



REGISTRADA BAJO EL N° 165 (S) F°
EXPTE. N° 158670 Juzgado N° 10

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de Septiembre de 2015, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**BANCO MACRO S.A. C/ CORREA RUBEN DARIO S/COBRO EJECUTIVO**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 91/93?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado Sr. Rubén Darío Correa, y mandar llevar adelante la ejecución por la suma de \$22.682,82, con más intereses y costas.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 94 por la ejecutada, fundando su recurso a fs. 96/101 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 106/109 vta.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, la *a quo* confunda el título cambiario (pagaré) que motiva el presente juicio con la "Solicitud de Préstamo Personal" (contrato de mutuo), ignorando las diferencias existentes entre la "relación cartular" y la "relación fundamental".

Señala que si bien se determinó en primera instancia correctamente que el título cambiario cumple los requisitos del dec. ley 5965/63, se incurrió en un error por desconocimiento del derecho de fondo y



de forma al momento de evaluar el cumplimiento de los recaudos previstos por la Ley de Defensa del Consumidor, no encontrándose cumplidos mediante la presentación del contrato de mutuo al no hallarse en el texto del título ejecutivo.

Sostiene que habiéndose expuesto los caracteres del pagaré acompañado por la actora, deviene irracional el razonamiento y las conclusiones expresados por la Sra. Juez de primera instancia, en tanto remite al contrato de mutuo con el objeto de suplir los defectos del título cambiario, ignorando el carácter literal, autónomo, autosuficiente, independiente y completo del mismo.

Indica que al momento de analizar la procedencia de la excepción de inhabilidad de título, la *a quo* debió haberse atendido únicamente al título ejecutivo, mas no al contrato de mutuo cuya agregación al expediente resulta irrelevante y excede los fines y propósitos del presente proceso de ejecución.

Afirma que desconociendo criterios básicos de derecho de fondo como el carácter literal completo y autónomo de los títulos cambiarios, así como también ignorando cuestiones elementales del procedimiento previstas en los arts. 521 inc. 5° y 542 inc. 4° del C.P.C., la sentenciante incurre en manifiesta antijuridicidad al remitirse a una "Solicitud de Préstamo" (contrato de mutuo) para considerar que el título ejecutivo cumple con los recaudos previstos por la ley 24.240 que motivaron la interposición de la excepción de inhabilidad de título.

Explica que según las particularidades del presente caso y la normativa legal de aplicación, la magistrada de primera instancia debió considerar que el accionante no ha dado cumplimiento con los requisitos previstos para las operaciones financieras o de crédito para consumo, resultando irrelevante lo dispuesto en el contrato de mutuo acompañado.

En segundo lugar, esgrime que al momento de reconocer la existencia de una relación de consumo y rechazar la excepción de



inhabilidad de título opuesta por su parte, declarando válido el título que da base a la ejecución, la sentenciante soslaya que la Ley de Defensa del Consumidor -aplicable al caso de autos- tiene jerarquía normativa superior respecto a las normas propias del proceso ejecutivo, y por ende, resulta aplicable en atención a su carácter de orden público y rango constitucional.

Finalmente alega que la magistrada de la instancia de origen convalidó el fraude a la ley así como un ejercicio abusivo del derecho por parte del ejecutante.

Agrega que el fraude a la ley tuvo lugar a través de la emisión de un título cambiario con el propósito de soslayar la aplicación de una norma de orden público, en tanto que el ejercicio abusivo del derecho se desprende de la duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor, materializada tanto en el pagaré como en el contrato de mutuo (solicitud de préstamo) acompañado por la actora, lo que es indicativo de una débil transparencia contractual.

Cita jurisprudencia.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

A.- ENCUADRE LEGAL - APLICACION DEL NUEVO CODIGO CIVIL.

