NEUQUEN, 28 de Marzo del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AQUIPESOS S.A. C/ PALMA MUÑOZ SANDRA DEL CARMEN S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE1 EXP 584103/2018)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 52/54 apela la parte actora la sentencia dictada en autos.

En primer término, se agravia de que se haya receptado la inhabilidad de título basada en la causa del instrumento ejecutado. Cita el art. 544 del CPCyC.

Destaca que de la ley de defensa del consumidor no resulta regulación alguna sobre los títulos de crédito librados en dichas relaciones. Dice que a su vez, la normativa en cuestión, provee los mecanismos para controlar su cumplimiento.

Recalca que la LDC jamás hace mención a derogar el régimen cambiario como pareciera entender el A quo.

Como consecuencia, alega que el demandado debió efectuar los planteos por la vía y en el momento correspondiente.

Dice que, luego de que la contraria fue beneficiada con la prestación contratada, se niega a cumplir su obligación, sin siquiera alegar ni demostrar perjuicio alguno.

Se agravia particularmente de que, en oportunidad de acompañar documental, se permitiera al demandado manifestar al respecto, fundamentar y dar argumentos, y que los mismos fueron receptados en la resolución, sin que previamente se le haya dado la posibilidad de defenderse de esas falsas acusaciones.

En esta dirección, destaca que la demandada a la hora de cuestionar la tasa de intereses punitorios, en el mismo planteo introduce una duda sobre una tasa aplicada en el pagaré, la cual es claramente independiente del contrato.

Entiende que las dudas sobre tasas de interés y/o sistemas de amortización deberían ser evacuadas en el proceso correspondiente, mediante prueba pericial contable.

Sostiene que la demandada debió limitase a reconocer o desconocer la documental cuyo traslado se corría, correspondiendo el desglose de su presentación.

Critica que se haya considerado que no se acreditó la vinculación causal de la documental acompañada con el contrato que dio origen al título base de la acción.

Dice que, a simple vista, el pagaré fue suscripto el mismo día que la documental acompañada, el monto es el mismo, el contrato establece expresamente que las partes convienen documentar la deuda en un pagaré, el número de operación del contrato se corresponde con el anexo, la demandada suscribió los documentos, que no fueron desconocidos.

Entiende incongruente la decisión del sentenciante de citar parcialmente el fallo de esta Cámara "Banco Hipotecario S.A c/ Montenegro Eleodoro y Otro s/ Cobro ejecutivo", puesto que se sirve de él para verificar la documental, pero omite considerar que requiere la demostración de un perjuicio.

Finalmente, entiende incongruente lo resuelto, en cuanto a la imposibilidad de analizar la nulidad, dado que por un lado hace lugar a una defensa causal, desnaturalizando el proceso, y luego afirma que no puede expedirse en relación a la nulidad para evitar la misma consecuencia.

Destaca el perjuicio a esa parte, puesto que cumplió con la obligación pactada, mientras la contraria no, siendo que ante la nulidad del contrato debería reintegrar la suma percibida con intereses.

Finalmente, alega que el título en ejecución es transferible mediante un endoso, por lo cual, ante dicha situación fáctica el beneficiario se encontraría en una situación distinta de quienes intervinieron originariamente, vulnerando el principio de igualdad ante la ley.

1.2.- Corrido el pertinente traslado, es contestado en hojas 58/64 solicitando su rechazo con costas.

Entiende que los agravios de la contraria se centran en cuatro aspectos que analiza por separado.

En primer lugar, y en cuanto a la inaplicabilidad de las normas consumeriles a los procesos de ejecución, recuerda la frondosa jurisprudencia a nivel nacional. Transcribe un antecedente del Tribunal Superior de Río Negro.

Asimismo, y dejando a salvo los reparos que tiene en relación al precedente "Banco Hipotecario" de esta Alzada, destaca que allí se resolvió la posibilidad de realizar el análisis sobre si la relación sustancial reúne los recaudos previstos por el artículo 36 de la ley consumeril.

