Registrada bajo el N° 234 (S) Folio N° 1550/1556

Expte. N°168.736 Juzgado Civ. y Com. N°1

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días del mes de diciembre de 2019, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"CREDIL SRL C/ SAN MILLAN CECILIA ARACELI 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: doctores Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 43/49?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.- Antecedentes:

A fs. 11/12 CREDIL SRL inició este juicio ejecutivo en virtud de un pagaré de consumo suscripto por $36.720 en concepto de capital e intereses compensatorios; denunció pagos parciales y reclamó, por ende, el saldo restante de $24.480, más los intereses convenidos desde la mora, gastos y costas.

A fs. 25/32 la ejecutada: señora Cecilia Araceli San Millan opuso la excepción de inhabilidad de título. Luego de la negativa de rigor respecto de la deuda que se le endilga, manifestó que no debe admitirse la vía ejecutiva dado que se cercena su derecho a defenderse ampliamente al amparo de la ley de defensa del consumidor por la limitación que para el debate rige en este tipo de procesos; y que a todo evento el pagaré que se ejecuta no cumple con los recaudos del art. 36 de la ley de defensa del consumidor.

Mediante escrito electrónico del 27/11/18 CREDIL SRL contestó la excepción.

Puso en conocimiento de V.S. que de acuerdo a la constancia obrante en su poder, la señora CECILA ARACELI SAN MILLAN reviste el carácter de titular de la operatoria crediticia y ha suscripto el pagaré base de la presente ejecución, siendo la firma inserta en dicho documento perteneciente a la demandada en las presentes actuaciones, ratificado ello por la circunstancia de que no fue desconocida por aquélla y que incluso ha reconocido expresamente la relación que uniera a las partes al otorgarle el marco legal que considera aplicable y que el título es formalmente válido.

Destacó que debió alegar y probar la inexistencia de la deuda reclamada o que la rúbrica inserta en el documento no le pertenece, toda vez que la carga de la prueba de la excepción pesa sobre el excepcionante.

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, señaló que tanto la ley 24.240 como el decreto ley 5965/63 resultan ser normas vigentes que deben ser compatibilizadas en cuanto a su aplicación al caso de autos.

Y a ese fin –puntualizó- que conjuntamente con la suscripción del título anteriormente referenciado, la accionada suscribió las condiciones generales de suscripción de titulares al sistema Credil, cuyo original adjuntó con esta presentación, haciendo uso de la facultad conferida en el art. 545 del CPC, y afirmó que cumplen en forma integral lo prescripto por el art 36 de la Ley 24240.

Para el caso de desconocimiento de la firma insertada en el referido documento ofreció la prueba pericial caligráfica correspondiente.

Citó finalmente jurisprudencia que avala que el pagaré se integre con la documental adicional del crédito de consumo, formando un título complejo que permite compatibilizar la legislación cambiaria con las previsiones protectorias del consumidor.

Con relación a los intereses, admitió que, si bien en el pagaré base de la ejecución (título reconocido por la propia accionada) fueron expresamente pactados, puedan ser morigerados conforme jurisprudencia imperante en el momento del dictado de la sentencia de trance y remate.

A fs. 38/40 la ejecutada planteó que la actora ya no podía agregar documentación; desconoció igualmente su autenticidad ideológica; argumentó que era evidente que ha sido completada a mano con posterioridad; y que de todos modos no procedía la vía ejecutiva.

Mediante escrito electrónico del 21/2/2019 el Ministerio Público Fiscal contestó la vista que se le confirió.

II.-La sentencia apelada de fs. 43/49.

El juez de primera instancia rechazó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada y, consiguientemente, mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutado CECILIA ARACELI SAN MILLÁN, haga al acreedor CREDIL S.R.L íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA ($ 24.480), más los intereses pactados, desde la mora acaecida en fecha 09/12/2018 y hasta su efectivo pago, gastos, costos, y costas de la ejecución.

Para así decidir recordó que el examen de los títulos en los procesos de ejecución no se agota al momento de dictar el primer despacho, toda vez que también se puede apreciar la eficacia del título al momento de dictar la sentencia de trance y remate –incluso en el supuesto de no mediar excepciones-, pues dicho examen puede ser oficioso, e incluso puede ser realizado por la Alzada.