Cabe destacar que ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), el que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, corresponde expedirme sobre la aplicación temporal de las previsiones existentes en tal cuerpo normativo, en particular, aquellas atinentes al derecho de los consumidores (argto. doct. Gabriel A. Stiglitz, "*La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación*", pub. en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 - Noviembre, 137; Héctor Osvaldo Chomer, "*El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993*", pub. del 13 de Agosto de 2015 en www.infojus.gov.ar; Osvaldo Héctor Bassano, "*El derecho del consumidor en el Nuevo Código Civil y Comercial*", pub. el 3/12/2014 en eldial.com; Leandro



Vergara, *"Nuevo orden contractual en el Código Civil"*, pub. en La Ley 17/12/2014, 1; Pablo Carlos Barbieri, *"Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial"*, pub. el 5/1/2015 en www.infojus.gov.ar; Alejandro Drucaroff Aguiar, *"Ejecución de pagarés por entidades financieras"*, pub. en La Ley 23/2/2015, 9; Carlos A. Hernández - Sandra A. Frustagli, *"El régimen de daños al consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012"*, pub. el 2/1/2013 en interiorPrivado3final.indd).

La cuestión se centra en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, allí se dispone que: *"...A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes."*

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo..."

Siguiendo a la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci, considero que debe interpretarse la norma transcrita, en lo que a las leyes de protección del consumidor compete, en el sentido que tal artículo no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, ello con fundamento no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el parágrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público (argto. doct. Aída Kelmemajer de Carlucci, *"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"* - 1era. Ed., Edit. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2015, pág. 61).

Siendo así, la constitución de las relaciones nacidas de actos entre particulares, su extinción y los efectos ya producidos al momento de la



entrada en vigencia de la nueva ley se encontrarán regidos por la vieja ley, mientras que, la constitución en curso, la extinción aún no operada, los efectos no producidos serán regidos por la nueva ley atento su aplicación inmediata (argto. doct. Aída Kelmemajer de Carlucci, ob. cit., pág. 63).

B.- Sentado lo anterior, analizaré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

En el caso de autos el "Banco Macro S.A." promueve demanda ejecutiva por la suma de \$ 22.682,82 contra el Sr. Rubén Darío Correa, acompañando un pagaré suscripto por éste último por la suma de \$ 24.500 (fs. 30).

A fs. 42/43 la Sra. Juez de primera instancia ordena librar mandamiento de intimación de pago y embargo por la suma de \$ 22.682, con más la de \$ 11.300 provisoriamente presupuestada para responder a intereses y costas del juicio, trabándose embargo contra el ejecutado sobre los sueldos y/o cualquier otra remuneración que perciba de la empleadora "Municipalidad de Mar Chiquita".

Habiendo renunciado a su empleo para la "Municipalidad de Mar Chiquita, a fs. 27/28 se ordena efectivizar la traba de embargo sobre los sueldos y/o cualquier otra remuneración percibida por el demandado de la nueva empleadora "Marfrig Argentina S.A.".

A fs. 66/68 vta. el ejecutado contesta la demanda y opone excepción de inhabilidad de título fundada en que el pagaré ejecutado materializó un préstamo de consumo, y por ende, se encuentra regido por la Ley de Defensa del Consumidor.

A fs. 77 la Sra. Juez de primera instancia ordena, como medida para mejor proveer, que se intime a la ejecutante a que adjunte el contrato y/o solicitud pertinente respecto de la operatoria del crédito que da origen a la presente acción.

A fs. 78/82 se acompaña constancia de "Solicitud de Préstamo Personal", así como las "Condiciones Generales y Específicas para Cuentas/



Paquetes de Productos/ Acuerdo y Macroadelanto", suscriptas por el ejecutado.

A fs. 91/93 la *a quo* dicta sentencia en los términos expuestos en el pto. I.

Pasaré a analizar los agravios traídos a esta instancia.

C) EL PAGARÉ Y LA DOCUMENTACION ACOMPAÑADOS.

Se inicia la ejecución acompañando un pagaré a la vista y con cláusula sin protesto de fecha 10 de Diciembre de 2009, suscripto por el demandado Sr. Rubén Darío Correa en favor del "Banco Macro S.A." por la suma de \$ 24.500 (fs. 30).

Se dicta medida para mejor proveer a fs. 77. La accionante acompaña a fs. 78/82 constancia de "Solicitud de Préstamo Personal" y "Condiciones Generales y Específicas para Cuentas/ Paquetes de Productos/ Acuerdo y Macroadelanto", suscriptas por el ejecutado.

De la documentación acompañada surge la solicitud de un préstamo personal al hoy demandado por el importe de \$24.500 y a una tasa de interés compensatorio del 29,50%, señalando en esa solicitud que **se trata de un préstamo para consumidor final.**

El monto y la tasa de interés coincide con el pagaré acompañado. Por otra parte, de los instrumentos glosados no surge referencia alguna al pagaré con el que se intenta realizar la ejecución (v. fs. 78/82).

Tal como lo afirma el apelante, evidentemente existe en autos **duplicidad formal en la documentación acompañada**, al pretenderse la ejecución de un pagaré que enmascara una operación de préstamo de consumo.

Generalmente cuando se trata de un contrato de préstamo o mutuo también se le hace firmar al deudor un pagaré existiendo entonces una duplicidad formal de la deuda asumida por el deudor lo que es indicativo de una débil transparencia contractual, además del deber de informar al usuario del servicio de todas las circunstancias por las cuales se firma una



doble documentación, violándose los fines para los cuales ha sido legislado el pagaré de conformidad por el Dec. Ley 5965/63 (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 148094 RSD 191/11 del 17/10/2011; doct. Eduardo Barreira Delfino "*Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria*" publicado en Revista de Derecho Bancario y Financiero" IJ-L-208).

De allí que el pagaré ejecutado, acompañado de la mencionada documentación, no modifica el criterio sostenido por esta Sala III en las causas N° 148094 "*Banco Francés c/ Nicoletto, Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo*" RSD 191/11 del 17/10/2011, 149753 "*Banco Francés c/ Sánchez, Pablo Horacio s/ cobro ejecutivo*" RSD 1/12 del 2/2/2012 –confirmado por la SCBA C. 116.824, Res. del 8/8/12-, 150374 "*Banco Francés c/ Spikerman, Horacio Eduardo s/ cobro ejecutivo*" RSD 40/12 del 6/3/2012, 152940 "*Contar c/ Kusmis s/ cobro ejecutivo*" RSD 14/13 del 19/2/2013; 153828 "*BBVA Banco Francés S.A c/ Carbone José Eduardo c/ Cobro Ejecutivo*" RSD 72/13 del 30/4/2013, 152243 "*Carlos Giúdice S.A. c/ Ferreyra Marcos de la Cruz s/ cobro ejecutivo*" RSD 226/12 del 6/11/2012, 153468 "*Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Venuto Juan Alberto y otro/a s/ cobro ejecutivo*" RSD 139/13 del 22/8/2013; conf. Cám. Nac. de Comercio, *in re "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Dayan, Gonzalo s/ cobro ejecutivo"*, sent. del 19/2/2015).

Sentado lo anterior, diré que hay tres cuestiones procesales que corren por carriles distintos: a) el pagaré conforme el Dec. Ley 5965/63 que da lugar a la ejecución -actualmente, art. 1830 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación-; b) el pagaré de consumo, que debe reunir los requisitos del art. 36 de la ley 24.240 -ref. por ley 26.361-; y c) cuando se suscita la duplicidad formal de la documentación y se suscribe un pagaré que enmascara un préstamo de dinero, tal como acontece en este caso.

Cabe recordar que el pagaré en los términos del Dec. Ley 5965/63 es un título de crédito circulatorio que tiene los caracteres de



autonomía, abstracción, literalidad y debe bastarse a sí mismo (argto. jurisp. Cám. Civ. y Com. Fed., *in re "Banco de la Nación Argentina c/ Minuth, Armin y otro s/ Proceso de ejecución"*, causa N° 2888/98 del 28/6/2000, cit. en www.eldial.com; SCBA C. 96876 del 2/3/2011; doct. Luis María Jaureguiberry, *"La letra de cambio y el pagaré en el régimen cambiario"*, Ed. Orbir, Cdad. de Bs. As., 1966, pág. 229 y sgtes.; Héctor Cámara, *"Letra de cambio y vale o pagaré"*, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 1970, pág. 192/202; Fernando A. Legón, *"Letra de cambio y pagaré"*, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 1966, pág. 1).

En el caso de autos, el pagaré que se acompaña, en lugar de utilizarse como instrumento circulatorio, abstracto, literal, y autónomo, constituye la **garantía de una operación de crédito para consumo**, iniciándose la ejecución del mismo en violación de los derechos de los consumidores y usuarios (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 153468 RSD 139/13 del 22/8/2013; arts. 101, 102, 103 y ccdtes. del Dec. Ley 5965/63; conf. Osvaldo Gómez Leo, *"El pagaré"*, Ed. Depalma, Cdad. de Bs. As., 1988, págs. 20/21).

De este modo, el documento traído en autos, aunque se trate un título formalmente válido, al ser utilizado como garantía de una deuda contractual cuyos recaudos no aparecen cumplidos en el texto de la propia cambial, resulta inhábil para intentar un cobro ejecutivo (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 153468 RSD 139/13 del 22/8/2013).

Tales requisitos -que deben cumplirse en el pagaré bajo pena de nulidad- son: **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 adquisición de bienes o servicios; **c)** El importe a desembolsar inicialmente –de existir- y el monto financiado; **d)** La tasa de intereses efectiva anual; **e)** El total de 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 (conf. art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor).

Es por ello que advierto una contradicción en el sistema normativo: el pagaré cumple los requisitos del Decreto Ley 5965/63 y, por lo tanto, podría entenderse que es “ejecutable”, mientras que si se lo observa desde el punto de vista de la relación de consumo subyacente no podría aceptarse su ejecución por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 –ref. por ley 26.361- y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados (argto. doct. Marcelo Quiroga, *“Los títulos de crédito frente a los derechos del consumidor y el juicio ejecutivo”* publicado en *“La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.361”*, Daniel Ariza Coordinador, Ed. Abeledo Perrot, Cdad. de Bs. As, págs. 81 y sgts.; Gabriel Stiglitz, *“Protección jurídica del consumidor”*, Ed. Depalma, Cdad. de Bs. As., pág. 35).

Téngase en cuenta que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor se impone pues, como enseña destacada doctrina, el derecho de los consumidores es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional y, por lo tanto, las soluciones deben buscarse dentro del propio sistema ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de las normas generales (arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires argto. doct. Ricardo Luis Lorenzetti, *“Consumidores”*, 2da. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 50; jurisprud. esta Sala, causa N° 150526 RSD 66/12 del 27/3/2012).

De allí que debo concluir que el pagaré en ejecución ha sido librado en fraude a la ley del consumidor y transgrede la buena fe que debe primar en las relaciones negociales (art. 36 de la ley 24.240 –ref. por ley



26.361-; art. 1071 del Código Civil).

A mi modo de ver, no existe estrategia más eficaz para sortear los recaudos que establece una ley tendiente a la protección de intereses superiores, que utilizar otras prerrogativas legales que –por atender a fines distintos- permite dejarlos de lado. Es allí donde debe estar atenta la mirada del juez porque debe contemplar si en el caso que se le somete a decisión no está comprometida una ley de orden público que, por poseer recaudos específicos, excluye la posibilidad de contemplar los más laxos que dispone la ley invocada por el demandante.

De este modo y aunque el pagaré se encuentra expresamente incluido en el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521 inc. 5° del C.P.C.) cumpliendo formalmente con los requisitos establecidos por el Decreto Ley 5965/63, entiendo que no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto mismo del título cambiario (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 153468 RSD 139/13 del 22/8/2013).

Es así que en la demanda se pretende la ejecución de un pagaré que como lógica consecuencia de su carácter de literal, autónomo, completo y abstracto, debe bastarse a sí mismo, pues -en los términos del Dec. Ley 5965/63- **se encuentra desvinculado de la relación que le dio origen, y por ello, resulta improcedente su integración con instrumentos extracambiaros que se aparten del contenido literal del título** (argto. doct. Enrique M. Falcón, *"Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales"* - T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 272; jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, causa N° 45136 RSI 329/97 del 26/6/1997; argto. art. 519 del C.P.C.).

Atento que **el título ejecutivo posee como raíz contractual una operación de préstamo para consumo**, considerando la documentación acompañada por el ejecutante, es que la utilizada no es la vía procesal



adecuada para el cobro de tales acreencias.