En cuanto a la cuestión procedimental, recuerda lo normado por el art. 53 LDC y entiende, que la integración de la documental debió darse al momento de iniciar la demanda, ya que resulta abiertamente improcedente la agregación de nuevos documentos por parte de la actora en un estadio posterior como se admitió en autos.

Sostiene que al momento de diligenciarse el mandamiento de intimación de pago, no resultaba posible verificar el cumplimiento de la ley 24.240, ya que ninguno de los requisitos de la norma se desprenden del pagaré. Dice que esta situación lo colocó en una situación de indefensión puesto que se vio obligado a excepcionar a ciegas.

Remarca que, conforme el diseño procesal provincial, la actora debía presentar junto con la demandada toda la prueba instrumental que estuviera en su poder, no solo porque así lo establece el CPCyC sino porque a ello se agrega el art.

53 de la LDC, habiendo su omisión colocado a esa parte en situación de desventaja.

En cuanto al perjuicio sufrido por esa parte, señala que la actora completó el pagaré en forma abusiva.

Señala que no existe forma de arribar al monto documentado a partir de la documental que la actora trajo a este trámite.

Destaca que las violaciones que el "a quo" ha detectado al artículo 36 LDC revisten el carácter de violaciones de orden público (art. 65 LDC) y por ende no pueden ser soslayadas ni requieren para su aplicación que se demuestre perjuicio.

Finalmente, en cuanto a la falta de vinculación entre el pagaré y la documentación tardíamente acompañada por la actora, entiende claro lo resuelto por el Magistrado.

Afirma que no alcanza con que la actora traiga al trámite cualquier papel que coincida temporalmente con el pagaré, sino aquellos que vinculados con el título que se ejecuta, cumplan con los extremos de la normativa consumeril.

2.- Ingresando en el tratamiento del recurso deducido, debo principiar el análisis destacando que, en relación al título ejecutado, las partes son obligados directos y la cartular no circuló.

Asimismo, que no se encuentra discutido que el pagaré fue librado en el marco de una relación de consumo.

El apelante tampoco cuestiona la conclusión, a la que arriba el Magistrado, en cuanto al incumplimiento de los recaudos establecidos en los incisos f) y h) del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

En este contexto, los agravios pueden dividirse en: a) el examen de la causa de la obligación; b) la circunstancia de que no se le corrió traslado a esa parte de la presentación del demandado de hojas 33/36; c) la vinculación del contrato de mutuo con el pagaré en ejecución; d) la falta de invocación

de perjuicio por la parte demandada y e) la omisión del tratamiento de la nulidad planteada.

La interrelación de algunos de estos aspectos, determina que sea necesario efectuar una serie de consideraciones generales, en forma preliminar.

2.1.- En efecto, la teoría procesal de la ejecución, se elaboró sobre la base de derechos plenamente disponibles y la concepción de que las personas –libres e iguales- podían negociar sus obligaciones.

Justamente, en la búsqueda por dinamizar el tráfico de bienes y la prestación de servicios onerosos, se pergeñó este esquema en el cual, determinados créditos, pudieran percibirse en sede judicial, fácilmente.

Es con ese objeto que nace el "juicio ejecutivo", vía por la que busca una rápida satisfacción del crédito.

Por ser un proceso sumario, el conocimiento del juez es parcial, acotado: *"Sólo se le permite conocer en este marco un tramo del conflicto: simplemente el aspecto externo del título, su existencia y validez. Nada más.*

Y todo ello en tiempos abreviados y con restricciones probatorias.