En cuanto a la presunta violación a la normativa de Defensa del Consumidor, que entendió aplicable al caso porque la pretensión ejecutiva base del presente proceso tiene arraigo en una relación de crédito para consumo, consideró que no era tal, ponderando que con la documentación adjuntada al contestar la excepción (la "Solicitud de Préstamo Personal" de fecha 09/02/2017, suscripta por la demandada, v. fs. 34/35) se cumplían los recaudos de su art. 36, a saber:

a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) El precio al contado, sólo para los casos de adquisición de bienes o servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente –de existir- y el monto financiado; d) La tasa de intereses efectiva anual; e) El total de intereses a pagar o el costo financiero total; f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

En efecto, destacó que en tal documento de fs. 34/35 (pto. 2 "Datos del Préstamo") consta que: a) se trata de un mutuo entre la firma actora y la demandada; b) el capital prestado asciende a $ 20.849 y el monto total financiado (incluyendo los intereses) alcanza el total de $ 36.720; c) las cuotas son 9, con periodicidad mensual, venciendo la primera en fecha 09/03/2017, siendo el valor de cada una de ellas de $ 4.080; d) el sistema de amortización es constante; d) la Tasa de interés Efectiva Anual (TEA) es 107,77% (sin incluir gastos ni impuestos) y el Costo Financiero Total Nominal Anual (CFTNA) 157,36%; e) el interés punitorio es 0,16% diario equivalente a 5% mensual y; f) los gastos administrativos ascienden al 10%, el sellado de ley a 1,20% y el I.V.A sobre los intereses al 21%.

Aclaró que los datos que exige deben ser incluidos "en el documento que corresponda", lo que no significa que el título cambiario que respalde la operación deba tener detallada la relación que dio lugar a su creación. Citó los arts. 50 y 60 del mismo régimen.

Descartó a su turno que la documentación traída al contestar la excepción haya sido incorporada fuera de su oportuno momento (según la ejecutada debió presentarse con la demanda).

Como fundamento señaló que frente a los planteos efectuados por la ejecutada fundados en la normativa consumeril y atendiendo a las singularidades que presentan estas ejecuciones, en las cuales la normativa cambiaria y procesal deben armonizarse con la ley de defensa del consumidor, el acompañamiento de la "Solicitud de Préstamo" efectuada por la actora resulta oportuna y no vulnera el derecho de defensa en juicio de la accionada en tanto se le ha corrido traslado de ella, permitiéndosele alegar y probar todo aquello que consideraba hacía a su derecho. Citó jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II.

Tampoco receptó favorablemente la afirmación de que tal solicitud ha sido adulterada, completándose a mano con posterioridad (a la firma, que -ciertamente- la demandada no niega), puesto que no ha siquiera ofrecido prueba alguna (por caso, la pericial scopométrica) tendiente a demostrar tal aserto cuya carga le pesaba (art. 547 C.P.C).

A su vez, contempló que en el instrumento "Solicitud de préstamo personal" se hace referencia a la existencia del pagaré como forma de instrumentar la deuda, no de garantizarla, así que concluyó en que no se trata como alega la ejecutada de una duplicación de la obligación.

Por último, destacó a todo evento, y a mayor abundamiento, que la ejecutada no ha planteado la nulidad del contrato o, puntualmente de alguna de sus cláusulas, ni efectuado una argumentación seria que demuestre de qué modo se han visto violados sus derechos como consumidor, siquiera al corrérsele traslado de la "Solicitud de Préstamo", limitándose a alegar una adulteración del contenido del instrumento que no intentó probar.

III.-El recurso. Su fundamentación. Dictamen del Ministerio Público Fiscal.

A fs. 50 apeló la ejecutada.

A fs. 52/60 fundó.

Se agravia de que se permita integrar el pagaré con documentación extra cambiaria para subsanar sus falencias; y porque aun así, e incluso dando por cumplidos con los recaudos del at. 36 de la ley de defensa del consumidor, no debió admitirse la vía ejecutiva, dado que su defensa como consumidor se ve cercenada.

También critica que se le reproche no haber probado lo que alegó, cuando al amparo de la ley de defensa del consumidor la carga de la prueba pesa sobre el proveedor.

Insiste en la duplicidad de la deuda.

Mediante escrito electrónico del 17/10/2019 el Ministerio Público Fiscal contestó la vista que se le cursara a fs. 65. Allí manifestó que, siguiendo los lineamientos jurídicos de la nueva doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial, debía cambiar el criterio sostenido en anteriores dictámenes, particularmente la presentación electrónica del 21/02/2019, por lo que se notificó de la resolución dictada por el Sr. Juez de grado a fs. 43/49, a la cual se adhirió.

