



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA D

35515/2015/CA1 COMPAÑÍA FINANCIERA ARGENTINA S.A. C/
CARDOZO HECTOR FABIAN S.A. S/ EJECUTIVO.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2017.

1º) Compañía Financiera Argentina S.A. promovió la ejecución de un pagaré librado “a la vista”, con cláusula “sin protesto” y pagable en el domicilio de la ejecutante, que luce suscripto por el ejecutado por un monto de \$ 50.224,54 (fs. 5 y 7/8).

Realizada la correspondiente intimación de pago, se presentó el ejecutado oponiendo una excepción de inhabilidad de título e invocando para fundarla su condición de consumidor. Explicó, en tal sentido, que la ejecutante le otorgó un préstamo para garantizar el cual libró el pagaré en ejecución. Acompañó documentación de la que surge que recibió en préstamo la cantidad de \$ 33.369,39 y expuso que la firma del pagaré respondió a inexperiencia propia y a la falta de información dolosa de la ejecutante. Afirmó, en tal sentido, que su contraria no cumplió con la carga informativa prevista por el art. 36 de la ley 24.240, lo que hace inhábil el título ejecutado (fs. 19 y 27/31).

La actora resistió la excepción invocando la imposibilidad de examinar la causa de la obligación ejecutada y observando que el demandado no negó la deuda (fs. 35).

El decisorio de fs. 36/37 rechazó la defensa de opuesta por el señor Héctor Fabián Cardozo y mandó seguir adelante la ejecución en su contra, con costas.

Contra esa resolución apeló el ejecutado (fs. 39), cuyos agravios de fs. 40/44 no merecieron respuesta de la ejecutante.

Fecha de firma: 16/05/2017

Alta en sistema: 17/05/2017

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: PABLO DANIEL FRICK, PROSECRETARIO DE CAMARA



#27823458#174562623#20170516132429396

La Fiscal ante la Cámara dictaminó a fs. 55/71 aconsejando la revocación del fallo.

2º) Corresponde detallar, ante todo, que la sentencia recurrida fundó parcialmente el rechazo de la ejecución en lo dispuesto por el art. 544, inc. 6º, del Código Procesal, esto es, considerando como opuesta una excepción de pago que, en rigor, el ejecutado no articuló.

Aclarado ello, la cuestión debe resolverse, obviamente, con estricta atinencia a la excepción de inhabilidad de título sí opuesta y ponderando, en fin, que no ha controvertido la ejecutante la condición de consumidor del demandado.

3º) La irrupción del derecho del consumo y su condición de parte del derecho privado constitucionalizado, ha generado lógicas tensiones con otros ámbitos del derecho, entre las cuales está el derecho cambiario, tal como ha quedado evidenciado en la jurisprudencia plenaria de esta alzada mercantil (conf. CNCom., en pleno, 29/6/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecuciones de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores”) y en la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, 10/12/2013, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela Claudia s/ ejecutivo”).

En cuanto aquí interesa, uno de esos escenarios de conflicto está dado por el uso de títulos cambiarios en los contratos de consumo.

En efecto, de ordinario, en los negocios jurídicos derivados de actos de consumo con pago diferido, se expiden documentos cambiarios, generalmente pagarés en blanco, con clara intención de que, frente al impago, cumplan una función de garantía de la obligación subyacente, que asegure su cobro por vía ejecutiva. Como es notorio, ello resulta habitual en préstamos bancarios o de entidades financieras.

Es obvio que la práctica bancaria o financiera consistente en librar títulos cambiarios como cobertura de préstamos o créditos concedidos, tiene apoyo en el decreto-ley 5965/63, incluso cuando se los libra en blanco (art. 11).



Ciertamente, hay *nulla quaestio* cuando esa práctica bancaria o financiera se refiera a operaciones de cartera comercial (art. 1379 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Pero si, por el contrario, la operatoria califica como de cartera de consumo, la cuestión cambia.