No serán cuestiones a indagar por el magistrado en el juicio ejecutivo las referidas al negocio subyacente al título que plasma la obligación que se persigue cumplir forzadamente. Esa relación —en el marco del ejecutivo clásico que estamos describiendo— quedará fuera del acotado marco de conocimiento en este proceso donde el título ejecutivo vale por sí solo en virtud de la autonomía que la ley le otorga respecto de aquel vínculo contractual original…"

"…Frente a ello, la ley establece la manera de conciliar la celeridad de la ejecución del título con el resguardo del derecho de defensa, postergando el pleno ejercicio de éste en el tiempo al prever que todas las defensas ajenas al trámite ejecutivo quedarán reservadas a un

juicio de conocimiento posterior, donde no operarán las restricciones a la acreditación de los hechos que caracterizan la vía en análisis.

Tal, entonces, la médula del juicio ejecutivo clásico: un sistema procesal que permite la rápida percepción de dinero a partir del cobro de una deuda instrumentada entre particulares y documentada en un título (papel de comercio) con recaudos mínimos regulados por la ley especial, en cuyo contexto nada podría discutirse en lo relativo a la relación jurídica de base (el negocio, donde radica la causa de la obligación así generada) y donde todo debate al respecto debe ser llevado por el ejecutado, luego de haber cumplido el pago (incluso, forzadamente) a un proceso de conocimiento, ahora sí con los plazos, los trámites y la profundidad de debate propios de este tipo de trámites…" (cfr. Camps, Carlos E. CONTRATOS DE CONSUMO, TÍTULOS EJECUTIVOS Y EFICACIA PROCESAL, Publicado en: LA LEY 29/08/2017, 1 • LA LEY 2017-E , 684).

2.2.- En este marco, irrumpe la idea de defensa al consumidor.

Y aquí, no puede desconocerse el especial esquema de protección de cuño constitucional con el que cuentan los consumidores, explicitado en el artículo 42 de la Constitución Nacional:

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno".

Dispone, entonces, que *"Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de*

*consumidores y de usuarios"*y que *"La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control"*.

Como correlato de esta manda constitucional, se sostiene que el Estado, a través de los organismos previstos, debe ejercer eficazmente la tarea de contralor, orientada a garantizar a los usuarios y consumidores una prestación eficiente, haciendo uso de la prevención y del poder sancionador, asegurando el derecho a una información objetiva y veraz, comprensiva de la publicidad, las condiciones de ventas, las cláusulas contractuales, etc. (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge "Protección y defensa del consumidor" Ed. Depalma, Bs. As. 1994).

3.- Ahora bien, la aparición de sistemas protectorios de orden público, como el del consumidor (art. 65 ley 24.240), inevitablemente trastocan este sistema.

Es que, a fines de dotar de eficacia a la protección el consumidor, sujeto de especial tutela, resulta indispensable atemperar los efectos de la abstracción cambiaria y, la imposibilidad de indagar sobre la causa consagrada en el art. 544 inc. 4 del CPC y C, debe ser revisada.

Al decir de Camps –a quien seguiré en muchos de los aspectos- *"frente, ahora, a este nuevo paradigma protectorio que se inserta en una gran parte del universo contractual privado, la estructura procesal que venimos de describir lejos de ser eficaz para la protección y defensa de tales derechos puede convertirse en una magnífica vía para su burla y menoscabo: si el estatuto consumeril contempla concretas exigencias al tiempo de plasmar el torso y alcance de un contrato de esta naturaleza a los fines del debido respeto del*

consumidor, una vía procesal que se atenga a rajatabla a las pautas de trámite provenientes de otra época y que admita el cobro compulsivo con base en un título que se desprenda de aquellas pautas negociales que deben constar explicitadas en el convenio base constituye, hoy, una forma de avalar las maniobras de aprovechamiento del sujeto que todo el edificio protectorio consumeril defiende….”

Claramente se advierte la necesidad de una adecuación *“que es dable esperar del legislador, pero que de no concretarse por parte del autor natural de las leyes procesales nada impide que sea concretada por el propio juez, adaptando el proceso a estas pautas o mandatos de la eficacia procesal provenientes de fuente constitucional y convencional… En buen romance, es necesario adaptar el proceso ejecutivo a nuevas figuras, como por caso, el denominado pagaré de consumo. En eso consiste, justamente, la lucha por la eficacia procesal en los tiempos que corren”*

4.- En este cometido, debemos apartarnos de posiciones extremas que podrían, desde un vértice, negar la protección del consumidor y, desde el otro, impedir el cobro de una deuda válidamente generada e instrumentada en un título ejecutivo.