IV.- Consideración de los agravios.

No se discute, por haber quedado firme, que el libramiento del pagaré que aquí se ejecuta se ha dado en el marco de una relación de consumo.

Ahora bien, el análisis del recurso me obliga a reeditar el estudio relativo a la admisibilidad de la pretensión ejecutiva de títulos de crédito -en el caso, pagarés- derivados de tal clase de vínculo

(arts. 1, 2, 36 y concs, LDC).

En similares supuestos al que ahora nos ocupa, los integrantes de esta Sala hemos entendido que existen elementos que permiten presumir que las cartulares no son 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 (arts. 1, 2, 3 de la ley 24.240 y modif.; art. 163 incs. 5 y 6 del CPC; argto. jurisp. esta Sala, en causas N° 148094 "Banco Francés c/ Nicoletto, Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo" RSD 191/11 del 17/10/2011, 159609 "Banco Supervielle S.A. c/ Calderon Mario Gabriel s/ cobro ejecutivo" RSD 194/15 del 29/9/2015, entre muchas otros).

También hemos inferido que en este tipo de títulos 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. jurisp. esta Sala, 158670 "Banco Macro S.A. c/ Correa Rubén Darío s/ cobro ejecutivo" RSD 165/15 del 15/9/2015, 158880 "H.S.B.C. Bank Argentina S.A. c/ Moreno Gustavo Horacio y otro/a s/ cobro ejecutivo" RSD 193/15 del 29/9/2015).

Ello así, dado que 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. doct. Eduardo Barreira Delfino “Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria” publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero” IJ-L-208).

Especificamos además que no alcanza con la inclusión de todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. para que los pagarés fueran ejecutables, exponiendo 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) El juicio ordinario posterior (art. 551 del CPC) 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) Existe una valla fundamental para ejecutar 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. antecedentes ya citados).

Concluimos así 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 (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).

Ahora bien, a partir del nuevo precedente dictado por la Suprema Corte Provincial en los autos caratulados "Asociación Mutual Asís contra Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo" (S.C.B.A., causa C. 121.684, de fecha 14 de agosto de 2019), al que por razones de casación de hecho debemos adscribir (art. 37 inc. f de la ley 5827), el Máximo Tribunal Provincial determinó cuál ha de ser el cauce procesal y la extensión que cabe asignársele al conocimiento en este tipo de reclamos.

Allí se admitió que la pretensión proceda dentro del marco del proceso ejecutivo y que en dicho ámbito se analice si se acredita o no la observancia del art. 36 de la ley 24.240, flexibilizándose de esta forma el alcance del art. 542 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial.

En tal sentido, la Suprema Corte Provincial ha especificado que *"...atañe al caso aquí enjuiciado, la búsqueda de un balance racional entre las determinaciones consagradas en la LDC y las disposiciones reguladoras del pagaré –que obviamente deben ser cumplidas (v. art. 101, dec. ley 5.965/63)- así como las de los procesos de ejecución, en orden al alcance de la restricción para adentrarse en los aspectos causales de la obligación (causas C. 91.162 y C. 117.939, cits.), constituye un empeño, más que plausible, necesario. Pues a poco andar se advierte que la aplicación excluyente de estas últimas enervaría la fuerza normativa de la LDC, con la consiguiente frustración del derecho de quien se obliga por medio de un pagaré de consumo a la información precisa, detallada, clara y veraz que prescribe su art. 36, derecho que recién podría ser invocado, de manera tardía y probablemente ilusoria en el juicio ordinario posterior"* (considerando IV.5.c.II del fallo "Asociación"), concluyendo luego que *"…Para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva le es dable examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante. Si el título en cuestión, integrado de tal modo o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor, podrá dar curso a la ejecución. Ello, claro está, sin desmedro del derecho del ejecutado de articular defensas, incluso centradas en el mencionado art. 36, tendientes a neutralizar la procedencia de la acción…"* (sic; considerando IV.5.d).

Es así que siendo obligatorio para los Tribunales inferiores el acatamiento de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires (arts. 15, 161 inc. 3º ap. A, 169 y 171 Constitución Provincia de Buenos Aires; arts. 278, 279, 280, 289 y ccs. CPC), ha quedado cristalizada la postura que establece que podrá darse curso a la ejecución si el título en cuestión, integrado oportunamente o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor.