En este último caso, operaciones del género indicado responden a una estrategia que pretende lograr los siguientes objetivos: i) eliminar el control del consumidor a la hora de liquidarse la deuda, de suerte que el acreedor puede completar el pagaré con la cantidad que juzgue pertinente, sin necesidad de rendir cuentas a nadie si hace una liquidación de modo distinto al pactado en el contrato y el saldo resultante es superior al que aparece en la cuenta abierta al deudor; ii) ahorrar explicaciones al consumidor, pues la entidad financiera no tiene por qué notificarle el importe de la cantidad exigible; iii) romper el equilibrio del contrato e invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; y iv) dar al pagaré un uso que no es el previsto en la ley cambiaria, pero que reporta sustanciosos beneficios económicos para el acreedor (conf. Nieto Carol, U., *Condiciones en los contratos bancarios de crédito y protección del consumidor*, en la obra colectiva “Crédito al consumo y transparencia Bancaria”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General de los Colegios de Oficiales de Corredores de Comercio, Civitas, Madrid, 1998, ps. 558/559, y su cita de Raposo Fernández, J., *Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios*, La Ley España, 19/11/96, p. 9; voto del juez Heredia en el citado plenario de esta alzada mercantil).

Desde la óptica del derecho del consumo, entonces, la apuntada práctica resulta -como lo ha sostenido la doctrina- francamente aberrante, mucho más cuando el consumidor no llega a tener conocimiento del importe adeudado hasta que se le reclama. Es evidente, se ha dicho, que la práctica indicada conculca la buena fe y representa un fraude a la ley, que puede ser puesto de relieve por el consumidor ejecutado mediante una excepción con la finalidad de denegar la ejecución solicitada. Ello es así, pues atar la concesión del crédito al concomitante libramiento de un pagaré para llenar la citada finalidad de aseguramiento del cobro de lo prestado, representa una condición abusiva impuesta a tal concesión, que no puede rendir beneficios al proveedor-



prestamista. Además, el libramiento responde a una desproporción considerable entre los derechos derivados del contrato para el proveedor-prestamista y las obligaciones asumidas por consumidor-prestatario, ya que se deja a la unilateral voluntad del acreedor la fijación de la liquidación del préstamo a su vencimiento; y todo ello con una consecuencia todavía más grave, cual es que no sería la entidad de crédito la que debe acreditar el importe de la deuda, sino que correspondería al ejecutado acreditar el error de su cálculo (conf. Rivero Alemán, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, ps. 378/379; Nieto Carol, U., ob. cit., ps. 560/563); extremo este último que, en nuestro derecho, ni siquiera podría hacer valer en el marco de un juicio ejecutivo en el cual, como se sabe, se excluye la indagación de cualquier presunto “abuso de firma en blanco” (esta Sala D, 28/4/2016, “Levene Areco, Carlos c/ Carusela, Carlos Andrés s/ ejecutivo” y sus citas) y, en general, las indagaciones causales (art. 544, inc. 4º, del Código Procesal).

Asimismo, es posible que los prestamistas que reciben pagarés suscritos por consumidores decidan cederlos, unas veces en gestión de cobro y otras de descuento, para anticipar su valor en efectivo. Ello plantea importantes problemas para el consumidor, pues por el carácter de títulos de crédito, literales y abstractos, los respectivos efectos cambiarios confieren autonomía a los terceros cesionarios y los separan de la relación fundamental de consumo que justificó el libramiento, incidiendo ello en una desprotección del consumidor obligado cambiario (conf. Rivero Alemán, S., ob. cit., ps. 378/379).

4º) Corresponde observar en afín orden de ideas, que planteado el mismo conflicto en España, frente a sentencias contradictorias de instancias judiciales inferiores, terminó el Tribunal Supremo de ese país resolviendo la cuestión con la siguiente doctrina: “...La condición general de los contratos de préstamo concertados con los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquél, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida

Fecha de firma: 16/05/2017

Alta en sistema: 17/05/2017

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: PABLO DANIEL FRICK, PROSECRETARIO DE CAMARA



#27823458#174562623#20170516132429396

por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria...” (conf. Tribunal Supremo, Sala Civil, pleno, 12/9/2014, sentencia n° 466/2014, causa “Caixabank S.A. c/ Juan Francisco y Joaquina”, fundamento de derecho cuarto).

Posteriormente, tal doctrina fue reiterada destacándose que “...Se trataría, en suma, de una práctica abusiva que no puede merecer un trato más favorable que la condición general en la que pretenda ampararse dicha práctica, porque (...) esta permite al profesional el acceso a un proceso privilegiado que comienza con un embargo cautelar sin necesidad de oír al demandado y sin que tenga que prestar caución ni justificar el *periculum in mora*, con base en un contrato que requiere una previa liquidación para determinar la cantidad adeudada en un momento concreto, sin que el acreedor deba justificar los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada y sin que la corrección de la liquidación haya sido controlada (...). Por tanto se impide que el demandado tenga los elementos de hecho y de cálculo que le permitan enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama y, en su caso, impugnarla, invirtiéndose además la carga de la prueba en el perjuicio del consumidor. En definitiva, si la condición general es abusiva por tales razones no puede negarse que también lo sea llevar sin más a la práctica lo que dicha condición general permite al profesional...” (conf. Tribunal Supremo, Sala Civil, 11/11/2015, sentencia n° 645/2015, Causa “Caixabank S.A”. c/ D. Jon”; Tribunal Supremo, Sala Civil, 2/11/2016, sentencia n° 648/2016, causa “Caixabank S.A. c/ D^a. Almudena y D. Mauricio”).

5°) Así pues, el libramiento de un pagaré, lo haya sido o no en blanco (pero con más razón si lo fue), 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 en favor del deudor e impidiéndose al consumidor todo control acerca de la corrección del *quantum* de lo que se reclama, llevando consigo la operatoria, además, a desnaturalizar las obligaciones a su cargo, confiriendo indebidos privilegios procesales y probatorios.



Ello resulta tanto grave cuando, como ocurre en la especie, se trata de un pagaré librado “a la vista”, con cláusula “sin protesto” y pagable en el domicilio de la ejecutante, sin que exista siquiera una mínima explicación de esta última acerca de por qué habiendo prestado \$ 33.369,39 pretende ejecutar la suma mayor consignada en el título de fs. 5, ni cómo llegó a ella.

Por lo demás, no esclarece la cuestión la constancia de fs. 19 de la que resulta cuáles fueron las condiciones del préstamo en cuanto al plazo de amortización y tasas de interés pactadas. Es que los préstamos con varias cuotas de amortización (que pueden ser constantes con inclusión de capital e intereses, de modo que la proporción de capital e intereses incluidos en la cuota va modificándose con el paso del tiempo; constantes en cuanto al capital amortizado y decrecientes en el importe de los intereses devengados; etc.) no pueden liquidarse mediante una simple operación aritmética, sino que son precisos ciertos conocimientos de matemática financiera. Asimismo, es necesario saber cuándo se ha practicado la liquidación para comprobar que la cantidad fijada como adeudada por principal, intereses ordinarios e intereses de demora, ha sido calculada correctamente conforme a las estipulaciones contractuales. De tal suerte, la ejecución del pagaré intentada en autos, no hace más que dificultar la defensa del consumidor al no facilitársele los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada. Ello supone, como ya se ha dicho, una indebida inversión de la carga de la prueba, poniendo en cabeza suya la determinación de la incorrección de la liquidación efectuada por el prestamista, a la par que se le priva del asesoramiento previo a la conclusión del contrato y del control judicial de las cláusulas abusivas que pudieran existir en el mismo.

6°) No es ocioso referir que a situaciones como la planteada en autos se refiere específicamente el art. 1120 del Código Civil y Comercial de la Nación al reglar lo atinente a la llamada “situación jurídica abusiva”.

De acuerdo a dicho precepto “...Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos...”.

Adviértase que la norma habla de “actos jurídicos”, lo que aprehende no sólo a los contratos, sino también, por ejemplo, a los títulos valores

Fecha de firma: 16/05/2017

Alta en sistema: 17/05/2017

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: PABLO DANIEL FRICK, PROSECRETARIO DE CAMARA



#27823458#174562623#20170516132429396

cartulares (art. 1830 y siguientes del mismo código). Y de ahí, precisamente, su indudable aplicación al caso.

Concretamente, el citado art. 1120 "...hace referencia a una pluralidad de actos jurídicos conexos, lo que bien puede suceder, por ejemplo, con la predisposición de una conexidad entre dos o más contratos, **o de un contrato y un cartular**. Lo cual es completamente lógico, pues si el ordenamiento no consiente que el desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes se concrete a través de una "cláusula", a fortiori, la misma reprobación debe operarse cuando, en una misma operación económica, dicho desequilibrio se produce no ya a través de una cláusula contractual, sino a través de una conexión de actos jurídicos. Por lo demás, esta norma, según el caso, actuará como un correlato de la prohibición del fraude a la ley (art. 12), pues, como se sabe, habitualmente éste se persigue a través de una pluralidad de actos jurídicos..." (conf. Hernández, C. en la obra dirigida por Lorenzetti, R., *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, Santa Fe, 2015, t. VI, p. 308 -énfasis agregado-).

7º) La decisión que ya se entrevé no significa ampliar el elenco de excepciones oponibles en el juicio ejecutivo, sino habilitar la de inhabilidad de título para denunciar el fraude a la ley que queda constatado.

Es que la excepción de inhabilidad de título es admisible para poner de manifiesto la falta de alguno de los presupuestos básicos del proceso de ejecución (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1995, t. 9, p. 340); y es evidente que uno de tales presupuestos es que la vía ejecutiva no quede abierta con ocasión de un fraude a la ley, restándole al consumidor la posibilidad de oponer las defensas que pudiera tener a su alcance en un juicio de conocimiento pleno al cual, entonces, corresponde reenviar a las partes (art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En este contexto, de obvia excepcionalidad, la defensa de que se trata no puede ser rechazada -a contrario de lo pretendido por la ejecutante- por razón de no haberse cumplido la exigencia ritual de negar la deuda.



8°) Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, **SE RESUEVE:** revocar la sentencia recurrida y, admitiendo la excepción de inhabilidad de título opuesta por el demandado, rechazar la ejecución.

Costas en el orden causado en ambas instancias habida cuenta la novedad de la cuestión y el modo en que se resuelve (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

Gerardo G. Vassallo
(con mayores fundamentos)

Juan R. Garibotto

Pablo D. Heredia

Pablo D. Frick
Prosecretario de Cámara

Mayores fundamentos del Dr. Gerardo Vassallo:

Los fundamentos de la excepción planteada por el ejecutado que hoy se reiteran en esta instancia y las características de la documentación involucrada, me exigen formular algunas aclaraciones que abonarán mi acuerdo con la decisión de la Sala que acaba de ser plasmada.

Como señalé en el voto minoritario que integré en el plenario “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecuciones de títulos cambiarios que invoquen involucrados derechos de consumidores”, el carácter abstracto de los títulos de crédito, en el



caso un pagaré, justifica la ausencia en el mismo toda referencia expresa a la relación causal.

Frente a esta omisión es casi imposible que con el simple examen del título valor pueda conocerse la causa del crédito y, frente a ello, si el mismo instrumenta una obligación de consumo.

En el caso se da una peculiaridad que permite sortear los obstáculos que presenta la abstracción. El pagaré en ejecución (copia de fs. 5) refiere un número de operación o crédito (820055481312), que luego se repite en el recibo copiado en fs. 19 que fuera incorporado por el ejecutado al deducir excepciones. Este último documento parece haber instrumentado la entrega del dinero dado en mutuo. Conclusión que se ve ratificada por la idéntica fecha de ambos instrumentos. Es que la firma del pagaré como garantía del préstamo es usualmente concretada, junto con otra documentación, con carácter previo a la entrega del efectivo. Y es evidente que ambos pasos deben ser cumplidos en un mismo día y, en particular, como operaciones sucesivas.

Acreditado *prima facie* que se trató de un préstamo, cabe analizar las condiciones personales del ejecutado (Héctor Fabián Cardozo), pues ello podría brindar indicios suficientes sobre si es el destinatario final del dinero.

La compulsas de este proceso revela que el mandamiento de intimación de pago fue remitido a un departamento asignado a “portería” (fs. 34), lo cual permite presumir con razonable certeza que la ocupación del ejecutado es ser el encargado de tal edificio; actividad que lo aleja de cualquier otra que requiera emplear el metálico en tareas o servicios productivos.

Frente a la defensa propuesta por Cardozo, y este conjunto de indicios precisos y concordantes, la actitud de Compañía Financiera Argentina fue apoyarse en una postura formal (invocó la impertinencia de indagar sobre cuestiones causales en juicio ejecutivo). Omitió así aportar elementos que es de presumir posee, pues integran usualmente la carpeta de crédito que sirve de antecedente necesario del otorgamiento del mutuo, que eventualmente hubieran permitido desvirtuar la autenticidad del recibo de fs. 19 o en su caso, que el mismo es ajeno a la operación que dio nacimiento al pagaré en ejecución. Tampoco acercó elemento alguno, que usualmente también colecta en las indagaciones previas, que permita definir la actividad del ejecutado



elemento que como se ha visto, es por demás relevante para definir si la operación financiera que vinculó a las partes fue de aquellas reguladas por la ley 24.240.

Los elementos referidos me convencen que nos encontramos frente a una obligación de consumo lo cual justifica, como señalé, la aplicación en el *sub judice* de los principios y disposiciones de la ley 24.240 y, como consecuencia de ello, el resultado que la Sala adopta más arriba.

Gerardo G. Vassallo

Pablo D. Frick
Prosecretario de Cámara

