

## JUICIO EJECUTIVO. PAGARÉ. CONTRATO DE MUTUO. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. RELACIÓN DE CONSUMO. DIÁLOGO DE FUENTES

Contrato de mutuo

Número de causa: CF-16-2019

Libro de Acuerdos N° 5, F° 641/646, N° 163. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los siete días del mes de septiembre del año dos mil veinte, la Sala I -Civil, Comercial y de Familia- del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los Dres. Beatriz Elizabeth Altamirano, José Manuel del Campo y Sergio Marcelo Jenefes, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° CF-16.168/19, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° 16.021/19 (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial -Sala I- Vocalía 2) Recurso de Apelación en Expte. N° C-105.895/17 caratulado, Ejecutivo: Banco Masventas S.A. c/ Achaval, Julio Walter?"; del cual,

La Dra. Altamirano, dijo:

La Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en sentencia de fecha 22 de octubre de 2019, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Dra. Analía Almazán y revocó la sentencia de fecha 10 de abril de 2019; rechazó la excepción de inhabilidad del título interpuesta por el Dr. Gonza, y mandó llevar adelante la ejecución seguida por el Banco Masventas S.A. por la suma de \$39.236,91 con más el interés punitivo e IVA. Impuso las costas de ambas instancias a la apelada vencida y difirió la regulación de honorarios profesionales.

Para así resolver, señaló que es práctica usual en el mercado financiero que los bancos soliciten a sus clientes "en oportunidad de otorgar un préstamo y de forma concomitante con la celebración del contrato de mutuo- la suscripción de un pagaré, por el monto total del crédito a fin de garantizarse el pronto y seguro recupero de la acreencia.

Expresó que los pagarés firmados en garantía del contrato de mutuo generan que el préstamo se encuentre documentado dos veces, lo que permite la articulación de defensas a los fines de indagar la causal del mutuo y el cumplimiento de la manda del art. 36 LDC que consagra un deber de información agravado con el afán de garantizar que el consumidor advierta el alcance de la obligación dineraria asumida y, en su caso, prevenir la posibilidad de caer en sobreendeudamiento.

Se refirió a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallos 318:838), citada en Expte. N° 15.862/19 y aludió al diálogo de fuentes.

Sostuvo que si bien se opuso excepción de falsedad e inhabilidad de título y se desconoció el pagaré con fundamento en que había sido presentado en copia simple, esa defensa fue desvirtuada por el cargo actuarial que informaba de la reserva del instrumento en caja fuerte, advirtiendo que el ejecutado "nada dijo en cambio sobre la posible transgresión de sus derechos como consumidor?".

A continuación puntualizó que el art. 36 LDC establece como requisitos en las operaciones de crédito para consumo: "A) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios. En autos se encuentra la operación de préstamo personal detallada en el contrato de mutuo como Operación 51448 (fs. 19), que a su vez coincide con lo consignado en el pagaré. B) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios. C) El importe a desembolsar inicialmente "de existir" y el monto financiado D) La tasa de interés efectiva anual, que en el préstamo de autos está fijada en un 46,77%. e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total, que asciende al monto de 46,58%. f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses, consignado como Sistema Francés. g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, establecidos en 36 cuotas mensuales siendo la primera de pesos \$2.537,04 y la última de pesos \$1.995,83 conforme detalle de cuotas adjuntado a fs. 22. h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere. Los que se encuentran estipulados en la cláusula 3 y 12?".

Coligió que de la documentación integrativa del pagaré objeto de la ejecución surgían acreditados los requerimientos de información establecidos en el art. 36 de la legislación consumeril, y ordenó llevar adelante la ejecución.

En contra de este pronunciamiento, la Dra. María del Milagro Gonza en representación de Julio Walter Achaval, interpuso recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Afirma que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones es arbitrario porque desconoce y se aparta de los principios generales y normativa vigente consagrada por la Ley 24.240.

Sostiene que debe mantenerse la decisión del Juzgado de Primera Instancia en cuanto rechaza la ejecución por violación a la Ley de Defensa del Consumidor. En este sentido transcribió el argumento del fallo, en cuanto se dijo que 'Sin perjuicio de lo establecido, el hecho de que el pagaré sea 'integrado' con la documental del negocio causal, no produce 'per se' la viabilidad de la ejecución, sin que tal evidencia, no pase por el cedazo de las disposiciones de la ley 24.240 reformada por ley 26994' (sic).

Expresa que de la Ley de Defensa del Consumidor surge un régimen 'proteccionista' de consumidores y usuarios, en su condición de parte débil tanto en el marco de las desiguales posiciones relativas en el mercado, como en particular, en la relación de consumo, siendo una ley de orden público cuyas normas son de aplicación imperativa.

Señala que, de lo que se trata, es de evitar que, de la ponderación del principio 'favor creditoris', frente al 'favor debilis', se concluya en privilegiar indebidamente ciertas figuras jurídicas formalmente constituidas que pueden y, a veces suelen ser utilizadas, para burlar el régimen de protección y defensa de la parte desfavorecida en la relación asimétrica de consumo.

Considera 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 (arts. 21, 953, 1.198 y cctes. del Código Civil). En consecuencia, entiende que aunque el pagaré cumpla los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521 inc. 5 del CPC), 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 del título cambiario.

Manifiesta que el hecho de que se califique el accionar del proveedor como 'una práctica usual del mercado financiero', cuando se suscriben pagarés como consecuencia de la firma de un contrato de mutuo, no significa, de ningún modo, que dicha 'práctica usual', no constituya un acto en fraude de la ley.

Por otra parte el impugnante alega que el instrumento base de la ejecución no es un pagaré, ya que según entiende, el documento contiene expresiones que lo desnaturalizan. En tal sentido manifiesta que 'Así surge del mentado instrumento que la cantidad adeudada devengará intereses compensatorios a razón de una tasa del 38,99% nominal, anual, vencida, capitalizable mensualmente' -esto en abierta violación al art. 37 Inc. A) de la LDC que establece: se tendrán por no convenidas 'las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones' (sic).

Denuncia que su parte desconoció la firma estampada en la documentación base de la acción ejecutiva y al no haberse ofrecido prueba subsidiaria, solicitó sentencia rechazando la ejecución.

Brinda mayores argumentaciones a las que hago remisión para ser breve. Cita doctrina y jurisprudencia; y formula reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, a fs. 63/68 de autos, contesta la Dra. Analía E. Almazán, en representación del Banco Masventas S.A., solicitando su rechazo por los fundamentos que esgrime, a los que remito en honor a la brevedad.

Integrado el Tribunal, y habiéndose expedido la Sra. Fiscal General Adjunta a fs. 86/90, la causa se encuentra en estado de ser resuelta.

Adelantando opinión, estimo que el remedio procesal tentado debe ser rechazado.

En primer término es dable señalar que es doctrina repetida por este Superior Tribunal de Justicia, que las sentencias dictadas en juicio ejecutivo no son susceptibles de revisión a través de este extraordinario remedio, por cuanto no son definitivas en los términos del Art. 8 de la ley 4.346 (L.A. N° 47, F° 1123/1126, N° 134, entre muchos otros). Si bien este principio admite excepción cuando el fallo evidencia ostensible arbitrariedad y produce al recurrente un perjuicio de imposible o de muy difícil reparación ulterior (L.A. N° 38, F° 130/132, N° 59, L.A. N° 46, F° 1441/1447, N° 588, entre otros) advierto que no se configura en autos un supuesto que autorice a apartarse de aquella regla.

Además la sentencia cuestionada aparece como la derivación razonada del derecho para regular los hechos ventilados en la causa según la prueba aportada, por lo que los argumentos del impugnante sólo aparecen como su mera disconformidad con los fundamentos que la sustentan lo que, como tantas veces hemos dicho, no resulta suficiente para conmovérla.

Por lo demás el memorial de agravios que nos ocupa no es una crítica concreta y razonada del fallo, limitándose el recurrente a enunciar abundante citas de fallos y doctrina sin demostrar su pertinencia y aplicación a la causa.

Sin perjuicio de lo señalado corresponde formular las siguientes consideraciones.

En relación al tema traído a estudio debo decir que cuando hablamos de pagaré de consumo, nos referimos a todos aquellos que se dan en el marco de una relación amparada por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y dicha condición surge de los sujetos intervinientes en la contratación, es decir un consumidor y un proveedor.

En este aspecto, es conveniente resaltar que el crédito o financiación para el consumo será todo aquel que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor, bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional. Usualmente, la operación de crédito para el consumo quedará configurada sin perjuicio de la técnica empleada para la financiación, siempre que los bienes o servicios estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor (cfr. Picasso? Vazquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, T. I, La Ley, 2.009, p. 413).

En el caso, según los arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37, 53, 65 ss. de la LDC y art. 1092 y ss. del CCyCN, se configura una relación de consumo, en virtud de vincularse un proveedor de servicios financieros (Banco Masventas) con un consumidor final (Sr. Achaval), quien en oportunidad de celebrar un contrato de mutuo, suscribió a la vez un pagaré sin protesto, por el monto total del crédito a favor de la entidad crediticia (v. prueba documental fs. 13 y 19/21 de los autos principales).

En ese marco, encontramos dos ordenamientos jurídicos que colisionan entre sí, como lo son la Ley 24.240 y el Decreto Ley 5965/63.

Según las disposiciones del mencionado decreto, debe tenerse presente que un pagaré es un título de crédito, que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma de dinero determinada, y quien goce de la legitimación cambiaria activa del papel de comercio está habilitado para demandar la satisfacción de la prestación documentada.

Ahora bien, cuando la pretensión ejecutiva del documento tiene como base una relación de consumo -como la de autos- considero que es necesario armonizar ambos regímenes legales, el de los títulos ejecutivos, con el del derecho del consumo, en procura de dar una solución adecuada para evitar que aquellas normas confronten.

En relación, Martín E. Paolantonio en su trabajo 'Monólogo de Fuentes: el pagaré de consumo' referido acerca de la posibilidad de integración de las normas legales citadas, expresó que 'La solución en el plano de la construcción jurídica para la situación de tensión que puede presentársele al intérprete, pasa por el denominado 'diálogo de fuentes'. Éste, bien entendido, permite evitar una virtual y tácita derogación de cualquier norma del ordenamiento jurídico que pudiera presentar algún conflicto con el ordenamiento de protección al consumidor? (L.L. 20- C- 821).

En la jurisprudencia una postura cercana a buscar la armonía entre los ordenamientos la encontramos en el fallo "Asociación Mutual Asís c/ Cubilla, María Ester. s/ Cobro ejecutivo" (causa C. 121.684), dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el 14 de agosto de 2019, donde el tribunal entiende que ante la posibilidad de confrontación de ambos sistemas legales, no se produce una supremacía de uno respecto del otro, y la solución judicial constituye "la búsqueda de un balance racional entre las determinaciones consagradas en la LDC y las disposiciones reguladoras del pagaré".

A su vez, la referida Corte sostuvo: "De tal suerte, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento procesal (arg. arts. 34 inc. 5 apdo. "c" y 36 inc. 2 y concs., CPCC), el juez puede encuadrar el asunto como una relación de consumo a fin de subsumirlo en el art. 36 de la LDC. Para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva le es dable 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. Ello, claro está, sin desmedro del derecho del ejecutado de articular defensas, incluso centradas en el mencionado art. 36, tendientes a neutralizar la procedencia de la acción".

Resulta pertinente recordar que el citado art. 36 de la LDC reformada por la ley 26.993 estipula:

"Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: 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 operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente -de existir- y el monto financiado; d) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los 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.

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que, con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.

Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario".

En el presente caso, se advierte que el Tribunal ad-quem tras examinar el contrato de solicitud de préstamo (mutuo) que complementa al pagaré (v. fs. 19/21; y fs. 13 del expte. de origen), valoró que en virtud de la integración de ambos documentos se cumplía con las pautas del art. 36 de la LDC, como así también con el deber de información.

En este punto, la queja referida a que se ha infringido el art. 36 de la LDC, resulta inadmisibile, pues como se ha visto, la Cámara hizo una interpretación razonable e integradora de las fuentes, aplicando correctamente la norma citada, la que jamás fue invocada

por el quejoso al oponer excepciones.

En cuanto a las argumentaciones referidas a que el ejecutante no ofreció prueba para acreditar la veracidad de las firmas insertas en la documentación base de la acción ejecutiva, ha de destacarse que el demandado era quien debía aportar los elementos probatorios respectivos a su firma para el esclarecimiento de la operatoria, o en su defecto, de aquella documentación integrada por la actora, la que no fue desconocida, por lo que no cabe más que rechazar también este agravio.

Por último, la crítica a los intereses pactados, es una cuestión que ha sido introducida recién en esta instancia por lo que no puede ser receptada. Además, y tal como se lo formula en el recurso a tenor del art. 37 LDC, el agravio luce insuficiente para que se declare la ineficacia de las cláusulas del negocio jurídico celebrado. Al respecto, debo señalar que el Tribunal de Alzada, determinó que al importe reclamado como capital se le adicionaba los intereses punitivos convenidos equivalente al 23,40% conforme a los límites de la pretensión; porcentual que es razonable a la luz de las circunstancias de la causa.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. María del Milagro Gonza, en representación de Julio Walter Achaval.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas al recurrente en su carácter de vencido (art. 102, primera parte del C.P.C.).

Diferir la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto existan pautas para efectuarla y ocurra lo propio en la instancia anterior.

El Dr. del Campo y el Dr. Jeneffes adhieren al voto que antecede.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. María del Milagro Gonza, en representación de Julio Walter Achaval.

2º) Imponer las costas al recurrente vencido.

3º) Diferir la regulación de honorarios profesionales.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. José Manuel del Campo; Dr. Sergio Marcelo Jeneffes.

Ante mí: Dr. Raúl Cantero - Secretario Relator.

Banco Masventas S.A. vs Achaval, Julio Walter

Tribunal: STJ | Jujuy - San Salvador de Jujuy

Fecha del fallo: 0-0-2020