REGISTRADA BAJO EL Nº 32 (S) Fº 235/238

Expte. Nº 167045 Juzgado Civil y Comercial Nro. 3

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días del mes de Marzo 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/ MIRANDA FEDERICO 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. 35/38?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.-Antecedentes:

A fs. 25/26 Finanpro SRL interpuso formal demanda de cobro ejecutivo por el saldo impago de $31.135 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 rechazar la ejecución promovida por Finanpro S.R.L. contra el señor Federico Miranda, imponiendo las costas a la actora.

En primer término señaló que los pagarés que aquí se ejecutan, resultaron los títulos mediante los cuales se instrumentó una relación de consumo y en función de ello la apelación del régimen de protección al consumidor y la preeminencia de la Ley de Defensa del Consumidor sobre otras normas legales eventualmente aplicables -decreto ley 5965/63 y arts. 521, 542 del CPC-.

En segundo lugar argumentó que supuestos como de el autos donde por ciertas circunstancias se infiera una relación de consumo, no rige la limitación cognostiva que impide debatir aspectos ajenos al título.

Afirmó: *"...de la lectura de los documentos que lucen a fs. 9,12 y 15 se advierte que se han volcado en el mismo la causa fuente de tal obligación, así como el monto primigeniamente prestado que difiere del consignado en definitiva en el título, la cantidad de cuotas a pagar, los gastos que genera cada una de ellas, etc., desvirtuando de tal forma los caracteres propios de un pagaré, lo cual me lleva a sostener que dicho título no lo es, pudiendo ser un instrumento privado que traiga aparejada ejecución pero no un pagaré..." (textual).*

Concluyendo que: "...*en el caso que me ocupa, en el cual el instrumento acompañado base de esta ejecución contenga la información que la ley consumeril exige, lo aparta de las características propias -autonomía, abstracción y literalidad- para ser considerado pagaré, resultando a esta alturas inhábil para admitir la presente ejecución, además de dejar en evidencia la duplicidad de la deuda en cuanto refiere a un contrato de mutuo habido entre las partes..."* (textual).

III.-El recurso de apelación. Su fundamentación:

Mediante escrito electrónico de fecha 18/11/2018 apeló la actora, recurso que fuera debidamente fundado mediante escrito electrónico del 24/11/2018.

Critica que la *a quo* haya presumido la existencia de una relación de consumo, y expone en tal sentido que no existen indicios suficientes ni manifestación alguna en el escrito de inicio que permita presumir válidamente que su mandante resulte ser un proveedor y que la ejecutada sea un consumidor en los términos de la ley 24.240 y su reforma.

En segundo lugar sostiene: *"...me agravio de la aplicación de la ley de defensa del consumidor al presente caso, más allá de la propio conducta de las partes y de los elementos aportados al proceso, en tanto tampoco se ha interpuesto excepción de inhabilidad de título basada en la violación a ese cuerpo normativo.."* (textual).

En tercer término se agravia de que el juez de grado haya considerado que el título base de la presente acción resultaría inhábil e incompleto por no contar con los requisitos establecidos en el art. 36.

También se agravia de que se haya considerado que el hecho de que en el/los cartular/es acompañado/s se consignara/n la información que la ley consumeril exige, lo/s aparte de las características propias para considerarlo/s pagaré/s, resultando a criterio del juez de la instancia inhábil/es para admitir su ejecución.

Alegó que la inhabilidad de título no puede fundarse válidamente en que en los instrumentos contengan información que exceda a la exigida por el dec. ley 5965/63, en tanto su existencia no sólo NO viola ninguna de sus disposiciones y permite perfectamente su individualización como tales, sino que además es exigida por la ley consumeril para juzgar si se resguardaron debidamente los derechos del consumidor.

IV.- Consideración del recurso:

Adelanto que el recurso no puede prosperar.

A tal efecto, considero que en casos como el presente, donde la ejecutante es una entidad crediticia, el ejecutado se trata de una persona física que trabaja en relación de dependencia, y en donde el título ejecutivo consiste en tres "pagarés" librados por montos de relevencia media ($22.500; $12.760 y $9.960), debe 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 inc. 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 suscripto 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 extracambiarios e impropia la consideración del "todo" como un "título ejecutivo complejo" (argto. jurisp. 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 Nro. 165.990 RSD 127/18 del 1/08/2018; 165.558 RSD 77/18 del 15/05/2018, entre otras).

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 el 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 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 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) Rechazar el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico de fecha 18/11/2018 y, en consecuencia, confirmar el resolutorio dictado a fs. 35/38. II) Imponer las costas de esta instancia al apelante, dada su condición de vencido (art. 556 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

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 rechaza el recurso de apelación deducido mediante escrito electrónico de fecha 18/11/2018 y, en consecuencia, se confirma el resolutorio dictado a fs. 35/38. **II)** Se imponen las costas de esta Instancia al apelante, dada su condición de vencido (art. 556 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **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