Es que *“Las discusiones acerca de si la indagación dentro y a los fines de un juicio ejecutivo de cuestiones vinculadas a la causa que subyace a un título de crédito desnaturaliza y hasta aniquila la teoría general de las cartulares —y, con ella, la utilidad que desde siempre tuvieron para acelerar, simplificar y contribuir al tráfico comercial— deberían, a nuestro ver, dejar paso a un debate más circunscripto y que se limita a indagar cuál es la forma más económica de adaptar el trámite judicial para una eficaz protección de los derechos del consumidor, entendiendo por económica a la que menos impacte en el sistema tradicional del juicio ejecutivo que fuera pergeñado —claramente— para*

defender eficazmente los derechos del acreedor cartular." (ibídem)

En esta dirección es necesario esbozar una tutela diferenciada, entendiendo por tal, *"no solo a aquellos mecanismos procesales de cierta complejidad, o autónomos, sino también a aquellos casos en los cuales la específica condición subjetiva de las partes amerita ajustes y reformulaciones en los procedimientos comunes u ordinarios." (Título: Situaciones de vulnerabilidad, proceso civil y Constitución: ¿tutelas diferenciadas? - Quadri, Gabriel H.-SJA 31/01/2018, 31/01/2018, 92 -Cita Online: AP/DOC/1153/2017).*

La pregunta a despejar, entonces, es cómo confluyen ambos aspectos en un esquema práctico de resolución.

5.- Dije en una oportunidad anterior que "*…el orden público de la LDC no implica sustituir a las partes (el juez laboral no otorga al trabajador lo que éste no pide, aunque la LCT sea de orden público). Por ello entiendo que el juez debe ordenar el mandamiento de intimación de pago y embargo (siempre que el documento reúna los requisitos de título hábil, tal como contempla el art. 531 del Cód. Proc.) y esperar la respuesta del ejecutado. Si éste no opone excepciones o nada dice con relación a una relación de consumo subyacente, debe dictarse sentencia de trance y remate y seguir adelante la ejecución. Si, en cambio, se presenta y alega que el documento responde a un préstamo para consumo y explica el perjuicio causado, el juez deberá correr traslado al ejecutante para que alegue lo que se considere con derecho y ofrezca la prueba pertinente. En situación tal, el juez, a mi juicio, debe ordenar la formación de un incidente, con la consiguiente producción de prueba, para dilucidar la cuestión. Es cierto que ello desnaturaliza el juicio ejecutivo, pero no hace perder derechos al acreedor (ni la tasa de justicia ni demás gastos incurridos), al tiempo que se los compatibiliza con los derechos del deudor.*

Está claro que, en el caso de que el ejecutado alegue que el documento responde a una operación para consumo, deberá decir, en función de la enumeración de los requisitos que el art. 36 de la LDC impone a este tipo de operaciones, cuáles no se han cumplido y el perjuicio que ello le ha causado. Es que, si por ejemplo, la diferencia entre el precio al contado de la operación y el precio financiado arroja una tasa de interés corriente (por ejemplo, similar a la que cobran los bancos oficiales para descuento de documentos o créditos personales), no habría motivos para rechazar la ejecución. En cualquier supuesto de omisión de tales requisitos, el deudor tiene derecho a pedir la nulidad del contrato instrumentado por medio del pagaré y si el juez declara la nulidad parcial, simultáneamente debe integrar el contrato si ello es necesario. El mismo art. 36 prevé que si lo omitido es la tasa de interés efectiva anual, se integre con la tasa pasiva promedio difundida por el BCRA….” (cfr. Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la Ley de Defensa del Consumidor. Análisis constitucional, Ibarlucía, Emilio A. Publicado en: LA LEY 15/06/2015, 1).” (cfr. “PAREDES ROXANA ELIANA C/ PIZARRO ARIEL LEONEL Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” (EXP N° 506139/2013).

5.1.- El esquema anterior, determina que, si la relación de consumo subyacente resulta acreditada, la imposibilidad de analizar la causa de la obligación sea inatendible.

El demandado podrá alegarlo, deberá indicar cuales son los requisitos del art. 36 de la LDC omitidos, el perjuicio que ello le causa y solicitar, en su caso, la declaración de nulidad. Deberá en esta oportunidad ofrecer la prueba de que intente valerse.

Y frente a ello, corresponderá la sustanciación con la ejecutante, dándose la oportunidad para ejercer el derecho

de defensa y agregar y ofrecer, la prueba que estime pertinente a su posición.

Es que la modificación del esquema de contradicción que necesariamente se produce, al abrir el ámbito de debate a cuestiones de índole causal-consumeril, requiere esta también necesaria adecuación procesal: si, como dijimos, no hemos de comulgar con la posición extrema que niega toda posibilidad de cobro de una deuda instrumentada en un pagaré por tener en su sustrato a una relación de consumo (tampoco existe sustento legislativo en tal sentido), la clave de 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" (op. cit).*

Formada así, una suerte de cuestión incidental, las situaciones variarán 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 procedentes planteos de nulidad parcial, integrando el contrato si fuera necesario;

2) Si la cuestión es compleja y no puede encontrar solución en el continente procesal de corte –aunque adaptado- 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 la 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.

Insisto en que, la aplicación de una u otra alternativa y de sus eventuales variables, dependerá de las circunstancias de cada caso particular, debiendo los magistrados resolver conforme a ellas.

6.- Traídas, entonces, estas consideraciones a este caso particular, desde ya podrá advertirse que el primer agravio no puede prosperar.

Del mismo modo, de los desarrollos anteriores, también se puede colegir, que se disiente con la falta de traslado de la presentación del demandado de hojas 33/36: dentro de los particulares ajustes que se hicieron al proceso a fines resguardar el derecho del consumidor, debió bilateralizarse el planteo resguardando el derecho de defensa de la actora.

No puedo dejar de advertir, sin embargo, que este vicio en el procedimiento ha sido consentido, puesto que fue conocido desde que se dispuso el pase resolver (hoja 37, 05/06/2018), y pese a ello, se ha dejado transcurrir en exceso el plazo establecido en el art. 170 del CPCyC, carril por el que corresponde canalizarlo.

Respecto de la vinculación entre la documental aportada por la actora y el pagaré en ejecución, es cierto que la parte demandada no niega tal vinculación, sin embargo, aun salvada esta situación, el recurrente nada dice sobre los

incumplimientos de los incisos f) y h), del art. 36 de la ley 24.240, que el juez entiende determinantes para su decisión.

En cuanto a la falta de invocación de perjuicios por la parte demandada, entiendo que contrariamente a lo sostenido, la excepcionante se manifestó al respecto. Así, en su primer presentación objetó el monto ejecutado y en hojas 33/36 cuestionó los intereses pactados y el sistema de amortización, y las consecuencias que esas estipulaciones traían aparejadas.

Finalmente, y en punto a la omisión en el tratamiento de la nulidad, entiendo que dentro del particular marco en que se desarrolló el proceso, la crítica no debe tener acogida.

En todo supuesto y aún frente a las críticas que pudiera merecer la tramitación (me remito a los desarrollos anteriores en punto al camino que considero adecuado), la decisión del Magistrado de no manifestarse en relación a la nulidad no aparece desacertada, máxime cuando la inhabilidad de título declarada no impide al actor ejercer su derecho en un proceso ordinario posterior con amplitud de debate y prueba.

Como correlato de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación, confirmando la sentencia. En atención a las particularidades del caso que surgen de los desarrollos que preceden, entiendo que las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 44/48 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA