra lisa y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que pueda eximir del pago al vencido 'siempre que encontrare mérito para ello'"* (SCBA Ac. 90557 del 17/9/2008).

Trasladando los principios precedentes al caso particular, cabe concluir que la determinación del litigante que debe soportar el pago de las costas debe efectuarse en función del éxito o fracaso de las pretensiones oportunamente articuladas, lo que sella la suerte favorable del recurso, dado que la acción ha sido rechazada (argto. art. 68, 556 y ccdtes. del CPC).

A ello cabe agregar que la presente ejecución fue iniciada en fecha 26/10/2016 (v. fs. 15), momento en el cual ya existían numerosos pronunciamientos en idéntico sentido que el de autos (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, 150374 *"Banco Francés c/ Spikerman, Horacio Eduardo s/ cobro ejecutivo"* RSD 40/12 del 6/3/2012, entre muchos otros).

De allí que teniendo en consideración tales circunstancias y valorando que ha prosperado la excepción de inhabilidad de título deducida por la ejecutada, entiendo que debe modificarse el resolutorio en crisis, imponiendo las costas generadas en la instancia de origen a la ejecutante en razón de su condición de parte perdidosa (argto. arts. 68, 556 y ccdtes. del CPC).

En función de lo expuesto, considero que debe hacerse lugar agravio formulado por los ejecutados.

**La apelación de honorarios será analizada en resolución por separado.**

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**  
Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico del 20/10/2018 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 239/244 vta.. II) Imponer las costas a la ejecutante (art. 68 del C.P.C).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez 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 dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico del 20/10/2018 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 239/244 vta. II) Las costas se imponen a la ejecutante (art. 68 del C.P.C). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

**NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ**

Pablo D. Antonini Secretario

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

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