Obsérvese que el pagaré acompañado se relaciona con el contrato de préstamo de dinero y que el destino final es el consumo.

No resulta novedosa la utilización de títulos ejecutivos en el mismo proceso compulsorio, violentando los derechos de los consumidores y usuarios.

Basta con recordar las diversas vicisitudes nacidas en torno al cobro de deudas generadas por el uso del sistema de tarjetas de crédito que doctrinaria y jurisprudencialmente se pudo verificar desde la creación de cuentas corrientes "no operativas" con el objeto de ejecutar el monto adeudado a través del certificado de saldo deudor hasta la ejecución de certificados de cuentas operativas que incluían débitos provenientes de la utilización de las tarjetas de crédito.

En ambos casos la jurisprudencia, incluyendo a este Tribunal, se expidió poniendo límite a tal accionar contrario a derecho y declaró improcedente la ejecución anómala de deudas provenientes del uso de tarjetas de crédito, postura ésta que luego fue legislada con la ley 25.065 (argto. jurisprud. esta Cámara, Sala II, causa N° 130431 RSD 545/8 del 23/10/2008; Sala I, causa N° 135684 RSD 655/6 del 26/12/2006; Sala II, causa N° 136779 RSD 341/6 del 30/11/2006; Sala II, causa N° 106754 RSD 322/98 del 10/11/1998; Sala II, causa N° 104203 RSI 162/98 del 12/3/1998; Cám. Apel. Civ. y Com., Junín, causa N° 42302 RSD 27/8 del 26/2/2008; Cám. Apel. Civ. y Com., La Matanza, causa N° 688 RSI 193/4 del 19/10/2004, causa N° 286 RSI 109/2 del 31/10/2002; Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, causa N° 44830 RSI 184/1 del 10/5/2001; ley 26.994; doct. Jorge Mosset Iturraspe, "*Contratos conexos*", Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1999).



Con posterioridad, el art. 39 de la ley 25.065 recogió tal postura e impuso la preparación de la vía ejecutiva para intentar el cobro expedito de deudas generadas por el uso de tarjetas de crédito, debiendo acompañarse ineludiblemente el contrato de emisión de tarjeta de crédito instrumentado en legal forma, resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos legales, declaración jurada sobre la inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular o del adicional por extravío o sustracción de la respectiva tarjeta de crédito, y declaración jurada sobre la inexistencia de cuestionamiento fundado y válido, previo a la mora, por parte del titular, de conformidad con lo prescripto por los artículos 27 y 28 de esta ley.

Con idéntico fin tuitivo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación legisla los contratos conexos, requiriéndose para su existencia de dos o más contratos autónomos vinculados entre sí, de una finalidad económica para concretarlo o para hacerlo eficaz, que la finalidad económica haya sido previamente establecida, y que uno de los contratos haya sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido (arts. 1075 y sgtes., 1815, 1816, 1820, 1821 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial de la Nación).; Cristina N. Armella, "*Contratos conexos*", pub. en Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 - febrero, 203).

Hay antecedentes legislativos en este sentido (v. art. 55 de la ley 25.065).

Se prevé allí la posibilidad de oponer otras excepciones que exceden a las dispuestas taxativamente por el art. 542 del C.P.C. como "únicas excepciones admisibles" en el marco del juicio ejecutivo.

Es dentro de este microsistema de los derechos del consumidor, y considerando la documentación acompañada por el ejecutante, que la pertinencia del presente reclamo debe ser analizado a través de la vía procesal del juicio de conocimiento, a los fines de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los consumidores y usuarios y ante la posibilidad



de vulnerar garantías constitucionales como la defensa en juicio y debido proceso (argto. arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 542 del C.P.C., y 1073, 1074 y 1075 del nuevo Cód. Civil y Com. de la Nación; Osvaldo A. Gozaini, *"Proceso y Constitución"*, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 141/152; Graciela G. Pinese - Pablo S. Corbalán, *"Derecho constitucional"*, Ed. Cathedra Jurídica, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 588/589; Guillermo A. F. López, *"La incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso"*, Revista Jurídica Argentina La Ley, 1996-E, págs. 920/921).

Dicha conclusión encuentra sustento además en el principio protectorio del consumidor que impone que en caso de duda en la interpretación de los contratos y de la ley, debe estarse a la más favorable a los derechos del consumidor (arts. 37 de la ley 24.240).

Por otra parte, cabe resaltar que las limitadas excepciones admisibles en un juicio ejecutivo -ampliadas a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- y, en particular, la restricción para, en principio, introducirse en el análisis de la causa de la obligación implican un fuerte cercenamiento de la defensa en juicio del consumidor quien no podrá ejercer los derechos que la ley 24.240 le reconoce (arts. 1815, 1816, 1819, 1820, 1821, 1830 a 1834 del Código Civil y Comercial de la Nación, 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, y 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

A ello cabe agregar que si se admitiera el juicio ordinario posterior, éste en modo alguno pone a salvo los derechos del consumidor, toda vez que como requisito de viabilidad de éste se requiere el cumplimiento de la sentencia recaída en el juicio ejecutivo, es decir, que



primero se debe pagar y luego esperar el desarrollo del juicio ordinario posterior (argto. jurisprud. esta Cámara, Sala II, causa N° 111308 RSI 1056/99 del 11/11/1999, 106583 RSI 1157/98 del 29/12/1998, 102539 RSI 666/97 del 10/7/1997).

Por ello, considero que la intención del legislador de preservar el derecho a la "plena" defensa con la consagración de la viabilidad del juicio de conocimiento posterior (art. 551 del C.P.C.), no puede oponerse en los casos de "relaciones de consumo", no sólo porque se le estaría exigiendo como "condición" para su promoción el previo pago de la condena ejecutiva, sino porque, además, la postergación del debate implicaría una clara afrenta a lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional que otorga rango normativo superior a las disposiciones protectorias del consumidor, desplazando toda valla legal local o procesal que se le contraponga.

Finalmente y ante la eventualidad de que se intente corregir o encausar el título para su adecuación a la Ley de Defensa del Consumidor, vislumbro que tampoco sería viable su cobro por la "vía ejecutiva".

Efectivamente -en mi opinión- no alcanzaría con la inclusión de todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C. para que el pagaré fuera ejecutable, por las siguientes razones: 1) En el juicio ejecutivo sólo se encuentran contempladas las excepciones previstas por el art. 542 del C.P.C., faltando las propias defensas que se pueden plantear en el marco de una relación de consumo. 2) Asimismo, el juicio ordinario posterior (art. 551 del C.P.C.) prevé la discusión causal previo cumplimiento de la sentencia ejecutiva y pago de las costas del proceso, lo que implicaría imponer al consumidor una postergación onerosa en perjuicio de su derecho a un procedimiento eficaz para la solución del conflicto (art. 42 de la Constitución Nacional). 3) Por último, existe una valla fundamental para la ejecutabilidad de un título expedido en tales términos: en nuestro derecho vigente no se encuentra legislada la figura del "pagaré de consumo", sino sólo la del que tiene fines circulatorios como título de crédito (conf. SCBA C. 105164 del



17/12/2014).

De allí que hasta tanto el legislador consumeril no incluya esta modalidad, estableciendo una vía procesal que permita el margen de discusión que la temática exige, no existe la posibilidad de exigirse el cobro ejecutivo de los pagarés creados con todos los recaudos del art. 36 de la L.D.C.

En definitiva, teniendo en consideración los argumentos precedentemente expuestos, entiendo que el pagaré acompañado por la parte actora no es susceptible de ejecución, debiendo reclamarse el cobro del mutuo mediante la vía procesal del juicio de conocimiento.

Por ello, corresponde revocar la sentencia recurrida en el sentido de hacerse lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el demandado, rechazándose -por consiguiente- la ejecución promovida por la ejecutante.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 94 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 91/93 en el sentido de hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, rechazándose -por consiguiente- la ejecución deducida por la accionante. II) Imponer las costas -en ambas instancias- a la ejecutante vencida (art. 68 y 274 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del dec. ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente



S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación de fs. 94 y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fs. 91/93 en el sentido de hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, rechazándose -por consiguiente- la ejecución deducida por la accionante. II) Las costas -en ambas instancias- se imponen a la ejecutante vencida (art. 68 y 274 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del dec. ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