Hechas estas aclaraciones, y tras inspeccionar el contrato de solicitud de préstamo (mutuo) que complementa al pagaré, se advierte que, merced a la integración de ambos documentos –y tal como lo hizo el sentenciador-, se satisfacen mínimamente los requisitos contenidos en el art. 36 del estatuto consumeril -véase que se ha consignado la descripción del bien o servicio, el precio al contado, el importe a desembolsar inicialmente y el monto financiado, la tasa de interés efectiva anual, el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar y los gastos-.

En cuanto a la cuestión circunscripta a los efectos del desconocimiento del contenido del documento complementario, entiendo que la interpretación en caso de duda en favor del consumidor (arts. 3 y 37 de la ley 24240) y la carga dinámica de la prueba que rige en las acciones vinculadas a una relación de consumo (art. 53 de la misma normativa), no alcanzan a enervar la regla del art. 547 segundo párrafo del CPCC, cuando la ejecutada recurrente se limitó someramente

a desconocer la autenticidad ideológica de dicha documentación y a denunciar que ha sido completado a mano con posterioridad a su firma y centrando exclusivamente su defensa en la improcedencia de la vía ejecutiva para el pagaré de consumo, sin ofertar prueba alguna sobre su autenticidad, como podría haber sido la pericial scopométrica que el juez de primera instancia mencionó.

En razón de lo expuesto y dado que la ejecutada no ha articulado defensas centradas en el mencionado art. 36, LDC, pues no propuso indagación alguna sobre los límites cuantitativos señalados en la solicitud de préstamo o respecto de las tasas de interés pactadas, ni siquiera se aventuró por una recomposición de la acreencia, como tampoco formalizó planteo alguno en relación al trámite asignado (arts. 523 y sigs., CPCC), considero que no queda más que rechazar el recurso y confirmar, en consecuencia, la sentencia recurrida.

Ello sin perjuicio de que **en la etapa de liquidación no deberá perderse de vista lo normado por el art. 771 del nuevo CCCN**, el que establece un criterio netamente objetivo para proceder a la readecuación de los intereses cuando la tasa de interés o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero en situaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación; y que: "*el juez no sólo puede (a pedido de parte) morigerar los intereses, sino que también debe hacerlo de oficio, cuando las condiciones previstas en la norma surgen evidentes."* (Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación", T V, págs. 151/2 comentario art. 771).

Incluso para el caso en que el exceso se presente en intereses punitorios, por imperio del art. 769 del Código Civil y Comercial rige lo dispuesto por el 2º párrafo del art. 794 del mismo plexo normativo que –de modo análogo a como lo disponía el art. 656 del Código Civil-, permite al juez reducir las penas desproporcionadas.

VOTO, pues, POR LA AFIRMATIVA.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso interpuesto a fs. 50 y confirmar, por ende, la sentencia de fs. 43/49; **II)** Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado atento a que se resuelve en función de la nueva doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que es posterior a la época de interposición del recurso y de su fundamentación, y sobre una materia cuya naturaleza excede el trámite tradicional de todo juicio ejecutivo, lo que justifica el desplazamiento del sistema específico que rige para ellos (art. 556, C.P.C.C.) y la aplicación del general que establece el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial (argto. SCBA, causas C. 94.032, C. 99.406, C. 93.176, C. 97.043, C. 89.562, sentencias dictadas el 29-12-2008, C. 95.728, sentencia del 26-12-2012, entre otras); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido.

En consecuencia, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso interpuesto a fs. 50 y confirmar, por ende, la sentencia de fs. 43/49; **II)** Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado atento a que se resuelve en función de la nueva doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que es posterior a la época

de interposición del recurso y de su fundamentación, y sobre una materia cuya naturaleza excede el trámite tradicional de todo juicio ejecutivo, lo que justifica el desplazamiento del sistema específico que rige para ellos (art. 556, C.P.C.C.) y la aplicación del general que establece el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial (argto. SCBA, causas C. 94.032, C. 99.406, C. 93.176, C. 97.043, C. 89.562, sentencias dictadas el 29-12-2008, C. 95.728, sentencia del 26-12-2012, entre otras); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, ley 14.967). **Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, transcurridos los plazos legales, devúelvase** (cfr. art. 135, inc. 12, CPCC).

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario