

## Ejecutivo Inhabilidad De Titulo Pagare Relacion De Consumo Acuerdo De Voluntades

### JURISPRUDENCIA

### Ejecutivo. Inhabilidad de título. Pagaré. Relación de consumo.

Acuerdo de voluntades Se revoca la resolución recurrida y se hace lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, al resultar evidente que el acuerdo que el pagaré que se pretendió ejecutar importó en el caso (obligación del particular consumidor de pago a favor del banco que prestó el dinero para la fiesta de un hijo), carecía de las condiciones exigidas por la ley protectoria del consumidor de -orden público-, por lo que el documento carecía de las condiciones indispensables para obligar al demandado.

En la ciudad de San Isidro, a los 10 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Doctores María Irupé Soláns y María Fernanda Nuevo, para dictar sentencia interlocutoria en los términos del art. 36 de la ley 5827 en el juicio: ?Banco Patagonia S.A. c/ Galván, Aníbal s/ Cobro Ejecutivo? -Causa n° SI44266/2014-; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Soláns y Nuevo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DOCTORA SOLÁNS DIJO: I. La resolución recurrida. La sentencia de fs. 49/51 rechazó el planteo de nulidad y la excepción de inhabilidad de título articulados por el demandado a fs. 27/35, y mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la parte ejecutada, Aníbal Galván, haga al Banco Patagonia S.A. íntegro pago del capital nominal reclamado de \$ 24.473,22 con más sus correspondientes intereses. II. La articulación recursiva. La ejecutada apela y expresa agravios a fs. 54/60, los que fueron contestados a fs. 65/66. III. Los agravios. III.1) Se agravia el recurrente porque el Sr. Juez a quo no consideró demostrada la existencia de una relación de consumo entre las partes la que no puede desconocerse en razón de que la entidad bancaria es proveedora de servicios, y la demandada consumidora. Sostiene que al menos cabe inferirla en base a la calidad de las partes. Dice que la existencia de un pagaré de consumo supone la preexistencia de un contrato de mutuo en el que la entidad bancaria reviste el carácter de mutuante y el mutuario es consumidor, motivo por el cual solicita se apliquen las normas de protección a los consumidores y usuarios y se interprete la relación conforme a los principios aplicables en la materia. III.2) Por último, en relación a los pagos que denunció la ejecutante, plantea que los argumentos del Juzgador para rechazarlos -imposibilidad de analizar la causa de la obligación e inexistencia de prueba pericial contable resultan contradictorios. IV. El análisis de la resolución recurrida en función de los agravios expresados. IV.1) Para resolver como lo hizo, el magistrado de grado tuvo en cuenta que en el caso el ejecutado no logró demostrar la existencia de una relación de consumo. Sin embargo, de los términos de las presentaciones de la accionada, como así también del contrato agregado a fs. 64 por la actora -préstamo personal de fecha 30 de mayo de 2103, por \$25.700, con destino de los fondos para ?fiesta hija?-, resulta acreditada la relación de consumo entre las partes vinculada al pagaré que se ejecuta, suscripto por el ejecutado en favor de la entidad bancaria accionante, en la misma fecha que el contrato de fs. 64, por el mismo monto y con iguales intereses a los pactados en el préstamo (fs. 7, arts. 266, 384 CPCC; 3 ley 24240; 1092, 1093 y 1094 CCYC; 18 CN). De allí que en función de los elementos ahora disponibles, la realidad del carácter del vínculo que unió a las partes (de consumo) aparece demostrada, razón por la cual corresponde revocar la resolución apelada (art. 260, 272 CPCC). V.II) En razón de lo expuesto en el apartado anterior, corresponde analizar los fundamentos planteados oportunamente por quien resultó vencedor en la instancia de origen, pues los mismos quedan implícitamente sometidos al tribunal de apelación como consecuencia del recurso interpuesto por la otra parte, y también las defensas esgrimidas por el ejecutado -dado el modo en que se resolvió la cuestión en la instancia de origen- (doct. art. 273 CPCC; Ibañez Forcham, ?Tratado de los recursos en el proceso civil?, 4ª ed., pág. 169; en igual sentido Azpelicueta-Tessone, ?La Alzada. Poderes y Deberes?, Librería Editora Platense, Bs. As. 1993, p. 171; causas SI-5725-DDO, r.i. 381/17 de Sala II; SI-47692-16 r.i. 286/17 de Sala IIIª). El ejecutado opuso al progreso de la ejecución promovida por el banco accionante, excepción de inhabilidad de título contemplada en el art. 542 inc. 4º del CPCC, por entender esencialmente que no contiene los recaudos formales a los fines de no vulnerar el principio constitucional de defensa en juicio. La excepción de inhabilidad de título no sólo procede cuando se refiere a las formas extrínsecas del documento que se pretende ejecutar, sino también en aquellos casos en que el documento acompañado no encuadre en la enumeración legal, o cuando quien se presenta como ejecutante no sea el titular del derecho que invoca, o la persona a quien se ejecuta no sea la obligada al pago, es decir, en definitiva, cuando está ausente la legitimación sustancial activa o pasiva (conf. Morello..., ?Códigos...?, Tº VI-1, págs. 386 y 388; Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Comentado?, Tº 2, pág. 745; causas 109.840 del 8-7-2010 RSI: 228/2010;

SI-14387-2010, r.i. 404/11; causa n° B-9202-0, r.i. 307/13 del 1/08/2013 de Sala IIIª). La aptitud de ser parte en un proceso concreto, denominada por el derecho procesal legitimatio ad causam, constituye un requisito subjetivo de la pretensión en cuanto supone la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica sustancial, de ahí la afirmación de que la persona legitimada en un determinado proceso es aquella revestida por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio. Aptitud esta que viene determinada por la posición respecto de la pretensión procesal, de tal modo que sólo las personas que se encuentran en cierta relación con la acción pueden ser parte en el pleito en que ésta se deduce (SCBA B 65480 RSD-282-16, S 19/10/2016; SCBA B 61204 RSI-750-16 I 14/09/2016, conf. causa C 118896 S 20/04/2016; causas 106.683 y 106.688 del 2-6-09 RSD 51/09, 111.070 r.i. 88/11 de Sala III). Conforme los extremos antes referidos, la pretensión del banco actor consiste en el cobro por vía ejecutiva del cartular acompañado, contra el suscriptor Aníbal Galván. El pagaré, título valor abstracto por cuyo intermedio una persona (librador) promete incondicionalmente pagar cierta suma de dinero a otra (tomador) en lugar y fecha que se indique (Novellino, Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales, Ed. La Rocca, Bs. As. 1997, p. 91), requiere no sólo de la firma de librador para que nazca la obligación que lleva inserta, sino que además es necesario un acuerdo de voluntades entre el que se pretende obligar cambiariamente firmando el título y la persona que acepta recibir el documento, ya sea como medio de pago, para facilitararlo o garantizarlo. Es decir que, si el cartular una vez firmado, no es entregado a una persona y recibida por ésta, no nace obligación alguna, pues faltaría en ella el sujeto activo (conf. Luis Eugenio Ubilla Grandi, Teoría General de la letra de cambio y el pagaré en la ley 18.092, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990, p. 21; arts. 1137 CCiv., 957 CCyC). Así, no puede ignorarse el acuerdo que presupone la ejecutabilidad del cartular. A ello cabe agregar, considerando que en el caso el sujeto activo es una entidad bancaria y el emisor un consumidor, que la contratación entre entidades financieras y particulares consumidores debe reunir los requisitos establecidos en el art. 36 de la LDC (vgr. descripción del bien o servicio objeto de la compra, precio de contado, monto financiado, tasa de interés efectiva anual, costo financiero total, cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, gastos, seguros y adicionales si los hubiere). Por el contrario, el pagaré, conforme el Decreto/Ley 5965/1963, sólo debe reunir los requisitos enunciados en el art. 101 de dicho decreto (cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo, promesa pura y simple de pagar una suma determinada, plazo y lugar del pago, nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; y la firma del suscriptor). Ello así, resulta evidente que el acuerdo que el pagaré que se pretende ejecutar importa en el caso (obligación del particular consumidor de pago a favor del banco que prestó el dinero para la fiesta de la hija), carece de las condiciones exigidas por la ley protectoria del consumidor de -orden público-, por lo que el documento carece de las condiciones indispensables para obligar al demandado (arts. 1, 2, 3, 36, 65 y cc de la ley 24.240; 1092, 1093, 1094, 1095 CCYC; 18 y 28 CN). Por tal razón, debe hacerse lugar a la excepción planteada por el ejecutado y declararse la inhabilidad del título que se ejecuta (art. 542 inc. 4° CPCC). IV.2) Por lo demás, toda vez que la nulidad contemplada por el artículo 36 de la LCQ, no ha sido la pretensión del presente proceso, que no ha mediado reconvencción o acumulación al respecto y que ello excede el marco del juicio ejecutivo, teniendo en cuenta que a fin de determinar la existencia o no de un vicio que tache de nulo al vínculo contractual que une a la entidad bancaria con el ejecutado, se requiere del marco de debate adecuado (nulidad dependiente de juzgamiento), y por tanto objeto de una acción previa reclamada por la parte interesada que de acabada oportunidad a la contraria de defenderse de tal cuestión por la vía pertinente (art. 1037, 1038, 1044, 1045, 1046, 1048 y cc. del CCiv., 387, 388, 1384, 1408 y cc. CCYC, doct. art. 18 de la CN; 272, 330 del CPCC.), la misma no ha de ser analizada. Por las razones expuestas, voto por la negativa. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nuevo, por iguales consideraciones votó en el mismo sentido. A la segunda cuestión, la Dra. Soláns dijo: En atención al resultado que arroja la votación anterior, corresponde revocar la resolución recurrida y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, con costas a la ejecutante vencida (arts. 68, 69, 274 y 556 CPCC). La Sra. Juez Dra. Nuevo, votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se revoca la resolución recurrida y se hace lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado. Las costas se imponen la actora perdidosa (arts. 68, 69, 274 del CPCC), a cuyo fin, en atención al mérito, extensión, e importancia de las tareas desarrolladas por las doctoras ALBA MARÍA PROSPERI (T° XI - F° 356 CASI), apoderada de la parte actora y PAOLA CIOMMO (T° VI - F° 405 CALM), patrocinante de la ejecutada, se fijan sus honorarios en la sumas de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS y TRES MIL QUINIENTOS pesos respectivamente (arts. 21, 22, 26, 27 y cc. D/Ley 8904/77). Por la labor habida ante esta Alzada, se regulan los estipendios de las Dras. CIOMMO y PROSPERI, en las sumas de MIL CIENTO VEINTE y SETECIENTOS SESENTA pesos respectivamente (arts., 274 CPCC, 31 D. Ley 8904). Regístrese y devuélvase. MARÍA IRUPÉ SOLÁNS Juez MARÍA FERNANDA NUEVO Juez ANA M. BREUER Secretaria 021496E