NEUQUEN, 23 de abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GARBARINO S.A.I.C.E.I. C/ BASTIAS ALEXIS RODRIGO S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE2 EXP** N° **571395/2017**), 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, la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 63/65 vta., que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo que entiende una errónea lectura e interpretación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Dice que la norma referida jamás impone que el pagaré deba contener la información prevista en los incisos del artículo citado.

Sigue diciendo que cuando la ley se refiere al documento debe entenderse que alude al contrato de mutuo de consumo, y no al pagaré.

Agrega que, en todo caso, y si se pretendiera que el pagaré contenga todos los incisos del articulado, lo que correspondería sería demandar la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas, instando el pertinente proceso ordinario, pero no hacerlo en el proceso ejecutivo, inmiscuyéndose en el fondo de la cuestión.

Señala que también existe en el fallo de grado una errónea armonización entre la Ley de Defensa del Consumidor y el título ejecutivo.

Manifiesta que invocando el carácter de orden público de la LDC no se justifica prescindir de las disposiciones especiales sobre la letra de cambio y el pagaré incorporadas a la legislación de fondo.

Cita la doctrina de la Corte Suprema de la Nación referidas a que la ley general no deroga a la ley especial anterior, entendiendo que el decreto ley n° 5.965/1963 aparece como una norma especial, frente a la regulación general para los contratos de consumo.

Sostiene que si se toma la definición de relación de consumo establecida en el art. 3 de la LDC, y en el art. 1.092 del Código Civil y Comercial, se podría presumir que prácticamente todos los pagarés provendrían de préstamos de consumo, debiendo aplicarse la LDC.

Recuerda que en este tipo de procesos la limitación probatoria está reducida al documento autosuficiente, que ello es un principio rígido que impide encontrar aperturas a un conocimiento más amplio.

Afirma que se ha desvirtuado el proceso ejecutivo, ya que se ha permitido que se investiguen las cuestiones intrínsecas que dieron origen al acto jurídico inicial.

Insiste en que nos encontramos ante un trámite de pura ejecución, que parte de la presunción legal de autenticidad de un título, que busca hacer efectivo un crédito que viene determinado en el documento que sirve de base a la pretensión ejecutiva.

Considera que también se desvirtúa el carácter del título, principalmente que para la relación cambial se comporta como un negocio abstracto, porque el derecho de crédito que en ella se incorpora mediante una declaración unilateral de voluntad, expresada con la firma de quién

suscribe, puede ser exigido con prescindencia de la relación fundamental o negocio jurídico de derecho común que le sirve de causa para su libramiento o transmisión.

Finalmente dice que, independientemente de la discrepancia con la admisión de la excepción planteada, entiende que admitida la misma, la jueza de grado debió imponer la carga de la prueba al demandado, que es quién debió probar la inhabilidad del título.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 80/82 vta.

Dice que el precedente que cita la jueza de grado, de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, avala y respalda la facultad del juez ejecutivo de integrar el pagaré con documentación respaldatoria, a fin de certificar si el mismo fue otorgado con las garantías emanadas del art. 36 de la LDC.

Agrega que esta práctica no desvirtúa el proceso ejecutivo sino que lo moderniza a la luz del derecho vigente, y particularmente velando por el derecho del consumo.

Señala que las disposiciones de la LDC son de orden público.

Sigue diciendo que no se discute la causa de la obligación, ya que ella se encuentra reconocida y demostrada por las partes en el sentido que se trató de un acto de consumo sino que lo que se persigue es integrar esa documentación para conocer si el título ejecutivo había sido confeccionado conforme lo prescribe la ley.

Defiende la carga de la prueba establecida por la jueza de grado.

Hace reserva del caso federal.

II.- La jueza de grado ha hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, señalando que en autos nos encontramos ante una relación de consumo y que, por ende, es de aplicación la manda del art. 36 de la ley 24.240. Luego, con cita de jurisprudencia de esta Sala II en anterior composición, considera que la información requerida por el ya citado art. 36 no puede estar contenida en el título de crédito, pudiendo integrarse éste con documentación complementaria a fin de conocer si aquél recaudo se encuentra o no cumplido, pero como la ejecutante no acompañó esta documentación al contestar el traslado de la excepción, el cumplimiento del art. 36 de la LDC no se encuentra acreditado.

El tema traído a conocimiento de la Alzada ya había sido analizado por la Sala II, en el precedente citado en el resolutorio recurrido (autos "Banco Hipotecario S.A. c/ Montenegro", expte. n° 505.385/2013, sentencia de fecha 14/9/2017).

En esa oportunidad, y con primer voto de quién era entonces mi colega de Sala, se sostuvo: "*…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 al 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.

"En rigor de verdad, la relación sustancial resulta irrelevante cuando el título circula de acuerdo a la ley de la circulación dada la forma en que el nuevo legitimado adquiere el título.

"Por consiguiente en presencia de un tercero debidamente legitimado sigue plenamente vigente la imposibilidad de analizar la relación sustancial.

"En cambio cuando se trata de obligados directos y estamos en presencia de un título de consumo es pertinente analizar si la relación sustancial reúne los recaudos previstos por el artículo 36 de la ley consumeril".

En autos se encuentra firme que el pagaré que se ejecuta tiene como causa una relación de consumo y, además, es palmario que las partes son los obligados directos, ya que el pagaré se encuentra suscripto por el ejecutado y su beneficiario es la ejecutante (fs. 62).

Consecuentemente, y de acuerdo con el precedente citado, resulta ajustado a la normativa vigente el análisis causal propuesto por la jueza de grado, a efectos de conocer si se encuentran cumplidos los recaudos del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Existe jurisprudencia conteste con esta postura. Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, ha dicho que el principio de abstracción cambiaria debe ceder frente a la indagación necesaria para determinar si al título cambiario le subyace una relación de consumo, toda vez que mediante la utilización de aquél no se pretende cumplir con la finalidad de los títulos –circulación-, sino que, por el contrario, se pretende sortear las garantías mínimas que emanan de la propia Constitución Nacional y de la ley 22.240 (autos "Lazatopass S.R.L. c/ Cabrera", 27/11/2018, LL AR/JUR/74903/2018).

La Cámara de Apelaciones citada, pero mediante su Sala D, ha resuelto que el libramiento de un título cambiario como cobertura de un crédito o préstamo concedido resulta abusivo desde el derecho del consumo, y constituye 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 24.240, pero sin cumplir con la carga informativa que tal precepto establece a favor del deudor (autos "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Cardozo", 16/5/2017, LL AR/JUR/29040/2017).

En definitiva, en tanto el constituyente de 1994 incorporó al texto constitucional la protección expresa de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42 Constitución Nacional), y habiéndose sancionado una norma infraconstitucional que plasma detalladamente aquella protección (ley 24.240), no puede permitirse que, por utilización de una vía procesal expedita y rápida, como es el juicio ejecutivo, y por aplicación de la regla de la abstracción cambiaria –en virtud del título suscripto por el consumidor- se evada aquél marco protectorio.

En la tensión entre la manda constitucional, y la legislación común indudablemente la balanza debe inclinarse por la primera; y esta circunstancia obliga a flexibilizar, entonces, la regla o principio de la abstracción del título.

Claro está que la solución definitiva a esta tensión va a venir de la mano de la legislación que regule el pagaré de consumo y su ejecución, deuda que el Congreso Nacional tiene para con sus representados y mandantes, tal como lo precisa el voto del juez Jorge Mario Galdós en el fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, provincia de Buenos Aires, convocado para abordar esta cuestión, y que se pronunciara a favor de la integración del título con la documentación que sostenga el

negocio causal, para cotejar si ella satisface los requisitos del art. 36 de la ley 24.240 (cfr. Saux, Edgardo I., "El pagaré de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial", LL 2017-B, pág. 176). Pero, en el mientras tanto, y como lo señalé, debe respetarse el precepto constitucional.

III.- En cuanto a la inversión de la carga de la prueba que alega la recurrente, ella no existe.

En efecto, es el proveedor de bienes o servicios quién está obligado a cumplir con la manda del art. 36 de la LDC, y, por ende, quién se encuentra obligado a presentar, conjuntamente con el título cambiario o al contestar el traslado de la excepción, la documentación que lo integre y que acredite el cabal cumplimiento de la obligación legal.

En similar sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala III, resolvió que el pagaré acompañado no es por sí solo título hábil para promover la ejecución, en tanto que la entidad bancaria debió acompañar junto con el mismo, la documentación que debe obrar en su poder a fin de comprobar si la relación es o no consumeril, y permitir a los ejecutados el control del documento, para luego resolver respecto del mismo, considerando las defensas causales que tienen derecho a oponer, y así evitar que con el simple recurso de acudir a títulos cambiarios para instrumentar la deuda se eluda dar cumplimiento al deber de información plasmado en el art. 36 de la ley 24.240 (autos "HSBC Bank Argentina S.A. c/ García", 13/11/2017, LL AR/JUR/82327/2017).

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la segunda instancia son a cargo de la ejecutante vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 2.425,00 para el Dr. ...; y $ 3.395 en conjunto para las Dras.... y ...., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. **NOACCO 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. 63/65 vta.

II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia a cargo de la ejecutante vencida (art. 68, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 2.425,00 para el Dr....; y $ 3.395 en conjunto para las Dras.... y ...., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
DRA. MICAELA S. ROSALES - Secretaria