NEUQUEN, 25 de abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AQUIPESOS S.A. C/ ÑANCUMIL TREUQUIL MONICA JANETT S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE2 EXP** N° **584079/2018**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. José I. **NOACCO dijo:**

I.- La parte actora interpone recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el día 5 de octubre de 2018 (fs. 41/46 vta.), que dispuso hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazar la ejecución.

A fs. 52/59 expresa sus agravios y cuestiona la resolución de grado porque la considera contraria a lo dispuesto por el artículo 544 del C.P.C.C., que establece que la excepción de inhabilidad de título se limitará a las formas extrínsecas del documento, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa.

Considera que la resolución es así violatoria del régimen cambiario y hace prosperar un micro sistema sobre otro.

Se manifiesta sorprendido porque refiere que la decisión es calcada de la dictada por el otro juzgado en un caso en el que su mandante, también es actor.

Dice que al exigir que se acompañe la documental que da causalidad al título a la ejecución para verificar el cumplimiento de los recaudos de la ley de defensa del consumidor, la jueza se contradice con su propio accionar al haber despachado la ejecución considerando completo el

documento, generando a su vez una situación de inseguridad jurídica.

Sigue diciendo que se desnaturaliza así una herramienta de crédito muy difundida, cuando la ley provee otros medios adecuados al consumidor para resguardar sus derechos, pudiendo el accionado haber ejercido múltiples acciones, lo cual sin embargo no hizo, planteando ahora la excepción sin alegar ni probar perjuicio alguno, con el único fin de no cumplir su obligación.

Cuestiona que la a quo haya expresado que no se encontraban cumplidos los requisitos, los cuales claramente están desarrollados en los contratos; además, señala que da traslado de la documental permitiendo al demandado manifestar, fundamentar y dar argumentos –cuando el traslado se limitaba al reconocimiento o desconocimiento de la documental), y luego, recepta tales argumentos en su resolución.

Asimismo, agrega que al no sustanciar esos argumentos, violó su derecho de defensa en juicio.

Afirma que de ese modo no pudo plantear defensas y argumentos que hacen a su derecho, máxime cuando la demandada cuestionó, vgr. las tasas de interés, sin poder evacuar en una vía probatoria idónea su procedencia.

También se agravia de que la a-quo haya señalado que no se acreditó la vinculación causal entre el documento y el mutuo, cuando surge que el pagare y el mutuo fueron firmados el mismo día, el monto es exactamente el mismo que el establecido en el contrato, el contrato refiere que las partes convienen documentar el mutuo en un pagaré a la vista y el número de operación del contrato se corresponde con el del anexo; sumado a que la demandada suscribió todos los documentos y éstos no fueron desconocidos.

Cuestiona el resolutorio en tanto cita en forma parcial un antecedente de ésta Cámara, el cual, ante la inexistencia de perjuicio en el deudor, rechazó la excepción interpuesta.

Considera que la magistrada incurrió en una grave incongruencia al rechazar el tratamiento del pedido de nulidad por tratarse de una cuestión de derecho de fondo, y consecuentemente exceder el marco del juicio ejecutivo, por lo que su admisión importaría desnaturalizar su carácter; cuando en su modo de resolver hace lugar a una defensa causal que precisamente desnaturaliza el proceso.

Apunta a que su parte cumplió la prestación y en caso de haberse decretado la nulidad del contrato, el accionado debería reintegrar la prestación recibida con más sus intereses.

Explica que ante un eventual endoso del pagaré, el beneficiario se encontraría en una mejor condición ya que no estaría obligado a presentar el contrato, vulnerándose el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, critica que la magistrada haya dejado de lado principios sustanciales tales como los caracteres esenciales de los títulos de crédito, en especial el carácter abstracto que el mismo puede tener y por el cual a diferencia de la relación jurídica subyacente que no puede carecer de causa, la cartular si puede estar desvinculado de ésta.

Agrega también que se afecta la autonomía que importa que se adquiera el derecho incorporado al título, con independencia de las relaciones existentes entre el deudor y los poseedores anteriores de aquel.

Cita doctrina en su aval y pide se revoque el fallo recurrido, haciendo reserva de iniciar un proceso ordinario posterior.

A fs. 62/70 contesta traslado el demandado, pidiendo se confirme la resolución.

En primer término, considera que el memorial no cumple con los recaudos establecidos por el artículo 265 del C.P.C.C., por lo que debe ser rechazado.

Sistematiza los agravios del accionante y señala que la sentencia es ajustada a derecho en cuanto aplica las normas de protección al consumidor a un proceso de ejecución, realizando una adecuada ponderación de los intereses en juego y la normativa aplicable, y que por aplicación de normas y principios constitucionales ese régimen debe prevalecer por sobre el decreto-ley 5965/63.

Añade que el pagaré es un papel de comercio destinado ab initio a ser utilizado entre comerciantes y no entre éstos y los consumidores ya que, más allá de su generalización, éstos no tienen los caracteres ni el conocimiento de aquellos.

En segundo término, considera al igual que la accionante, que el procedimiento aplicado no es el correcto pero difiere en la forma y alcance que el mismo debiera tener, en tanto sostiene que la integración de la documental debe realizarse necesariamente al momento de iniciarse la demanda y no en un estadío posterior como se admitió en autos.

En cuanto a los perjuicios sufridos por su parte, los mismos derivan de la falta de información dada por la demandante al momento de contratar.

Agrega que no existe forma de arribar al monto documentado a partir de la documental acompañada y que la actora pretende cobrar sumas a las que no tiene derecho. Además, considera que el perjuicio surge de las violaciones a normas de orden público por parte de la actora.

Por último, refiere que no existe vinculación acreditada entre el pagaré ejecutado y la documentación presentada por la parte actora.

Expresa que no basta con que los documentos coincidan temporalmente con el pagaré en ejecución, por el contrario, deben estar expresamente vinculados cumpliendo los extremos de la LDC.

Por todo ello, pide el rechazo del recurso de apelación de la contraria.

II.- Toda vez que el escrito de expresión de agravios contiene una crítica concreta y razonada del fallo en crisis, corresponde su tratamiento.

En cuanto a lo manifestado por el apelante en torno a la sorpresa por encontrarse con una resolución que sería "calcada" de la dictada por otro juez y otro juzgado, en expediente en el cual su mandante también sería parte ejecutante, la falta de identificación de los autos me releva de todo análisis.

Sin perjuicio de ello, me veo en el deber de señalar que tengo ante mí, también para resolución, los autos caratulados "Aquipesos S.A. c/Mellado, Carlos Omar s/Cobro Ejecutivo" (Expte. N° 584.060/18) en los que, si bien los términos de la resolución son muy similares, el expediente tramita ante el mismo juzgado que éste (Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2) y ha sido la misma jueza la que ha dictado ambas resoluciones con dos días de diferencia y ante dos trámites muy similares en su contenido, por lo que nada puede reprocharse al respecto.

Ingresando, entonces, a la materia objeto de recurso, debo señalar en primer término que a partir de la constitucionalización del régimen de protección al consumidor y luego el tratamiento de las relaciones y contratos de

consumo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, "…. nos encontramos ante una suerte de reformulación de la aplicación de los caracteres cambiarios -sobre todo el de abstracción- en la ejecución de títulos de crédito o títulos valores cuando los mismos son librados como consecuencia de relaciones de consumo, concepto éste debidamente precisado por el recientemente sancionado Código Civil y Comercial." (Pablo Carlos Barbieri, Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial, 5 de Enero de 2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF150002).

En efecto, la ley 24.240 y sus modificatorias impusieron importantes cambios a la hora de interpretar y evaluar distintas relaciones jurídicas que quedaron encuadradas dentro de sus disposiciones.

Se creó así un microsistema que atraviesa transversalmente todo el ordenamiento jurídico, y la materia cambiaria no ha quedado ajena a aquellas disposiciones que además –huelga decir- tienen carácter de orden público.

Así se expidió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al decir: "Tiene dicho esta Corte que "El Derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección, con base en el Derecho Constitucional, debiendo buscarse las soluciones, en primer lugar, dentro del propio sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de norma generales. El microsistema está compuesto por las siguientes normas: - La norma constitucional que reconoce la protección del consumidor y sus derechos; - los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el microsistema es de carácter "principiológico", es decir, tiene sus propios principios y por esta razón es que la Ley 26.361 señala que debe prevalecer la interpretación de los principios favorables

al consumidor (art. 3ª); - las normas legales infraconstitucionales, sea que exista un Código como en el caso de Brasil, o un "estatuto del consumidor", compuesto por normas dispersas, como ocurre en el caso argentino; el elemento activante es la relación de consumo, es decir, que siempre que exista una relación de este tipo se aplica el microsistema" (L.S. 430-177). (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 08/03/2016, Garbarino S.A.I.C.E.I. c. Cataldo, Javier Francisco s/ ejecución acelerada (cambiaria) p/rec. ext. de inconstit-casación. LLGran Cuyo2016 (julio), 443, AR/JUR/11461/2016); y en idéntico sentido: El hecho de que el Código Civil y Comercial no haya limitado o impedido el libramiento de títulos de crédito vinculados a contrataciones de consumo, no significa que el consumidor quede desprotegido, desde que tiene la posibilidad de plantear la cuestión conforme el art. 36 de la ley 24.240 y demostrar la concreta violación de los recaudos legales en el reducido ámbito cognitivo y probatorio que brinda el proceso ejecutivo o en el más amplio que confiere el ordinario de repetición. (Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (C2aCivyComCordoba), 25/08/2015, Banco Hipotecario S.A. c. Carranza, Pablo Alejandro s/ ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés - recurso de apelación, LLC 2015 (diciembre), 1169, AR/JUR/28127/2015).

Tradicionalmente, los títulos de crédito eran instrumentos concebidos para documentar las relaciones entre comerciantes, como herramienta para agilizar las transacciones al permitir su libre circulación y su rápida ejecución.

Es así que: "Las pautas propias y clásicas del derecho comercial aplicables a las cartulares —como los pagarés— desde siempre habían encontrado su reflejo en las reglas del juicio ejecutivo, ya en las arenas del proceso. Existía un acabado correlato, entonces, entre los caracteres

del título y los recaudos para que proceda esta particular pretensión ejecutiva. Principalmente, el carácter abstracto de los títulos que impedía traer al debate del proceso de ejecución los elementos propios de la causa del negocio que le servía de base.- De este modo, en el marco de los derechos plenamente disponibles, el proceso —desde tiempos inmemoriales— ganó en eficacia: el trámite para el cobro de suma líquida de dinero documentada del modo señalado era rápido, simple, con conocimiento harto restringido, limitado a los elementos externos del papel de comercio en ejecución.- Inmediatamente —entonces— se requería el pago o bien, se conseguía la traba de una medida que permitiera, a la postre, la ejecución forzada. Toda discusión sobre aspectos que excedieran ese acotado marco cognoscitivo se postergaba para otro momento: el juicio de conocimiento posterior. Es así, en el marco de derechos plenamente disponibles —insistimos—, donde se forjó la teoría procesal de la ejecución.” (Carlos E. Camps, Contratos de consumo, títulos ejecutivos y eficacia procesal, LA LEY 29/08/2017, 29/08/2017, 1, Cita Online: AR/DOC/1875/20179).

Es una práctica común y lícita, documentar los préstamos de consumo por medio de pagarés, pero en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 36 del régimen especial consumeril, se relegan en éstos algunos principios tradicionales del derecho cartular, en especial los de autonomía y abstracción.

“Puede deducirse con meridiana claridad que en la especie, al "prescindirse de la naturaleza cambiaria del título en cuestión", se relega la vigencia del principio de abstracción cambiaria, esto es, la irrelevancia de la causa o negocio jurídico subyacente que dio origen el título de crédito a los fines de su creación, circulación y/o posterior cobro o ejecución; ello es reconocido expresamente por el ar.

542, inc. 4° del Cód. Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- (Pablo C. Berbieri, Pagaré derivado de relaciones de consumo: un fallo de importancia, LLBA2016 (junio), 345 - RCCyC 2017 (abril), 03/04/2017, 221, AR/DOC/1574/2016).

Si bien los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley de defensa del consumidor no deben necesariamente estar contenidos en el título, deben ser integrados con la documentación complementaria pertinente.

Esta Sala, en su anterior composición, tuvo oportunidad de expedirse en autos "Banco Hipotecario S.A. c/Montenegro, Eleadoro y otro s/Cobro Ejecutivo", (JNQJE1 EXP N° 505385/2013), sentencia del 14 de septiembre de 2017).

Luego de un detallado análisis de las normas aplicables y su orden de prelación en argumentación que comparto, se concluyó que: "En tal sentido y luego de haber analizado las distintas alternativas, primacía de la Ley de defensa del consumidor, de la normativa cartular o composición de ambas, adelanto que me inclinaré por esta última con la expresa aclaración que la Ley del consumidor no se aplica de oficio, salvo si es invocada por el deudor, rige exclusivamente cuando se trata de obligados directos –librador, beneficiario- y no cuando el título ha circulado de acuerdo con la ley de circulación de dichos documentos y los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 24.240, obviamente, no se encuentran en el título sino en los documentos que acreditan la causa del mismo".

Esta interpretación integrativa de las normas va en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiene dicho que: "... en supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica sino la

integración armónica. (Telefónica de Argentina S.A. s. Deduce inhibitoria, CSJN; 08/05/2007; Rubinzal Online; RC J 1473/07).

Sigue el fallo de ésta Sala citado señalando que: "Dicho esto hay que remarcar, más allá de que resulte evidente, que lo anterior solamente se aplica en relación a los títulos de consumo siempre que ello se encuentre acreditado.- Ahora bien, ya se dijo reiteradamente, que no es posible aplicar las disposiciones del artículo 36 en forma oficiosa, por lo cual, se requiere que sea el deudor que introduzca el tema. - En tal sentido, al acreedor le basta con iniciar la demanda en base al título cartular sin que se le pueda exigir una remisión a la causa del mismo y ello no puede serle exigido por el juez en el análisis que debe realizar del título, sea al inicio como en el momento del dictado de la sentencia de trance y remate, conforme lo he sostenido en reiteradas oportunidades.- El conflicto normativo solamente se va a presentar cuando el deudor introduzca una defensa, que considero correcto sea la de inhabilidad de título para encuadrarla dentro de alguno de los supuestos de la normativa procesal.- Ahora bien, el siguiente problema se plantea entre la defensa causal articulada y la vía procesal elegida para el cobro del crédito y que guarda estrecha relación con la normativa sustancial al punto que ambas están íntimamente ligadas con el objetivo de agilizar el tráfico mercantil y el derecho que tiene el acreedor, igual que el deudor, a una tutela judicial efectiva y rápida a fin de lograr el cobro de sus acreencias.- Entonces, aquí la cuestión conflictiva se presenta con las limitaciones procesales ya que la vía ejecutiva, por principio, impide el análisis de la causa del título.- Debo reconocer que en forma reiterada he postulado la aplicación de dicho principio, pero también, que en determinados supuestos postulé el análisis de la causa e incluso su inconstitucionalidad cuando ello era evidente en el

proceso y en especial en materia de apremios, mucho más limitados en su ámbito cognoscitivo que los juicios ejecutivos.- Es por ello que el análisis de ambas normas sustanciales requiere de una nueva flexibilización del principio a que se alude en el párrafo que antecede.- Ello por cuanto y cuando estamos en presencia de obligados directos, la propia normativa sustancial admite el análisis de la relación sustancial con lo cual ello permite el examen de los documentos que la instrumentan, a fin de determinar si los mismos se adecuan a la normativa de la ley de defensa del consumidor".

La posibilidad de integrar el pagaré con posterioridad al inicio de la acción y hasta el momento de dictar sentencia ha sido reconocida entre otros por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul en plenario al resolver: "POR ELLO, y como consecuencia de la votación que antecede, el Tribunal por mayoría resuelve fijar la siguiente doctrina: "El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo." (0.0119064 || Fallo plenario N° 5 en: HSBC Bank Argentina vs. Pardo, Cristian Daniel s. Cobro ejecutivo /// CCC en Pleno,

Azul, Buenos Aires; 09/03/2017; Rubinzal Online; 1-61380/2016; RC J 1517/17).

En consecuencia, procede la excepción de inhabilidad de título tal como lo ha resuelto la a-quo, sin que haya mediado una contradicción en sus términos por despachar el documento sin verificar el cumplimiento de los recaudos de la ley consumeril, dado que, como ya se señaló, basta para esa instancia con el examen que prevé el artículo 531 del C.P.C.C.

Será luego y a partir del ejercicio defensivo de la contraria que el mismo habrá de ser integrado.

Tampoco se advierte tal contradicción en orden a que resolvió no tratar el pedido de nulidad por tratarse de una cuestión de derecho de fondo, pero a la vez avocarse al tratamiento de la excepción cuando, al transformarse en una defensa causal, desnaturaliza el proceso, por cuanto una cosa es requerir la integración del pagaré (objeto del proceso) a los fines del examen de su habilidad, en el marco integrado con el régimen de la ley 24.240, y otra muy distinta constituye la evaluación de los términos contractuales, objeto de un proceso de conocimiento posterior, el cual podrá dirimirse con amplio debate y prueba.

Si bien asiste razón al recurrente en su crítica, en cuanto a que resulta fácilmente vinculable el pagaré en ejecución con el contrato de mutuo, por cuanto ambos fueron emitidos el mismo día, por idéntico monto y número de orden y en el segundo consta que la deuda se documenta en un pagaré, y además, por cuanto ninguna de las partes argumentó haber suscripto otro contrato entre ambos u otro documento, lo cierto es que con esa integración documental no se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

Es el propio apelante quien al afirmar que la a-quo no sabría cómo explicar el funcionamiento de cada uno de los sistemas de financiación (francés, alemán, etc.) da cuenta del incumplimiento del deber de información consagrado en la norma.

Si debe la a-quo recurrir a un perito para que explique a las partes y al juez el funcionamiento de tales sistemas, es evidente entonces que no se ha cumplido con el deber de informar de modo claro como lo exige el artículo 36 de la ley 24.240.

Sin perjuicio de ello y reexaminando el contrato de fs. 38/39 se advierte que no se informa cuál es el sistema de amortización de capital y cancelación de intereses lo cual confirma el incumplimiento de tal deber en legal forma, ni tampoco se puede conocer con las constancias de autos el modo en que los pagos a cuenta fueron imputados y cómo se compone el monto que se intenta ejecutar.

Ello, claro está, causa un perjuicio cierto y real al consumidor, quien al momento de contratar no tuvo cabal conocimiento claro y efectivo acerca de cuáles eran las obligaciones que asumía.

Es que, como se ha señalado: "...el nuevo debate en la materia se centra en determinar si el título de crédito puede constituirse válidamente como una herramienta para evadir el régimen de tutela preventiva que corporiza el artículo 36, en cuanto establece bajo pena de nulidad, el cumplimiento de una serie de requisitos destinados a la información y concientización del consumidor, respecto del riesgo que asume al suscribir un crédito de consumo. No debemos olvidar, una vez más, que el artículo 36 de la ley 24.240 es una herramienta de política económica estatal, que busca a través de la información clara y precisa intentar

combatir el sobreendeudamiento al que se expone el consumidor, explicitando desde el inicio el tenor y la magnitud real de la deuda que en ese acto se está asumiendo, a fin de que pueda cotejar válidamente su capacidad económica" (Javier H. Wajntraub, Régimen jurídico del consumidor. Comentado., Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 207).

Por estas consideraciones, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de grado, con costas al recurrente y regulación de los honorarios de la Alzada en el 30% de los que correspondan a los letrados por su intervención en la primera instancia, todo lo cual propongo al Acuerdo.

La Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 41/46 vta., con costas al apelante vencido (art. 68, 69 del CPCyC).

II.- Regular los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en el 30% de los que correspondan a los letrados por su intervención en la primera instancia (art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria