NEUQUEN, 23 de abril de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"NALDO LOMBARDI S.A. C/ ARIAS JAN MARTIN S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE2 EXP N° 583807/2018**), venidos a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI y** Jorge **PASCUARELLI** -por apartamiento del Dr. Marcelo J. Medori-, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini dijo:**

I.- La sentencia de trance y remate que luce a fs. 57/63 y vta., rechazó la excepción de inhabilidad de título interpuesta, y en consecuencia, condenó al demandado a pagar la suma de $68.347,67 con más sus intereses y costas.

La decisión es apelada por el demandado en los términos que resultan del escrito de fs. 66/74, que fuera respondido por la actora a fs. 77/80 y vta.

II.- En su memorial, el accionado expresa que le causa agravios la decisión de grado al permitirle a la actora agregar documentos al momento de contestar las excepciones interpuestas por su parte.

Refiere que el título que se pretende ejecutar debía encontrarse integrado al momento de corrérsele traslado a su parte y no en la instancia posterior como aconteció en autos. Esta tardía agregación violenta el derecho de defensa en juicio de su mandante, quién reviste además el carácter de consumidor y por ende es un sujeto constitucionalmente protegido (art. 42 CN).

Menciona, que el Sr. Arias nunca recibió copia de los anexos que tardíamente se agregaron, y por ende al recibir el mandamiento de intimación de pago, se lo obligó a excepcionar sin tener la documentación a la vista, al tiempo que se permitió a la empresa financiera mantener oculta la documentación y acomodar ésta "a medida de la excepción" y traerla recién ante la presentación de su parte.

Señala, que Naldo Lombardi SA no ha traído a este expediente ningún contrato, solo anexos pagaré. Es decir, que a la fecha la actora mantiene oculta documentación que por imperio del art. 53 de la Ley N° 24.240, estaba obligada a traer a juicio.

Argumenta, que este artículo 53, que reviste el carácter de norma de orden público (art. 65 LDC), necesariamente debe integrarse con las normas procesales provinciales y en su caso, el actor debía aportar "con la demanda", aquellos documentos integrativos del pagaré que permitieran analizar el cumplimiento de todos los recaudos, que para este tipo de operaciones de crédito para el consumo, exige la Ley de Defensa del Consumidor y conforme las previsiones del art. 486 CPCyC, aplicable al caso por expresa remisión del artículo 549 CPCyC.

Sostiene, que esta norma impone una obligación incumplida por el actor, abusando de su posición dominante, ya que oculta información, colocándose en una posición de ventaja respecto al consumidor y ello se encuentra penado por este cuerpo normativo con la nulidad.

En segundo lugar, se cuestiona la omisión de considerar la nulidad de los contratos en los términos de las leyes 25.345 y 24.240.

Arguye, que el título cuya ejecución se pretende es inhábil por conculcar evidentemente la Ley de Defensa del Consumidor.

Manifiesta, que la actora ha utilizado todos los medios a su alcance a los fines de ocultar los reales términos de estos contratos de consumo, incluso aquellos cuya utilización se encuentra expresamente vedada por el ordenamiento jurídico.

Señala, que la jueza se ha negado a tratar las nulidades interpuestas argumentando lo improcedente de ello en el marco de un juicio ejecutivo. Considera, que tal

razonamiento resulta erróneo en función de que no ha sido el consumidor el que acudió a este tipo de proceso sino la actora.

Acota, que negarse a tratar las eventuales nulidades establecidas por la LDC y otras normas con ese argumento no hace otra cosa que convalidar la situación de abuso ideada por Naldo Lombardi SA y ello no es admisible.

Indica, que ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha admitido la viabilidad de ingresar al análisis de la causa en un proceso ejecutivo, cuando exista vulneración de los derechos reconocidos constitucionalmente.

Dice, que debe prevalecer la legislación consumeril por sobre el D.L. 5965/63 y en el caso por sobre el ordenamiento procesal de la Provincia de Neuquén, atento a su rango constitucional y su carácter de orden público.

