



NEUQUEN, 24 de septiembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**AQUIPESOS S.A. C/ BASTIAS BETIANA ANDREA S/ COBRO EJECUTIVO**", (JNQJE1 EXP N° 590517/2018), 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 la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 54/59, que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que el precedente de la Cámara de Apelaciones en el que basa su decisión el juez de grado no es aplicable en autos, en tanto los extremos que el a quo entiende no cumplidos se encuentran expresamente pactados por las partes y detallados en la documentación base de la ejecución.

Insiste en que en la documental obrante en autos se encuentra detallado el costo financiero total, y está expresada la tasa de interés nominal anual.

Se queja de que la sentencia recurrida considera que la documentación acompañada no se corresponde con la operación crediticia que está instrumentada en el pagaré que se ejecuta, entendiendo que se encuentra acreditada tal correspondencia.

Señala que el pagaré que se ejecuta obrante a fs. 49 está troquelado en el pie y con ponerlo en la parte



que falta al formulario de fs. 50, se advierte que son parte de un mismo instrumento.

Detalla el contenido de la documental que sostiene que el demandado firmó al momento de tomar el crédito.

Cita jurisprudencia.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial a fs. 68/74 vta.

Sostiene que los agravios no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la relación consumeril no ha sido negada por la ejecutante, la que se ha trabado entre una financiera y un consumidor. Cita doctrina y jurisprudencia.

Sigue diciendo que documentar en un pagaré una operación de consumo constituye una conducta abusiva, que altera el sinalagma contractual. Agrega que en el supuesto de autos la situación se agrava por cuanto se trata de un pagaré librado a la vista, con cláusula sin protesto y pagable en el domicilio de la ejecutante, sin que exista una mínima explicación acerca de cómo se arriba a la suma consignada.

Sostiene que los préstamos con varias cuotas de amortización no pueden liquidarse mediante una simple operación aritmética.

Cita el art. 1.120 del Código Civil y Comercial.

Con relación a la falta de correlación entre el pagaré ejecutado y la documentación que tardíamente trae la



actora, entiende que el magistrado de grado ha sido claro requiriendo que el pagaré contuviera alguna referencia al contrato que le sirve de basamento.

Sostiene que la cláusula manuscrita no fue confeccionada por la demandada, ni siquiera sometida a su consideración, sino que fue rellena con posterioridad, y el hecho de que sea la única cláusula manuscrita en un contrato mecanografiado así lo demuestra.

Afirma que si la demandada hubiera sido debidamente informada no hubiera contratado en los términos en los que lo hizo.

Manifiesta que no existe forma de vincular el pagaré de autos, que según la actora fue firmado para vencer dos meses después, cuando el contrato era por doce meses, ni tampoco es posible arribar al monto documentado y ejecutado, a partir de la documental arrojada a la causa.

Se refiere al orden público.

II.- El memorial de la parte actora, aunque en forma mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que abordaré su tratamiento.

III.- Ingresando en el análisis del recurso de apelación de autos, no se discute en esta instancia que el pagaré que se pretende ejecutar es de los denominados pagarés de consumo.

La crítica de la recurrente se centra en la conclusión a la que arriba el a quo respecto a que no se encuentra acreditada la correlación entre el documento base de la ejecución y el contrato de mutuo.



Esta Sala II, en anterior y en actual composición se ha expedido respecto del pagaré de consumo, en autos "Banco Hipotecario S.A. c/ Montenegro" (expte. n° n° 505.385/2013, sentencia de fecha 14/9/2017) y en autos "Garbarino S.A.I.C.E.I. c/ Bastias" (expte. n° 571.395/2017, sentencia de fecha 23/4/2019), señalando que: *"...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.-

"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 ...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, LLAR/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, LLAR/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".

En cumplimiento de su carga probatoria, la ejecutante ha acompañado la documentación de fs. 51/53.

El juez de grado ha entendido que no se puede relacionar la documentación adjuntada con el pagaré base de la ejecución. Sin embargo, ello no es así.

Advierto que la parte demandada, al contestar el traslado de la documental acompañada por la ejecutante no



la ha desconocido ni en su contenido ni en su firma, sino que su cuestionamiento refiere a que no se encontrarían cumplidos los recaudos del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (fs. 44/48 vta.). Más aún, el planteo que introduce en esta instancia la recurrente respecto de que la solicitud de préstamo de fs. 51 fue suscripta parcialmente en blanco y completada posteriormente con letra manuscrita no fue realizado en la oportunidad correcta, que fue al contestar el traslado de la documentación en primera instancia, por lo que se trata de un tema no sometido a la decisión del juez de grado, cuyo tratamiento se encuentra vedado para la Alzada (art. 277, CPCyC).

Consecuentemente debe entenderse que el pagaré que se ejecuta tiene como causa el contrato suscripto por las partes y que obra a fs. 51/53.

Ahora bien, sentado lo anterior corresponde verificar si el contrato base del título de la ejecución reúne los recaudos del art. 36 de la ley 24.240.

De la documentación referida surge que la ejecutada solicitó un préstamo en dinero a la entidad actora, recibiendo en tal carácter la suma de \$ 15.000, el día 2 de junio de 2017.

El producto o servicio contratado se encuentra, entonces, individualizado, como así también está probada la obtención del crédito.

También consta en el Anexo 1 -suscripto por la demandada- el monto solicitado (\$ 15.000), el sistema de amortización (directo), el importe de las cuotas (\$ 2.225), la cantidad de cuotas a abonar (12), la tasa de interés



efectiva anual (64,46%) y el costo financiero total (64,46%) como el monto total financiado (\$ 26.700).

También consta en esa documentación la tasa de interés punitorio, para el caso de corresponder: 0,6% diario.

Asimismo se determinó que el vencimiento de la primera cuota de amortización era el día 10 de julio de 2017, y que las restantes cuotas vencerían el día diez de los meses subsiguientes.

Luego, se precisan los gastos e impuestos, los que se valoran con \$ 0,00, con excepción del IVA sobre intereses que se determina en la suma de \$ 2.030,58.

Consta asimismo en esta documentación el libramiento del pagaré.

Concluyo, entonces, en que la ejecutante ha cumplido oportunamente con su carga de informar al consumidor respecto de las características del crédito, en los términos del art. 36 de la ley 24.240.

Además el monto del pagaré es el informado oportunamente como monto financiado, por lo que no se advierte la existencia de liquidaciones unilateralmente realizadas por el proveedor para arribar al monto de la ejecución.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho que *"En la ejecución de un pagaré de consumo debe encontrarse un balance ente la LDC y las disposiciones que regulan el título, así como la de los procesos de ejecución, pues la aplicación excluyente de estas últimas enervaría la fuerza normativa de la LDC, con la consiguiente frustración del derecho de quién se obliga por medio de este título a la información precisa, detallada,*



clara y veraz que prescribe su art. 36...En casos de ejecución de pagarés de consumo, el juez, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento procesal, para resguardo de los principios de bilateralidad y defensa en juicio y los derechos informativos del consumidor, puede encuadrar el asunto como una relación de consumo para subsumirlo en el art. 36 de la LDC; y para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva, debe examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante. Si el título en cuestión, integrado de tal modo o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor, podrá dar curso a la ejecución" (autos "Asoc. Mutual Asís c/ Cubilla", 14/8/2019, LL diario del 11/9/2019, pág. 6).

Por lo dicho es que entiendo que debe rechazarse la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada.

A fin de no privar a las partes de la instancia recursiva ordinaria, entiendo que la resolución de esta Cámara de Apelaciones debe limitarse al rechazo de la excepción, dejando a criterio del a quo la decisión de mandar a llevar adelante la ejecución, como así también sobre sus modalidades.

IV.- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte ejecutante y revocar el resolutorio recurrido.

Recomponiendo el litigio, se rechaza la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada, debiendo en la instancia de origen resolverse conforme lo



manifestado en la parte final del Considerando III.- de esta sentencia.

La resolución sobre costas y honorarios por la actuación en primera instancia queda sujeta a la resolución del juez de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Se regulan los honorarios de los letrados que intervinieron en el trámite recursivo, para los Dres. ... e ..., en el 35% de la suma que se liquide para cada uno de ellos por igual concepto y por su labor en la instancia de grado por la primera etapa, y los del Dr. ..., en el 30% de la suma que se le liquide por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado por la primera etapa; todo de conformidad con lo dispuesto 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.- Revocar la sentencia de fs. 54/59, rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada, debiendo en la instancia de origen resolverse conforme lo manifestado en la parte final del Considerando III.- de esta sentencia.



II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que intervinieron en el trámite recursivo, para los Dres. ... e ..., en el 35% de la suma que se liquide para cada uno de ellos por igual concepto y por su labor en la instancia de grado por la primera etapa, y los del Dr. ..., en el 30% de la suma que se le liquide por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado por la primera etapa (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