Datos del Expediente
Carátula: FINANPRO S.R.L C/ GAUNA CARLOS ALBERTO S/ COBRO EJECUTIVO

Fecha inicio: 11/12/2018 **Nº de Receptoría:** MP - 4170 - 2018 **Nº de Expediente:** 167100

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS
Resolución - Folio 622
Resolución - Nro. de Registro 151
02/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

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

REGISTRO Nº 151.S FOLIO Nº 622

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. Nº 167100.

Autos: "FINANPRO S.R.L C/ GAUNA CARLOS ALBERTO S/ COBRO EJECUTIVO" .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 2 días de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello, 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez y 3°) Dra. Nélida Isabel Zampini**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"FINANPRO S.R.L C/ GAUNA CARLOS ALBERTO S/ COBRO EJECUTIVO"**.

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

El Sr. Juez de Primera Instancia rechazó la presente ejecución a fs. 59/62 por no encontrarse cumplidos los recaudos del art. 36 de la Ley 24.240 al configurarse en autos una relación de consumo sin que pueda integrarse la cartular con el contrato que diera origen a su libramiento.

Contra ese pronunciamiento, la parte ejecutante interpuso recurso de apelación en el escrito electrónico de fecha 18/11/18, el cual fue concedido a fs. 63 y fundado en el escrito electrónico de fecha 22/11/18 sin que mereciera réplica alguna de la contraparte, según lo expuesto por el a quo a fs. 65.

En el escrito electrónico de fecha 22/11/18 se agravia por entender que no existe, ni así fue planteado por la parte ejecutada como inhabilidad, una relación de consumo y que en la relación subyacente

a los títulos de crédito se han cumplido los recaudos del art. 36 LDC.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 59/62?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

El recurso merece prosperar por los argumentos que a continuación expondré.

I.- En pocas palabras, el "a quo" desestimó la ejecución por entender que no se cumplieron los requisitos del art. 36 LDC al no poder integrarse los títulos de crédito que motivaron el presente con su respectivo negocio causal.

Al respecto, y antes de pasar revista a las críticas que me convocan, he de efectuar un triple orden de consideraciones previas.

Primero, considero que no resulta válido, so pretexto de la tutela del consumidor, dejar completamente de lado a los hoy derogados Código Civil y Código de Comercio, como el aún vigente Decreto Ley 5965/63 *(arg. arts. 3 y 5 de la Ley 26994)*, ni valerse de aquel estatuto para inhibir la habilitación procesal que confiere el inc. 5 del art. 521 CPCC.

En segundo término, no es un dato menor, la sanción a partir del 1° de Agosto de 2015 del nuevo Código Civil y Comercial *(Ley 26.694, BO 08/10/2014 y el art. 7° de la Ley 27.077 BO 19/12/2014)*, y si se quiere, la expresa ratificación de los caracteres de necesidad, autonomía, literalidad y unilateralidad en las respectivas Secciones 1 a 4 del Capítulo 6 destinado a los Títulos Valores, Título V del Libro Tercero *(arts. 1815 a 1881 del CCyC)*. Tal referencia no estaría completa si prescindo de aludir que además se ha regulado sobre prácticas abusivas, la información y la publicidad, modalidades especiales y cláusulas abusivas *(arts. 1092 a 1122 del CCyC)*, el tipo general del contrato de consumo *(art. 1093 del CCyC)*, así como la aplicación de tales reglas a los contratos bancarios *(arts. 1378 a 1389 del CCyC)*, ahora tipificados *(arts. 1390 y CCyC)*, salvedad hecha de la apertura de crédito y la cuenta corriente bancaria *(derogados arts. 791 y sgtes. CCom.)*.

Sin embargo, el legislador, más allá de disponer la aplicación inmediata de las normas más favorables al consumidor *(arg. tercer párrafo del art. 7° del CCyC)*, ha guardado silencio sobre el tema que hoy nos convoca.

Así las cosas, la primacía absoluta de un estatuto y la supresión de otros resulta contraria a la pauta de armonización que debe reinar en toda hermenéutica, para así conciliar todos los regímenes ya mencionados bajo el imperio de la Constitución *(un ejemplo de ello CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, EN PLENO, in re "HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo", sentencia del 09/03/2017, La Ley Online AR/JUR/1822/2017; asimismo, y sin ánimo de*

agotar la nómina, ver también PAOLANTONIO, MARTIN "Monólogo de fuentes: el caso del pagaré de consumo" en LA LEY del 20/05/2015 pág. 1; y su complemento "Reflexiones adicionales sobre el pagaré de consumo", LLC Diciembre 2015, 1169; de ALVAREZ LARRONDO, FEDERICO y RODRIGUEZ, GONZALO "El reconocimiento expreso de la supremacía del Derecho del Consumo, frente a la abstracción cambiaria" en DJ 09/11/2011 pág. 5; también del primero de la dupla citada "Pagaré de consumo y otros títulos ejecutivos: incompetencia e invalidez", LL DCCyE Febrero 2015, pág. 147).

En tercer y último lugar, rememoro la extrema prudencia y el debido cuidado, que ha de observarse en la extrapolación de soluciones que diera nuestro cimero Tribunal para otros casos que presentaban como uno de sus elementos al derecho del consumidor. En otras palabras, la semejanza no habilita sin más la aplicación analógica de una solución. La SCJPBA en el afamado "Cuevas" y siempre en función de las constancias del expediente, verificó que el ejecutante predispuso la jurisdicción en desmedro del derecho de defensa del consumidor y determinó el juez competente.

II.- Sentado lo cual, y repasando las constancias de autos, la parte ejecutante promovió la acción cambiaria que emana de los instrumentos cuyos originales lucen a fs. 8, fs. 11 y fs. 14 valiéndose de un juicio ejecutivo *(ver escrito de fs. 24/26)*, en el cual se libró mandamiento de embargo y ejecución *(ver fs. 50/51)*, el ejecutado no se presentó ni opuso excepciones y la ejecución que fue desestimada por el magistrado alegando la existencia de una relación de consumo instrumentada sin los recaudos que impone el art. 36 LDC.

Advierto que lo resuelto debe revocarse.

De los propios términos de los pagarés referenciados y los contratos acompañados a fs. 33/35, debidamente sustanciados con el ejecutado *(fs. 50/51)* se evidencia la existencia de una relación de consumo ya que las sumas entregadas al ejecutado, a cuyo fin éste firmó los pagarés que se pretenden cuestionar, lo fueron en concepto de "prestación de servicios", aunque no se advierte el cumplimiento de los recaudos previstos por el art. 36 LDC.

Ahora bien, considerando los principios y pautas de armonización *supra* expuestos en el acápite I, ante la ausencia del ejecutado en el presente proceso pese a encontrarse debidamente notificado con el mandamiento de fs. 50/51 y sus copias: ¿corresponde rechazar sin más el presente proceso aun cuando la parte ejecutada no interpuso excepción alguna ni cuestionó el embargo de sus haberes ordenado en autos cuyos montos también se depositaron en la cuenta abierta a esos efectos, según la consulta de saldos efectuada vía web?

La respuesta a dicha pregunta, entiendo, resulta negativa.

En efecto, sin perjuicio de compartir la supremacía referida a la normativa que protege al consumidor, reitero que la solución necesariamente ha de ser la resultante de un diálogo de fuentes que armonice e integre el Decreto Ley 5965/63 y la normativa regulatoria de los títulos valores del Código Civil y Comercial de la Nación *(arts. 1815 y sgtes.)*, con las pautas legales de la Ley de Defensa del Consumidor, sin perder de vista los cauces propios del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires *(ver en tal sentido de PAOLANTONIO, MARTIN "Monologo de fuentes: el caso del pagare de consumo", LA LEY 2015-C-823 y "Reflexiones adicionales sobre el pagare de consumo", LLC Diciembre*

de 2015, pág. 1169; también de SAUX, EDGARDO "El pagare de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial", LA LEY 27/03/2017 pág. 5; entre tantísimos otros).

Y tal solución exige, a mi entender, que el deudor se presente a invocar, inhabilidad mediante, la protección de la legislación del consumidor y su infracción, circunstancia que aquí no aconteció pese a encontrarse debidamente notificado mediante mandamiento y afectado por una medida de embargo sobre sus haberes cuyos montos han sido depositados en autos.

En definitiva, la protección de orden sustancial no debe confundirse con una negativa a la posibilidad del juicio ejecutivo como mecanismo de cobro, ni un camino para desterrar la ejecución de pagarés en ese ámbito, al menos cuando el propio ejecutado no se presenta ni opone excepciones; lo contrario generaría una enorme distorsión en el sistema de crédito al consumo, favoreciendo comportamientos oportunistas de los deudores y encareciendo de manera general el costo de la financiación minorista. Es que obligar el cobro vía procesos de conocimiento supondría inexorablemente que los proveedores de crédito cubran la demora en el recupero de lo adeudado con mayores tasas que será pagadas por igual por cumplidores y no cumplidores *(PAOLANTONIO, MARTIN "Crédito al consumo, pagaré de consumo y el Código Civil y Comercial", RCCyC 2018 (agosto), 01/08/18, 102, La Ley online cita n° AR/DOC/1339/2018)*.

Desde otro punto de vista, si bien el art. 36 de la LDC fija, bajo pena de nulidad, una serie de requisitos cuyo objetivo es que el consumidor tome real y verdadero conocimiento de los riesgos del vínculo a celebrar, **los mencionados requisitos deben cumplirse en el contrato propiamente dicho, no así en el pagaré librado en garantía**; el pagaré resulta un título literal, de manera que si se le exigen los requisitos del contrato base se vulneran los arts. 1 y 101 del Decreto Ley N° 5965/63, norma esta última que a la fecha, reitero, continúa vigente.

Y si alguna duda, existiere respecto a la tutela del consumidor, el ejecutante acompaño los mutuos respectivos a fs. 33/35, de donde se desprende que se le ha informado el contenido de las previsiones del art. 36 de la LDC.

En ese sentido, el Anteproyecto de LDC elevado el 6 de diciembre de 2018 ante las autoridades del Ministerio de Producción y Trabajo y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos *(ambos de la Nación)* al legislar en su art. 91 sobre el denominado pagaré de consumo permite al acreedor acompañar, junto con la demanda ejecutiva, los documentos suscriptos por el consumidor de los que resulte el cumplimiento de la totalidad de las exigencias establecidas en el art. 85 del anteproyecto *(ver comentario de Aicega, María Valentina, "El pagaré de consumo en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", Sup. Especial La Ley, Comentarios al Anteproyecto de LDC, 463, La Ley online cita n° AR/DOC/630/2019)*.

En los fundamentos del anteproyecto, se admite que el título pueda integrarse con otros documentos firmados por el consumidor de los que surja el cumplimiento de la totalidad de los requisitos impuestos por norma; a los fines de estimular prácticas leales y de buena fe procesal, continúa, se impone al ejecutante que pretenda integrar el título base de la ejecución aportar la documentación complementaria en oportunidad de interponer la demanda ejecutiva para desalentar ejecuciones en las que pueda especularse con la posibilidad de que el consumidor ejecutado no se presente o no oponga excepciones *(ver fundamentos y texto del anteproyecto Sup. Especial La Ley, Comentarios al Anteproyecto de LDC , 901, La Ley online cita n° AR/DOC/677/2019)*.

Por las consideraciones formuladas, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia apelada, disponiendo que se lleve adelante la ejecución, encomendando al Sr. Juez de Primera Instancia ordenar los trámites pertinentes, sin costas por no haber mediado controversia *(arts. 68, 518, 521, 542, 545, 549 y concordantes del CPCC; en el mismo sentido, voto del Dr. Ricardo Monterisi an autos "Carlos Giudice S.A. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo", del 4/12/12, (R. 333, F. 1181/1191), Sala II de este tribunal)*.

VOTO POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

No comparto la solución propuesta por el Dr. Ramiro Rosales Cuello.

He tenido la oportunidad de expedirme sobre la cuestión *sub examine* en oportunidad de integrar los citados autos "Carlos Giudice S.A. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo", (R. 333, F. 1181/1191, 4/12/12), de trámite ante la Sala II de este tribunal, por las razones que a continuación expongo.

Así, sostuve que en similares cuestiones como la sometida a juzgamiento de esta Cámara, hay una clara directriz emanada de la Corte Federal en cuanto a que se debe imponer un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables *(v. CSN, "Fallos" 331:819; íd. Causa H 270 XLII, "Halabi", sent del 24-II-2009, consid 13)* como ocurre con los usuarios y consumidores *(art. 42, Const. Nacional; 37, ley 24240; doct. Causa c. 98790, sent del 12-VIII-2009; c. 109193, resol 11-VIII-2012; c. 116088 del 2-XI-2011)*. La finalidad de la ley 24.240, sostuvo el Superior Tribunal, consiste en la debida tutela del consumidor o el usuario, que a modo de "purificador legal" integre sus normas con las de todo el ordenamiento jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional *("Fallos" 329:646 y 695, voto del Dr. Zaffaroni; en el mismo sentido "Fallos" 331:2614)*.

En esa inteligencia, el Superior Tribunal Provincial ha sostenido en diversos pronunciamientos que la prohibición que rige en los procesos de ejecución, de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación, no es absoluta, aun cuando constituye un pilar fundamental de los sistemas en los que se imponen restricciones al conocimiento de la relación jurídica fondal *(procesos ejecutivos)* con la reconocida finalidad de tutelar efectivamente el crédito, valor jurídico de repercusión social evidente. Por el contrario, la división entre los que constituye debate sobre la causa de la obligación por un lado, y sobre las aptitudes ejecutivas del instrumento, por el otro, no siempre resultan tajantes e inmaculadas *(SCJBA, Ac. 91162, sent del 2-IX-2009; Ac. 116088 del 2 de noviembre de 2011; Ac. 116507 del 7 de marzo de 2012)*.

Dentro de este esquema de pensamiento, cuando la pretensión ejecutiva tiene arraigo en una relación de crédito para el consumo, es posible y necesario interpretar las normas procesales, de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios; en esa senda el Alto Tribunal provincial ha establecido -*en materia de competencia, lo que no implica su aplicación analógica y mecánica a otros supuestos diversos*-, que los jueces se hallan habilitados a declarar de oficio la incompetencia territorial a

partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados de la existencia de una relación de consumo a la que se refiere el art. 36 de la ley 24.240 *(doct. arts 1, 2, 36 y 37 de la ley 24240 mod. por la ley 26.361; arg. Fallo SCJBA, R 109305 in re* ***"Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro Ejecutivo"*** *del 1ro de septiembre de 2012)*.

En ese sentido, se ha sostenido que en el juicio ejecutivo es posible concluir en la existencia de una relación de consumo sobre la base de los elementos que se desprenden del título y de las propias actuaciones. Así, la calidad de las partes involucradas, determinadas constancias obrantes en el documento, la habitualidad en la promoción de ejecuciones similares y diversos elementos que conduzcan a obtener presunción en tal sentido. **Esa labor puede y debe tener lugar de oficio por el Juez, estando a su cargo el examen atento del título presentado, pues por la naturaleza de orden público de las disposiciones contenidas en la L.D.C. se encuentra habilitado para tal investigación, haciendo uso de herramientas útiles como las dispuestas por los artículos 34 inc. 5 y 336 del CPCC** *(ver voto Dr. De Lázzari, SCBA, causa 117.245, 3/9/14, en sumario Juba n° B4200331)*.

En el caso de autos, indiscutidamente la relación que unió a las partes se enmarca en una "relación de consumo" plasmada en elementos tales como el carácter de la parte ejecutada *(empleado en relación de dependencia, fs. 24 vta.),* la existencia de ejecuciones similares en el fuero Dptal. *(repárese los procesos que se constatan de un simple análisis a través de la MEV de la SCBA)* y los propios términos de los instrumentos cartulares que sustentan la pretensión ejecutiva en las que se consigna la entrega de una suma de dinero en concepto de "prestación de servicio".

Lo expuesto alcanza para sostener que el aquí ejecutante resulta un proveedor en los términos requeridos por el art. 2 de la ley 24.240 en tanto se desprende que desarrolla de manera profesional una actividad alcanzada por dicho canon *(arts. 542 inc. 4, 547 y cctes. del CPCC)*.

De esa manera, dado que de los propios términos de los pagarés se evidencia la existencia de una relación de consumo, la falta de cumplimiento de los recaudos previstos por el art. 36 LDC fulmina la presente ejecución.

En base a lo expuesto, considero que se debe confirmar la sentencia apelada *(art. 542 inc. 4° del CPCC)*.

VOTO POR LA AFIRMATIVA

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI DIJO:

Siendo que en los votos precedentes se ha limitado el tema en discusión a la aplicación de las prescripciones del art. 36 de la LDC al caso en estudio, sin perjuicio de ser mi criterio que en ningún supuesto es admisible la ejecución de un pagaré en el marco de una relación de consumo, me limitaré a adherir al voto del distinguido Dr. Alfredo Eduardo Méndez teniendo para ello en consideración que en el particular la ejecutante acompañó los contratos que dieron lugar a la emisión de los pagarés habiéndose agotado de tal modo la posibilidad de complementar las cartulares ejecutadas.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

En base a lo expuesto corresponde, **POR MAYORÍA:** Rechazar, el recurso de apelación interpuesto en el escrito electrónico de fecha 18/11/18 y confirmar la sentencia apelada, sin costas por no haber mediado controversia en la alzada *(arts. 68 del CPCC)*.

ASÍ LO VOTO.-

LOS DRES. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ Y NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

- S E N T E N C I A -

En base a lo expuesto corresponde, **POR MAYORÍA**: Rechazar, el recurso de apelación interpuesto en el escrito electrónico de fecha 18/11/18 y confirmar la sentencia apelada, sin costas por no haber mediado controversia en la alzada *(arts. 68 del CPCC)*. **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

Si-///

///guen las firmas (Expte. N° 167.100).

NÉLIDA ISABEL ZAMPINI

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

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

Volver al expediente Imprimir ^