Considera, que el hecho de documentar en pagarés una deuda de consumo constituye per se una práctica abusiva, que altera el equilibrio contractual al buscar colocar al consumidor en una posición de debilidad, ya que de incoarse para su cobro procesos ejecutivos, las posibilidades defensivas de éste se ven muy acotadas.

En su opinión, ello configura una conducta abusiva que altera el sinalagma contractual, constituyendo un ardid para abrir la vía ejecutiva a la reclamación de una deuda derivada de un contrato alcanzado por el art. 36 de la Ley N° 24.240, pero sin cumplir con la carga informativa que el precepto establece a favor del deudor, impidiéndole al consumidor todo control acerca de la corrección del quantum de lo que se reclama.

Informa, que en este caso particular, se trata de un pagaré librado “a la vista”, con cláusula “sin protesto” y pagable en el domicilio de la ejecutante, sin que exista siquiera una mínima explicación de esta última, acerca de por qué habiendo prestado $20.000 pretende ejecutar la suma mayor

de $53.000, consignada en los títulos ejecutados, ni cómo llegó a ella.

Apunta, que en esta ejecución de pagarés no hace más que dificultar las defensas del consumidor al no facilitársele los elementos de hecho y cálculos utilizados para fijar la cantidad reclamada. Ello supone una indebida inversión de la carga de la prueba, al poner en cabeza suya la determinación de la incorrección de la liquidación efectuada por el prestamista, a la par que lo priva de asesoramiento previo a la conclusión del contrato y del control judicial de las cláusulas abusivas que pudieran existir en el mismo.

Reseña, que el accionar del actor se encuentra especialmente sancionado en el art. 1120 del Código Civil y Comercial de la Nación, al reglar la llamada: "situación jurídica abusiva".

En tercer lugar, plantea la invalidez del anexo al pagaré como instrumento de información al consumidor (art. 10 LDC).

Interpreta, que mal puede haber cumplido el rol de informador al consumidor un documento que fue ideado por la financiera para ser anexo a un pagaré, que permaneció en su poder y que nunca fue entregado al demandado, configurando una trasgresión al deber de información que establece el art. 4 de la LDC.

En cuarto lugar, afirma que hubo una errónea apreciación del cumplimiento del art. 36 LDC y una errónea valoración de la prueba por parte del a quo, ya que ante la ausencia de contrato nada podía alegar la demandada en relación a los mismos, siendo que la actora la que los predispuso, los mantiene en su poder y no entregó copias de ellos al ejecutado.

Concluye, que en el marco del art. 37 LDC, y al advertirse que la actora ha violado el deber de información y buena fe que debía regir su accionar ya que pretendió engañar

al demandado al no darle copia del contrato, no informando elementos esenciales del mismo y brindando falsamente otros, corresponde en este trámite, revocar la sentencia de primera instancia, y decretar procedente la excepción de inhabilidad de título con costas a la actora.

A fs. 77/80 y vta., contesta el traslado del recurso el actor, y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, advierto que no se encuentra controvertido en la causa que estamos en presencia de una relación de consumo entre las partes, dado que así lo sostuvo la jueza de grado y ésta cuestión no ha sido cuestionada.

Analizado detenidamente el recurso, encuentro a la posición asumida por el demandado un tanto contradictoria, ya que por un lado, como fundamento de la excepción de inhabilitad de título que interpusiera, trae a colación la aplicación de las normas relativas al consumo (Ley 24.240) y, por el otro, considera improcedente que en pleno ejercicio de su derecho de defensa, la parte actora precisamente adjunte al contestar dicha excepción de neto corte causal, los documentos (contratos de consumo anexos) que justifican y sirven de soporte para el libramiento de los pagarés que aquí se ejecutan.

La incorporación de los documentos por parte de la actora, que sirven de fundamento causal a la creación y ejecución de los pagarés objeto de reclamo, de manera alguna implica conculcar el derecho de defensa del demandado, sino que ello es consecuencia de la interposición por parte de éste último de defensas de índole causal, que difícilmente puedan ser resueltas sin el agregado de la documentación que sirve de soporte para el libramiento de tales títulos.

Por otra parte, a fs. 34 la jueza de grado a los fines de respetar el "derecho de defensa en juicio" de ambas partes, de neto corte Constitucional, ordenó correr traslado

de la documentación presentada por el actor al demandado, para que éste se expida sobre su autenticidad y contenido.

Y, ha sido debidamente ejercido por el ejecutado a fs. 39/41 y vta., oportunidad en donde se explayara sobre dichos documentos. En donde invoca incumplimiento por violación de las normas de Orden Público en lo que hace al derecho del consumidor.

De allí que, difícilmente se vea afectado el derecho de defensa del ejecutado, cuando ha sido éste el que ha introducido como argumento defensivo a través de la excepción de inhabilidad de título, la causa de la obligación, habilitando de esta forma a la actora a que invoque y pruebe, a través de la documental agregada, la causa por la cual se procedió a ejecutar los pagarés.

Ante la existencia de una defensa causal resulta difícil analizar la misma, sólo a través de los pagarés que se ejecutan, pues necesariamente la relación causal que autoriza la defensa invocada tiene sustento no en la caratular, que sigue siendo un título abstracto, literal, autónomo, sino en los documentos (contratos y anexos) que acreditan la causa por la que se libran tales instrumentos.

Es de suma importancia tener en cuenta que los requisitos del artículo 36 y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor, no pueden estar contemplados dentro del pagaré, sino que los mismos deben ser analizados en los instrumentos que dieron sustento a su creación, ya que la abstracción cambiaria no supone la inexistencia de la causa.

Por lo tanto, para que la defensa de inhabilidad de título interpuesta por el ejecutado pueda ser analizada, es necesaria la incorporación de los documentos que hacen a la causa del libramiento de los pagarés, pues de lo contrario, como ya dije, difícilmente el juez pueda analizar la defensa causal invocada por el propio demandado.

En función de las consideraciones expuestas y al compartir los fundamentos de la decisión de grado, en cuanto a la posibilidad del acreedor de integrar el título que dio lugar al libramiento de los pagarés de consumo, en oportunidad de contestar la inhabilidad de título, éste primer agravio, de compartirse mi propuesta, deberá rechazado.

En segundo lugar, el accionado cuestiona que en la instancia anterior se haya rechazado el tratamiento del planteo de nulidad del contrato y de los anexos, por tratarse de una nulidad sustancial -y por ello un instituto de derecho de fondo- que no es procedente en esta clase de procesos.

En relación a este particular agravio, debo decir que en relación al título ejecutado -pagarés de consumo-, las partes son obligados directos, toda vez que los títulos no han circulado.

Hecha esta aclaración, en la ejecución de un pagaré de consumo el esquema de contradicción existente en el ámbito de un juicio ejecutivo amplia sus márgenes, pues ya no es posible realizar una abstracción de la causa que constituyó el motivo del libramiento de los pagarés ejecutados.

Dentro de ese esquema: "pagaré de consumo", es necesario verificar si de la documental adosada surge el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por el art. 36 de la LDC, por lo tanto, no resulta procedente limitar el análisis de la causa argumentando que se trata de defensas de índole sustancial que deben ser analizadas en un proceso ordinario posterior.

En tal sentido esta Cámara en autos: "Aquipesos S.A. c/ Palma Muñoz Sandra Del Carmén s/ cobro ejecutivo" (Expte N° 584103-Sala I), ha dicho: "...la clave del equilibrio se encuentra en sustanciar y permitir al ejecutante que exhiba en el proceso el cumplimiento de las pautas contractuales que indica el art. 36 de la ley de defensa del consumidor para que el juez, de tal modo, cuente con la

información necesaria que le permita dar curso al cobro de la deuda válidamente generada e instrumentada en la cartular. Formada así, una suerte de cuestión incidental, las situaciones varían de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Y las posibilidades de desenlace, admitirán al menos dos claras posibilidades: 1) Si se puede abordar el tratamiento y resolución con los elementos que se adjunten, en un marco probatorio sumario y dentro de la sencillez y celeridad propia del fuero ejecutivo, el Juez resolverá la cuestión, ya sea, desestimando el planteo del demandado o acogiéndolo total o parcialmente, en este último caso, y de resultar procedente los planteos de nulidad parcial, integrando el contrato si fuere necesario. 2) Si la cuestión es compleja y no puede encontrar solución en el continente procesal de corte –aunque adoptado- de sumaria cognición, deberá acoger la inhabilidad de título y desestimar la vía ejecutiva. Es que, en definitiva, situada la cuestión en el marco de protección al consumo, en esas circunstancias el título no podrá ser considerado hábil; quedará al accionante la posibilidad de reclamar su crédito, pero en un ámbito de mayor debate y prueba, en el cual, la totalidad de las cuestiones puedan ser debidamente debatidas y abordadas, para debida defensa de ambas partes. Porque si, de lo que se trata, es de hacer efectiva la tutela del consumidor, en un marco de adecuado equilibrio, no será sobre éste, que deberá pesar la carga de la promoción de un juicio ordinario posterior...”.

De modo que considero que el caso, resulta acertada la valoración de la a quo al considerar que existe una clara vinculación entre la solicitud del crédito y la adquisición de mercaderías (electrodomésticos) por parte del demandado, con los pagarés de consumo librados como garantía del pago de dichas operaciones.

Así, observo que los pagarés N° **53002299 53000685** han sido suscriptos en garantía de operaciones de crédito para

el consumo, tal como surge de los documentos acompañados (fs. 25/26), en donde se especifica el tipo de electrodoméstico adquirido y el precio de contado de cada uno de ellos, dándose cumplimiento a lo establecido por el art. 36 de la Ley de Defensa al Consumidor.

Así, en el anexo del pagaré N° **53002299** (fs. 25 vta.), se lee textualmente: "En cumplimiento de lo establecido en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), se deja expresa constancia que el pagaré N° 53002299, garantiza la compra de 1 FREEZERS FRARE 1 FLETES INDEFINIDA, según comprobante... El precio de contado del producto es de pesos siete mil setecientos cuarenta y siete con sesenta y siete centavos ($7.747,77); el cual se financiará en 24 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de pesos seiscientos cincuenta con ochenta y cuatro centavos ($650,84). Cada cuota estará compuesta por pesos trescientos veintidós con ochenta y dos centavos ($322,82), en concepto de capital, y de pesos trescientos veintiocho con dos centavos ($328,02) en concepto de intereses. La tasa de interés efectiva anual es del cincuenta con ochenta por ciento (50,80%). El sistema de amortización del capital y pago de intereses es de Tasa Directa donde los intereses se calculan sobre el total del precio y se suman al mismo; a este monto se lo divide por la cantidad de cuotas a pagar resultando una cuota de valor constante. El monto del pagaré no incluye otros conceptos posiblemente facturados tales seguro de vida, o seguros sobre saldo deudor, gastos de sellados y otros gastos de otorgamiento del crédito. La falta de pago de cualquiera de las cuotas aquí mencionadas habilita a Naldo Lombardi S.A., o al portador legítimo en caso de endoso, para llevar adelante la ejecución del pagaré N° 53002299; proceso en el cual se reconocerá como pago parcial el monto de las cuotas ya abonadas". Dicho anexo ha sido suscripto por el deudor.

En el anexo del pagaré N° 53000685 (fs. 26 vta.) se lee: "En cumplimiento de lo establecido en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), se deja expresa constancia que el pagaré N° 53000685, garantiza la compra de 1 FLETES INDEFINIDA 1 GARANTIA EXTENDIDA/ A LAWSA 1 LAVARROPAS PHILCO, según comprobante N°... El precio de contado del producto es de pesos doce mil doscientos ochenta y ocho con ocho centavos ($12.288,08), el cual se financiará en 18 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de pesos un mil doscientos cuarenta y dos con setenta y seis centavos ($1.242,76). Cada cuota estará compuesta por pesos seiscientos ochenta y dos con sesenta y siete centavos ($682,67) en concepto de capital y de pesos quinientos sesenta con nueve centavos ($560,09), en concepto de intereses. La tasa de interés efectiva anual es del cincuenta y cuatro con setenta por ciento (54,70%). El sistema de amortización del capital y pago de intereses es la Tasa Directa donde los intereses se calculan sobre el total del precio y se suman al mismo; a este monto se lo divide por la cantidad de cuotas a pagar resultando una cuota de valor constante. El monto del pagaré no incluye otros conceptos posiblemente facturados tales como seguros de vida, o seguro sobre saldo deudor, gastos de sellado y otros gastos de otorgamiento del crédito. La falta de pago de cualquiera de las cuotas aquí mencionadas habilita a Naldo Lombardi S.A., o al portador legitimo en caso de endoso, para llevar adelante la ejecución del pagaré N° 53000685; proceso en el cual se reconocerá como pago parcial el monto de las cuotas ya abonadas". Al igual que el anterior anexo, el mismo ha sido suscripto por el Sr. Arias.

Por último, en el anexo del pagaré N° **53001187**, conforme constancia obrante a fs. 28 se expresa: "En cumplimiento de lo establecido en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), se deja expresa constancia que el pagaré N° 53001187, garantiza la compra de 1 PRESTAMO

DE DINERO DINERAR, según comprobante… El precio de contado del producto es de pesos diez mil ($10.000,00), el cual se financiará en 24 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de pesos un mil trescientos treinta y siete con sesenta y seis centavos ($1.337,66). Cada cuota estará compuesta por pesos cuatrocientos dieciséis con sesenta y siente centavos ($416,67), en concepto de capital y de pesos ciento diez con cincuenta y dos por ciento ($110,52%). El sistema de amortización del capital y pago de intereses es la Tasa Directa donde los intereses se calculan sobre el total del precio y se suman al mismo; a este monto se lo divide por la cantidad de cuotas a pagar resultando una cuota de valor constante. El monto del pagaré no incluye otros conceptos posiblemente facturados tales como seguro de vida, o seguros sobre saldo deudor, gastos de sellado y otros gastos de otorgamiento del crédito. La falta de pago de cualquiera de las cuotas aquí mencionadas habilita a Naldo Lombardi S.A., o al portador legítimo en caso de endoso, para llevar adelante la ejecución del pagaré N° 53001187; proceso en el cual se reconocerá como pago parcial el monto de las cuotas ya abonadas". El mismo ha sido suscripto por el ejecutado.

De manera que, con los anexos obrantes a fs. 25, 26 y 28, como bien señala la jueza de grado, se ha dado cabal cumplimiento con los requisitos establecidos en el art. 36 de la Ley de Defensa al Consumidor, que establece: "En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito par el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: 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 operaciones de crédito para adquisición de bienes y servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente –de existir- y el monto financiado; d) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los 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. Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrara el contrato, si ello fuere necesario...”.

En lo que respecta a este punto, comparto los fundamentos esgrimidos en la resolución de grado, por lo que dicho agravio será rechazado.

En cuanto a las consideraciones expuestas por el apelante sobre la violación del derecho de información (art. 4 LDC), advierto que en el caso particular no se verifica una ausencia de información para el demandado, pues éste no solo ha suscripto los pagarés en ejecución, sino también sus anexos en donde se detalla claramente el monto del crédito, plazo, interés, tasa y modo de cálculo, de modo que no puede se puede afirmar - salvo supuesto de falsificación de la firma o de los documentos y anexos adjuntados- que el accionado no tuviera conocimiento que los documentos suscriptos respondían a la garantía del crédito otorgado por el actor para la adquisición de los electrodomésticos que se mencionan en los instrumentos obrantes a fs. 25, 26 y préstamo de dinero de fs. 27 y vta.

IV.- Por las razones expuestas, y al compartir los fundamentos de la resolución de grado, propongo al acuerdo su confirmación, y en consecuencia desestimar la defensa causal interpuesta por el accionado, con costas a su cargo, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia conforme art. 15 LA.

ASI VOTO.

El Dr. Pascuarelli dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA