

Ejecucion De Pagare Excepcion De Inhabilidad De Titulo Relacion De Consumo Credito Para El Consumo

JURISPRUDENCIA

Ejecución de pagaré. Excepción de inhabilidad de título. Relación de

consumo. Crédito para el consumo Se confirma la sentencia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución, por considerar que hay indicios suficientes para presumir la existencia de una relación de consumo subyacente al libramiento del pagaré.

FORMOSA, VEINTIUNO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO.- VISTOS: Estos autos caratulados: "CARSA S.A. C/ MIÑO, TOMAS S/ JUICIO EJECUTIVO" -Expte. 11.292/17 registro de Cámara- venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, puestos a conocimiento de la Sala I -2017- de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa ; y

CONSIDERANDO: La Dra. García Nardi dijo: Que vienen estos autos a consideración de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 45 por el ejecutante, contra el Auto Interlocutorio N° 666/16 dictado a fs. 41/44 vta. Concedido el mismo, el apelante presenta memorial de agravios a fs. 47/48 vta., el que debidamente sustanciado no es contestado por la contraria, disponiéndose la elevación del expediente a esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Llegada la causa al Tribunal y consentido el llamamiento de AUTOS, se ordena como medida previa correr vista al Ministerio Público Fiscal de Cámara, en mérito a lo dispuesto en el art. 75 - inc. 1, ap. "f" Ley 521 y art. 52 de la Ley 24.240, obrando el correspondiente dictamen fiscal a fs. 64/65. El Auto Interlocutorio en crisis resuelve: "1).- HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado, y en consecuencia, rechazar la presente ejecución por los fundamentos expuestos en los considerandos. 2) Costas al perdedor por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) 3) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. FEDERICO ALEJANDRO DEL TURCO, por su intervención en autos con carácter de apoderado de la ejecutante, en la suma de PESOS UN MIL NOVECIENTOS CUATRO CON 92/100 (\$ 1904,92); para el Dr. RICARDO F. CRESPO, en su carácter de patrocinante del ejecutado, a favor del Poder Judicial, en la suma de PESOS UN MIL NOVECIENTOS CUATRO CON 92/100 (\$ 1904,92) netos con más la suma que corresponde en concepto de I.V.A. corresponde tributar al obligado al pago, de acuerdo a la categoría tributaria a que pertenece, en el marco de la Ley N° 23.349 y sus modificatorias.- (Arts. 8, 9, 49, 59, 61, 69 sgtes y ctes de la Ley 512 y art. 80 último párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial) III. REGISTRESE, NOTIFÍQUESE, con transcripción del art. 59 de la Ley 512 y córrase vista a la Dirección General de Rentas. INSERTESE copia en el Libro de Autos Interlocutorios y oportunamente ARCHIVASESE.-". La actora CARSA S.A con sustento en un pagaré hábil de conformidad a las normas cambiarias Decreto Ley 5965/63, promueve juicio ejecutivo contra el Sr. Tomás Miño, quien se opone al progreso de la acción planteando excepción de inhabilidad de título con fundamento en el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 36 de la Ley 24.240, modificada por la ley 26.361. Afirma -en síntesis- que el documento fue suscripto como consecuencia de una operación de compraventa de mercadería pagadas a plazo, en la que se le permitió -en su calidad de consumidor- el acceso a determinados bienes (electrodomésticos) desplazando el pago de los mismos o fraccionándolos en cuotas con financiamiento provisto por el propio proveedor, pero incumple -dice- adjuntar los instrumentos en los que se materializó la compraventa como lo exige el art. 36 de la Ley de Defensa al Consumidor. Por ello solicita se declare inhábil el documento y se rechace la ejecución. Continúa señalando que la ley citada no acarrea necesariamente la imposibilidad de iniciar una demanda, sino que el proceso que corresponde imprimir al cobro de las sumas adeudadas en tales supuestos requiere la presentación de los instrumentos de acuerdo con lo normado en el art. 36 LDC. No acompaña documental, ni ofrece prueba alguna. La actora al responder el traslado, se opone al progreso de la defensa intentada, por ausencia de pruebas y sosteniendo la aplicación de la legislación cambiaria. La Magistrada de la anterior instancia, admite la excepción de inhabilidad de título, sosteniendo que hay indicios suficientes para presumir la existencia de una relación de consumo, teniendo en consecuencia por acreditado que entre las partes el negocio subyacente al libramiento del pagaré en ejecución fue una operación de crédito para consumo y que en el caso aparecen enfrentados dos valores: por un lado la protección de los consumidores y por el otro la tutela efectiva del crédito; frente a la cual señala que adhiere a la jurisprudencia dominante que sostiene que el criterio interpretativo a adoptarse debe ser el que permita una tutela lo más extendida al consumidor, considerando de aplicación al caso lo normado en el art. 36 de la ley 24.240, concluyendo que "más allá de tratarse de un título válido según el Decreto Ley 5965/63...en atención a la relación de consumo ... bajo la normativa de aplicación, se advierte que el pagaré no cumple con los recaudos previstos en el art. 36 de la Ley Consumeril, ... correspondiendo en consecuencia declararlo inhábil para la ejecución que se intenta ... sin perjuicio, del derecho de la actora, de concurrir por la vía pertinente a los fines de ejercer su reclamo" La actora-apelante se agravia porque en la resolución se afirma que CARSA tiene como objeto principal la comercialización de

artículos para el hogar en base a suposiciones e indicios, sin que obre prueba alguna en el expediente. Por otra parte señala que el demandado se limita a invocar el carácter de consumidor sin probarlo, correspondiéndole la carga de la acreditación de los hechos que alega. Argumenta el apelante que el fallo atenta contra la seguridad jurídica violando la defensa en juicio de su parte dando protección a un presunto consumidor que no ha cumplido con su obligación asumida en un título cartular que reúne los requisitos extrínsecos que la norma exige para pretender su cobro judicial. Por otra parte se agravia porque la Juez a quo ha fallado en base a indicios resolviendo la aplicación de la Ley 24.240 dejando de lado el Decreto Ley 5965/63 afectando de este modo la naturaleza del pagaré, que como título cambiario literal, abstracto, autónomo la promesa del suscriptor queda desvinculada de la causa y acotada a los términos literales del título. Concluye que debe aplicarse la legislación cambiaria, solicitando se revoque la sentencia de la primera instancia. Hace reserva del caso federal. La Fiscal de Cámara en su dictamen propicia el rechazo del recurso de apelación por coincidir con el análisis realizado por la Juez de Grado, afirmando que al existir indicios indubitables que el pagaré fue suscripto en el marco de una relación de consumo, el documento debe reunir los recaudos previstos en el art. 36 de la Ley 24.240 -modificado por la ley 26.361-, aplicable al momento de la creación del pagaré, y al no contar con los mismos resulta inhábil para su ejecución. Reseñado en prieta síntesis lo acontecido en la causa, queda expuesto que el caso que llega a esta Alzada reaviva el debate -hoy en esta Jurisdicción- de una cuestión con importantes aristas y consecuencias según la posición que se adopte. Sin dudas el fallo de la baja instancia adhiere a un importante sector de la Jurisprudencia Nacional, que hasta el momento se plasma como mayoritario, el cual considera que una integración armónica de la normativa cambiaria y consumeril, impone exigir al tiempo de ejecutar un pagaré suscripto en ocasión de una relación de consumo, la integración del título con los recaudos previstos en el art. 36 de La Ley de Defensa al Consumidor, con sustento en el orden público, por ser de aplicación la norma más favorable al consumidor. Se concluyó que en tales supuestos se está ante un título complejo, requiriéndose verificar los recaudos previstos en ambos regímenes. La postura descripta se manifestó con diferentes variantes, desde los que propiciaron el rechazo de oficio de la ejecución declarando nulo o inhábil el título ante el incumplimiento de los requisitos del art. 36 de la LDC, quienes respaldan la posición pero admiten un pronunciamiento en igual sentido sólo ante un planteo concreto de la parte ejecutada y quienes mandan al ejecutante a integrarlo a fin de proseguir la acción; algunos con sustento en una relación de consumo presumida, y otros partiendo de la acreditación fehaciente de la relación de consumo. Con las diferentes variantes apuntadas, adhieren a la tesis de integrar el título con los recaudos del art. 36 LDC la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Sala Tercera (cita Microjuris: MJ-JU-M-94909-AR | MJJ94909); Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II (MJ-JU-M-98653-AR/ MJJ98653), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D (cita Microjuris, MJ-JU-M-104910-AR | MJJ104910), entre otros Tribunales. En esa posición se enrola la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, cuando establece en el plenario de fecha 09 de marzo de 2017 como doctrina legal que: "El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo", Cde. Expte. N° 11.292/17.- -2- No obstante la prestigiosa jurisprudencia citada, entiendo que la circunstancia que el negocio subyacente entre los obligados directos importe una relación de consumo, no constituye obstáculo para examinar la habilidad del título ejecutivo de conformidad a la legislación cambiaria. Ello no impide que mediante una interpretación armonizante se apliquen las normas más favorables que tutelan los derechos del consumidor, cuando se acredite la relación de consumo y la concreta vulneración a sus derechos, de conformidad a planteos realizados por el ejecutado al tiempo de oponer excepciones. Con tal enfoque se examinarán las críticas plasmadas por el apelante. En el primer agravio se cuestiona seriamente la decisión de la Juez de Grado de presumir la existencia de una relación de consumo. Asiste razón a la actora en este punto, toda vez que el ejecutado solo se limitó a señalar que el pagaré se suscribió con motivo de una compra de electrodomésticos cuyo pago fue fraccionado en cuotas pero no adjuntó, ni ofreció prueba alguna, mientras que la excepcionada mantuvo su posición como titular cartular negando la posibilidad de ingresar a la causa de la obligación sin elementos que lo sustenten; sin embargo la A quo, denomina proveedor a la ejecutante y consumidor al ejecutado, teniendo por probada vía presuncional la relación de consumo. Para así decidir, parte de la afirmación que se trata de un hecho público y notorio que CARSA S.A. es una sociedad anónima cuyo objetivo principal es la comercialización de artículos para el hogar -refiere a la publicidad utilizada gráfica, televisiva, radial, de internet- y causas que han tramitado en el Juzgado, además de considerar indiciaria la leyenda obrante al pie del documento que reza "exija su factura de compra, locación o servicio recibido. De no hacerlo se arriesga a ser sancionado según las normas legales vigentes", como así la consigna del CUIT y fecha de inicio de

actividad, considerando además que el suscriptor es empleado municipal. Ante lo expuesto cabe advertir que los indicios así plasmados no pueden operar como vías de presunción suficientes para tener por acreditada la relación de consumo, máxime que sólo se encuentra agregado a autos el documento base de la acción y no se intentó prueba alguna acerca de la relación subyacente, siendo de aplicación lo normado en el art. 374 del CPCC, quedando a cargo de quien alega un hecho traer a la causa mínimamente los elementos de prueba que sustenten sus dichos u ofrecer las pertinentes para lograr la comprobación de sus afirmaciones, lo que no sucedió en el sub-lite. De allí que resulta inviable la defensa tal como se la plasmara en la causa, careciendo de idoneidad para sustentar hechos como los afirmados en los indicios mencionados por la Juez de Grado. Así, es dable señalar que si tal (comercialización de artículos para el hogar) es el "objetivo principal" necesariamente debe concluirse que no es el único objetivo, lo que impide tener por probada la mencionada circunstancia sin que se hubiera incorporado a autos la medida de prueba pertinente. Resalto también que la A quo califica de "notorio" el conocimiento del objetivo principal de la sociedad anónima Carsa, por publicidades en distintos medios, incluso internet, sin identificarlos. A poco que se intenta buscar la información en la red, no resulta posible localizar dichos datos en un sitio oficial de la firma, lo que pone de manifiesto que siguiendo la tesis de la A quo, deberíamos considerar hecho notorio a toda aquella información que circula en la red pública; con tal certeza podría también afirmarse (erróneamente) que la empresa tiene por lo menos seis (6) actividades secundarias, entre ellas ventas al por mayor de productos alimenticios (www.cuitonline.com); afirmaciones éstas absolutamente inviables para ser incorporadas al proceso. Al respecto es dable referir que no cabe confundir hechos notorios con hechos acreditados por vía de presunciones; mientras los primeros son aquellos "cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social al tiempo en que se produce la decisión" (Calamandrei, cita de Enrique M. Falcón en "Tratado de la Prueba Tomo I, pág. 112 Ed Astrea) y que por tanto se encuentra excluido de actividad probatoria, los segundos requieren para conformar la presunción (hominis), la existencia de indicios en un número adecuado de acuerdo con el hecho a reconstruir, debiendo tener los caracteres de graves, precisos y concordantes "enlazados en una secuencia por la cual cada uno sea el antecedente necesario del siguiente y lo apoye en la evolución de la inducción realizada.." (Falcón en ob cit pag 457 y sgtes), constituyendo los "indicios" la premisa y la "presunción" la conclusión del silogismo; y si bien la menor o mayor cantidad de indicios requeridos, es una cuestión de hecho a dilucidar en cada caso, la mera afirmación de su existencia sin una mínima prueba que acredite la existencia del hecho invocado, no resulta atendible para tener por acreditado el hecho (relación de consumo) por la vía de presunciones. Consecuentemente el agravio debe prosperar y no cabe tener por acreditada la relación de consumo. El segundo agravio plasmado versa sobre las exigencias de las previsiones del art. 36 de la LDC como integrativas del título para habilitar la ejecución un pagaré de consumo. Es dable resaltar que no se encuentra discutida en la causa la habilidad del pagaré de conformidad a la normativa cambiaria, incluso lo ha sostenido expresamente la Juez de grado. En tal contexto cabe examinar si pueden los Jueces exigir mayores recaudos que los contemplados en la legislación especial cambiaria para la ejecución del pagaré, aún cuando se considere que subyace -de manera presuntiva o probada- una relación de consumo. La respuesta debe ser negativa. El Decreto Ley 5965/63 no ha sufrido modificaciones en punto a los recaudos del título cartular. El llamado pagaré de consumo, no tuvo recepción legislativa como una categoría autónoma o diferente a la única plasmada en la normativa especial mencionada, corresponde entonces afirmar que no se debe condicionar la habilidad del pagaré, incorporando recaudos no previstos en la ley especial, y tal postulación no implica vulneración al régimen de los consumidores. Se dan razones. La medular reforma realizada al Código Civil y Comercial, incorpora de manera novedosa disposiciones generales para los Títulos Valores; específicamente al regular los títulos cartulares establece concretas pautas de interpretación. Así, el art. 1.834 C.C.yC. prescribe que las normas de esta sección se aplican en subsidio de las especiales que rigen para los títulos valores determinados (a) y que no se aplican cuando leyes especiales así lo disponen, incluso en cuanto ellas se refieren a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos (b). Respecto a la mencionada norma se señala "que la regla legal transcrita incluida dentro de la formulación de una disciplina Cde. Expte. N° 11.292/17.- -3- del título valor, como figura genérica... es una innovación trascendente, por la cual esos documentos han quedado consagrados como una categoría jurídica ubicada a la par, por ejemplo, de los contratos", concluyendo "que con la posición adoptada se reafirma el principio de hermenéutica que hace predominar la disciplina particular que incluye normas específicas, prevaleciendo sobre la disciplina general prevista en el Código Civil y Comercial" (Código Civil y Comercial Comentado -Tratado Exegético- Jorge H. Alterini Director General Tomo VIII, pág. 1052 y sgtes Código Civil y Comercial Tratado Exegético, Ed La Ley) En coherencia con el criterio interpretativo citado la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que no obsta a la aplicación de la ley especial (en el caso se trataba de la ley de seguros) "...la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior..." (Fallo de fecha 06/06/2017 en los autos: "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y Perjuicios"). Puntualizando en precedentes anteriores el Alto Tribunal, en oportunidad de pronunciarse sobre en favor de la aplicación del art. 36 de la LDC a las cuestiones de competencia

en las relaciones de consumo "que tal conclusión no invalida la naturaleza del título base de la pretensión, ni la del juicio ejecutivo..., de modo que la abstracción cambiaria y los límites cognoscitivos propios de estos procesos, a los fines de la viabilidad de la acción no resultan afectados." (CSJN 10/12/2013 en autos: "Compañía Financiera Argentina S.A. c. Monzón, Mariela Claudia s/Ejecutivo). Una interpretación diferente importaría anular la naturaleza y carácter de los títulos de crédito en aquellas situaciones en que entre los obligados directos subyace una relación de consumo, lo que no fue previsto por el legislador. A su vez, deben tenerse presente dos cuestiones, por una parte "el mandato del decreto 191/2011 para la Comisión Redactora del anteproyecto ahora devenido en el Código no alcanzaban modificaciones a leyes especiales, y éstas sólo fueron acometidas sobre la base de absoluta necesidad" (Ricardo Luis Lorenzetti "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo VIII Rubinzal Culzoni Editores, pag 827), lo que pone de manifiesto que se mantiene sin alteraciones el régimen especial de los títulos de crédito. En segundo lugar la jerarquía constitucional de los derechos del consumidor ya fue consagrada en el año 1994 y la mentada modificación al art. 36 de la LDC, realizada por el art. 15 de la Ley 26.361 se encuentra en vigencia desde el año 2008, sin que los tribunales -en esta jurisdicción- hayan soslayado la legislación cambiaria, no armonizar su aplicación con las normas consumeriles por aplicación del principio "in dubio pro consumidor". En tal sentido se ha dicho en Fallo N° 17.909/2016 -con cita de jurisprudencia- que "es posible efectuar interpretaciones compatibles con la legislación de protección a los consumidores `Más allá de las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución, que impiden debatir aspectos ajenos al título, cuando la pretensión ejecutiva reconoce arraigo en una relación de financiación para el consumo, es posible interpretar la aludida regla procesal de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios´". Como corolario de lo expuesto se concluye que para realizar una interpretación armonizante y hacer efectiva la vigencia del principio pro consumidor, evitando la violación de derechos constitucionales de máxima jerarquía, debe efectivizarse la tutela en cada supuesto particular de conformidad con la legislación respectiva, atendiendo a las concretas defensas planteadas por el ejecutado, con arreglo a las exigencias procesales y de la normativa de fondo imperante para el caso. Ergo, no resulta atendible restar fuerza ejecutiva a un pagaré que luce hábil bajo el régimen especial de los títulos de créditos, por entender que la norma especial de naturaleza comercial se encuentra desplazada por otra de mayor jerarquía que impone sus propios requisitos. Consecuentemente, propicio admitir los agravios del apelante, y revocar la sentencia de la baja instancia en todas sus partes, rechazando la excepción de inhabilidad de título, disponiendo mandar llevar adelante la ejecución conforme el capital reclamado, con más los intereses pactados, estableciendo un tope del 36% mensual desde la mora y hasta su efectivo pago, debiendo el ejecutante practicar oportunamente liquidación de conformidad a las pautas enunciadas, difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. Con costas al ejecutado apelado en ambas instancias conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). La Dra. Bentancur dijo: Discrepo con la solución dada por la distinguida colega en el voto que antecede, en cuanto propicia revocar la resolución de primera instancia y hacer lugar a la demanda ejecutiva con base en los siguientes fundamentos: A).- INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMO Y EL ALCANCE DEL ORDEN PUBLICO EN RELACIÓN A LA LEY CAMBIARIA Y A LA NUEVA LEGISLACIÓN NACIONAL. Con el dictado de la Ley 24.240 de defensa del consumidor (promulgada parcialmente en el mes de octubre del año 1993) nuestro País consagró, a favor del consumidor, un estatuto especial y protectorio, dado su carácter de parte débil frente al proveedor. La reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, mediante la introducción de la norma contenida en el artículo 42, implicó un reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a obtener la protección de sus intereses, e impuso a las autoridades el concreto ejercicio de esa protección (CS, 28/05/2008, Zatloukal, Jorge c. Estado nacional - Ministerio de Economía y Producción, La Ley 2008 -C, 695, DJ 02/07/200/8, 619, Fallos: 331: 1364, citado por Ghersi C. -Weingarten C. "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario- Defensa del Consumidor", ed. La Ley Bs. As. 2011, T. I, p. 167). El texto de la norma dispone: Artículo 42. "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma Cde. Expte. N° 11.292/17.- -4- de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control". La norma constitucional referida, aparte de imponer a las autoridades el deber de "proveer a la protección de esos derechos", le otorga a la ley 24.240 un rango superior al legislativo, incluyéndola dentro de los nuevos derechos y garantías. Se proyecta sobre todo el orden jurídico y si bien se integra y no deroga aquellas previsiones que regula el Cód. Civil y Comercial sobre esta materia, en caso de colisión entre estas normativas, debe primar la Constitución Nacional que es la fuente principal de estos derechos, y la LDC 24.240. La Ley de

Defensa del Consumidor se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo y por ende sus principios se deben privilegiar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles (C. 6ª Civ. y Com. Córdoba, 15/5/2017 - Compañía Social de Créditos SRL c. Heredia, Néstor J. s/ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés, voto del Dr. Zarza, en JA 2017-III-561). Esta interpretación se refuerza con el carácter operativo de la norma constitucional sobre derecho de consumo, y de los valores en ella contemplados al participar de los caracteres de los derechos humanos, en el caso de normas de consumo, se trata de dispositivos clara y directamente atinentes, y no existe impedimento alguno para su aplicación inmediata. Eso sucede no sólo por su formulación sino esencialmente por "la naturaleza del derecho que protege, que no es otro que un derecho humano (conf. Galdós, J. M., "La relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Ley de Defensa del Consumidor...", Vázquez Ferreyra y Picasso Directores, La Ley Bs. As., 2011, Tomo III, p. 33 y ss. Con cita de antecedentes de la C. S. J. N. "Bianchi", "Mosca", "Ledesma", "Uriarte", "Halabi" en tal sentido y Arias Cau E. - Vera Moharade G. "Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos", citados por Tambussi, C. en "Ejecución de Pagarés de consumo y diálogo de fuentes", RCCYC, ed. La Ley 2015, t. 1, N° 4, p. 206). Con la reforma del art. 36, la ley 26.361 incluye a las "operaciones financieras para consumo" y a las "operaciones de crédito para consumo". La ley 24.240, en su capítulo VIII regula así las denominadas "operaciones de venta de crédito", y el art. 36 luego de la reforma queda redactado en estos términos: "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 la 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 corresponde, 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...". El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba ha sostenido que desde la vigencia del nuevo texto constitucional (art. 42 C. N.) "...la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de Derecho Privado, de tal modo que ello le confiere a ese sector del Derecho una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces - y a cualquier otra autoridad - a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige las relaciones de consumo. Evidentemente, la cuestión guarda relación con el llamado proceso de "constitucionalización del Derecho Privado" ...El microsistema legal que se encuentra compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumidor y sus derechos (art. 42 C. N.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último las normas legales infraconstitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse en primer lugar este microsistema, por revestir carácter autónomo y derogatorio de normas generales" (TSJ "Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S. A. y otro s/abreviado - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de casación e inconstitucionalidad", 10/5/2016, La Ley online: AR/JUR/25136/2016, el resaltado me pertenece). Entonces, desde el año 1994, siempre que se esté en presencia de una relación de consumo en cualquiera de sus etapas, debe aplicarse el sistema de protección del consumidor, desde que el vínculo contractual está constituido dentro del mismo. A partir de la sanción de la ley 26.361, la protección va mucho más allá fijando como único recaudo el de revestir el carácter de destinatario final. En la regulación constitucional el artículo 42 de la Constitución Nacional, el consumidor ha dejado de ser una figura secundaria, debiendo primar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables (CSJN, Fallos: 331: 819; "Halabi", Fallos: 332: 111 (2009, consid. 13°), como ocurre con los usuarios y consumidores (art. 42, Const. Nac., 37, Ley 24.240). Con respecto a los títulos de crédito o títulos valores cartulares y la normativa de defensa al consumidor, corresponde tener presente que a la hora de efectuar una armonización legislativa, debe efectuarse un análisis integral y amplio que abarque toda la legislación y las circunstancias de tiempo, lugar, evolución y jerarquía normativa, respetándose la jerarquía constitucional del ordenamiento jurídico considerado como una integralidad. Cde. Expte. N° 11.292/17.- -5- De tal modo, el decreto- ley 5965/63 en su redacción original, que es el que regía al tiempo de la firma del pagaré que se ejecuta en esta causa, debe integrarse con las disposiciones que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, puntualmente el citado art. 36 LCD., dado que no puede desconocerse la difundida práctica de instrumentar en títulos circulatorios las operaciones que las entidades bancarias, financieras y casas de venta de artículos del hogar celebran con los consumidores, con independencia de la formalización con que, además, usualmente se practique el negocio, y es justamente el empleo de tales títulos lo que da origen a la tarea hermenéutica aquí planteada. Puede observarse que con la

modificación de la LDC se ampliaron los requisitos con relación al deber de información para este tipo de operaciones y se previó la sanción de nulidad en caso de incumplimiento, entre otras cuestiones. Por tanto, entiendo que no resulta atendible el argumento a que ni el decreto - ley 5965/1963 ni el Cód. Civil y Comercial de la Nación (aunque en el caso resulta de aplicación el Cód. Civil anterior y la normativa relativa a los títulos cambiarios) previeron la exigencia de correlacionar la confección de los títulos de créditos, ahora títulos valores cartulares, con la ley de defensa al consumidor, cuya base reposa en el art. 42 de la Constitución Nacional. En caso de verificarse una relación de consumo, la Ley 24.240 y su modificatoria ley 26.361 atravesarán dichas normas con su jerarquía constitucional a fin de garantizar una adecuada tutela de los derechos del consumidor, debiéndose recalcar que resulta determinante, para que esto ocurra, que se configure en el caso una relación de consumo. En definitiva, si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo - art. 36 de la LDC - , a través de cualquier instrumento o título ejecutivo - pagaré, cheque, letra hipotecaria, leasing, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros - y éste sea objeto de ejecución, la enunciada "relación jurídica" habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación pertinente e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial -dirigida a agilizar el tráfico comercial - establece a la hora de impedir indagar en la causa - fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante (Guillermo E. Falco y María Constanza Garzino, "El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor", nota a fallo en diario La Ley del 15/02/2011). Es que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor afectan no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc. Se debe respetar entonces la jerarquía de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor que evidentemente prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo vinculada a los títulos cambiarios, lo que se funda en la necesaria armonización entre las normas procesales y sustanciales, y en la ya referida jerarquía constitucional. Tampoco puede soslayarse que la propia Ley de Defensa del Consumidor en su art. 65 se califica como de orden público. Esa condición de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del dispositivo legal. Son, entonces, el rango constitucional de los derechos consumeriles así como la estipulación normativa de su carácter de orden público, las razones que explican la prevalencia en el caso de esta específica regulación protectoria. Así, se sostuvo: Las normas que protegen a los consumidores deben aplicarse en vez de la legislación sustancial y procesal, dado que, además de norma de orden público, la ley 24.240 es una ley especial en cuya virtud se otorga al consumidor o usuario un régimen particular derivado de su condición de parte débil en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios; a lo que se suma que resultaría impropio, en tales términos, desplazar la prioridad que en su aplicación presenta el art. 36, LDC, en aras de consagrar las normas procesales que resguardan el ejercicio del principio de abstracción de los títulos de crédito (conf. CNCom, sala F, 23/02, 2017, Vidaplan SA c. L., T. D., s/ejecutivo, JA 2017-IV-422). También el fallo plenario de las Cámaras Nacionales de Azul hace referencia al pagaré de consumo, aún a falta de una regulación específica, que recomienda implementar, reclamando una mayor precisión normativa (Fallo: plenario N° 5 en: HSBC Bank Argentina vs. Pardo, Cristian Daniel s. Cobro ejecutivo, Azul Buenos Aires Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial en Pleno, 09/03/2017, Rubinzal Online, Cita: RC J 1517/17). En este precedente el Dr. Galdós sostuvo: "...De ese modo, y particularmente en el mencionado art. 36 LDC, el legislador materializó la prevalencia del principio protectorio y el acceso al consumo sustentable debiendo recurrirse, en caso de duda, a la norma más favorable al consumidor..." B).- RELACIÓN DE CONSUMO EN EL CASO: Sentado ello, considero que la A-quo ha determinado acertadamente en el sub-lite relación consumeril, invocada expresamente por el demandado al oponer la excepción de inhabilidad de título. No se desconocen las dificultades que se presentan para determinar, en un proceso ejecutivo, la existencia de una relación de consumo a partir de un título de crédito como el pagaré, atento sus características. El problema se genera por la escasa información que emana del título de crédito, por lo que no surge prístina la relación de consumo de un título con las características del pagaré, del cual, justamente, no surge la causa de la obligación. Asimismo, no pueden soslayarse la cantidad de supuestos en los cuales los proveedores o compañías financieras instrumentan las operaciones de crédito de consumo en este tipo de títulos con la finalidad de sustraerse de la normativa consumeril, en fraude a la ley. Sin embargo, esta circunstancia per se, no habilita a que, sin más recaudos, se presuma que, ante la duda, a todo tipo de título de crédito, le subyace una relación de consumo, por lo que deben extremarse los recaudos a fin de procurar soluciones justas y fundadas. Como sostiene Paolantonio, es innegable que el uso de pagarés en las relaciones de consumo puede presentar un terreno fértil para el abuso, pero también señala que de allí a derogar de facto su régimen jurídico, el Dec. Ley 5965/1963, existe un largo camino a Cde. Expte. N° 11.292/17.- -6- transitar (conf. Paolantonio, M., "Monólogo de fuentes: el pagaré de consumo", Ed. La Ley, 20/05/2015). Por ende, se requiere una tarea interpretativa concreta, previa e insoslayable, cual es determinar si en el específico caso litigioso media relación de consumo, toda vez que no es pertinente una declaración genérica y abstracta que prescinda de la constatación, mediante elementos serios y justificados, de la relación de consumo a que se refiere el art.

36 LDC (C. Civ. y Com. de Azul, sala II, 19/05/11, Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Rodríguez, Valerio E. , La Ley, Bs. As., 2011-532). En esta inteligencia, entiendo que la A-quo ha procedido acertadamente en el sub-lite al determinar en este caso concreto que los sujetos involucrados (librador y beneficiario) revisten la calidad de proveedor y consumidor (art. 1 y 2 LDC), tratándose de una operación de crédito para el consumo, por lo que, en definitiva, el pagaré fue librado como garantía del pago de un crédito para el consumo, resultando aplicable en consecuencia todo el régimen tuitivo del consumidor, valorando para ello que concurren indicios serios que permiten establecerla. En efecto, además de los indicios mencionados por la Juez de grado, que conducen a la presunción en la que la magistrada funda su conclusión, y que son adecuados por su número, precisión y gravedad, advierto que en el texto del pagaré se consigna como domicilio de Carsa S. A. Saavedra ... esq. Moreno de esta ciudad, y cualquier habitante de la ciudad de Formosa conoce que el local de la firma ubicado en esa dirección se dedica a la venta de electrodomésticos, ya que funciona Musimundo (figura esta denominación al dorso del documento), firma adquirida por Carsa S. A., constituyendo ello un hecho notorio, con incidencia concreta en autos dado el carácter de orden público de la ley que debe aplicarse. Es que hay hechos que no es necesario probar por su notoriedad pública, siendo aplicable en nuestro medio la máxima del derecho canónico " notoria non agent probatione" aún cuando no haya disposición legal que la consagre expresamente. Con respecto al hecho notorio existe consenso general acerca de su existencia, pudiendo el juez hacer mérito de tal hecho en su sentencia, exigiéndose para la definición del hecho notorio el conocimiento por la generalidad de los ciudadanos, por los ciudadanos de cultura media o hechos que pertenezcan a la experiencia común. El hecho notorio es conocido por el juez fuera del proceso, pero se trata de afirmaciones consideradas como verdad indiscutible por una colectividad, no incluyéndose en la noción del hecho notorio la necesidad de conocimiento por parte de todos los integrantes de una sociedad; sólo debe exigirse que ese conocimiento pueda adquirirse fuera del proceso, mediante elementos (documentos, publicaciones, etc.) al alcance de cualquier persona y cuyo contenido nadie pone en duda. Al hacer mérito al hecho notorio el juez no actúa en calidad de testigo, como sucedería con los hechos simplemente de su conocimiento personal, sino que lleva al proceso un hecho acerca del cual hay una certeza generalizada sobre su existencia. Si bien el hecho que menciono no ha sido afirmado por las partes, estimo que en el caso es dable invocarlo ya que refuerza los indicios tenidos en cuenta por la Juez de grado, estando de por medio la aplicación, como ya se dijo, de una ley de orden público (conf. Arazi, "La prueba en el proceso civil Teoría y Práctica", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1986, pág. 52 y siguientes). Además, para llegar a la conclusión que en el sub-lite existe una relación de consumo, tengo en cuenta que, opuesta la excepción de inhabilidad de título por el ejecutado, invocando la existencia de una relación de consumo (ver fs. 31/33), la firma ejecutante, al contestar el traslado de dicha excepción, se limitó a negar dicha relación (compra de un electrodoméstico) y a manifestar que el actor no ofreció prueba al respecto, invocando y sosteniendo la aplicación del decreto - ley 5965/63, pues a su criterio el pagaré base de la ejecución es un título cambiario, literal, abstracto, autónomo, donde la promesa del suscriptor queda desvinculada de la causa y acotada a los términos literales del título (ver fs. 36/37). Es decir que, pese a tener a su alcance los medios para desvirtuar la presunción sobre la financiación de una relación de consumo, no lo hizo, y tampoco acompañó el instrumento que exige el art. 36 LDC para continuar con el juicio, abroquelándose en una férrea negativa, sin acreditar que el ejecutado no está comprendido en la normativa pese a tener los medios para hacerlo, siendo de aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba, ya que sociedad ejecutante es quien está en mejores condiciones de probar ciertos extremos. El concepto "carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida" consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia, tratándose de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación. Al respecto se dijo: El derecho a la información reglado en el artículo 4° de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del Código Civil. Ello a su vez refleja en el procedimiento estableciendo en materia probatoria "cargas dinámicas" (art. 53 de la mencionada ley) llevadas a su máxima expresión, tanto que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra (SCJBA, C 117.760 S, 1-4- 2015, "G., A. C. c/"Pasema S. A." y otros. Daños y perjuicios", JUBA, sums. B4200918, B4200919, B4200920. Esta jurisprudencia se mantiene por aplicación de los artículos 961 y 1735 del CCyC, ver Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2016, 2016-1, Consumidores, pág. 660). Es decir que el ejecutante, ante la oposición de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado invocando una relación de consumo, tenía dos alternativas posibles para continuar con el juicio: a) desvirtuar la presunción sobre la financiación de una operación de consumo; o b) acompañar el instrumento que exige el LDC 36. Se ha expresado que para que cobre operatividad la tutela que dispensa la LDC, el consumidor o usuario ha de ser el destinatario final de la prestación efectuada por el proveedor o entidad financiera, pero este es un extremo que no requiere acreditación previa y que no cabe poner en tela de juicio, a menos que la entidad demandante lo haga. Y en ese caso, a ella incumbe la carga de acreditar que el ejecutado se halla fuera del alcance de la Cde. Expte. N° 11.292/17.- -7- normativa (conc. Art. 37, inc. c, LDC) (del voto de los Dres.

Monti y Tevez en el fallo plenario por Autoconvocatoria de la CNCom, Expte. n° S. 2093/09 de fecha 29 de junio de 2011). En igual sentido se postuló que el proveedor financiero puede fácilmente desvirtuar tal presunción; en rigor, se encuentra constreñido a hacerlo. En efecto, ese sujeto procesal además de ser quien se encuentra en mejores condiciones para allegar los elementos de convicción que descarten la presencia en cada caso de una relación de consumo por aplicación de las llamadas cargas probatorias dinámicas, tiene el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, ley 24.240). En este sentido se pronunció el Juez de la Cámara Nacional de Comercio Dr. Angel Sala en autos "Compañía Financiera Argentina SA c. Castruccio, Juan Carlos s/ejecutivo" (CNCom., sala E, 26/08/2009, publicado en LA LEY, 2009-F, 709). Y si no lo cumpliere en el acto introductorio de la instancia, quedará sujeto a la calificación que debe hacer el juez (del voto del Dr. Barreiro, al que adhirió el Dr. Ojea Quintana, en el fallo plenario "Autoconvocatoria", precedentemente citado). Cabe precisar, con respecto a la posibilidad de acompañar el instrumento que exige la ley aplicable al caso, que la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial en pleno, en el fallo citado, dictado en Azul Buenos Aires, precisó: "El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se admita su integración en la alzada. Los intereses pactados que surjan del título complejo no podrán exceder el límite de la ganancia lícita. Asimismo, resulta oportuno poner en conocimiento del legislador, a la manera de comunicación exhortativa, la conveniencia de regular el denominado pagaré de consumo". Concluyendo, entiendo que en autos, invocada la relación de consumo por el ejecutado al oponer la excepción de inhabilidad de título, y no habiendo la ejecutante acompañado los elementos que permitan desvirtuar la misma, la A-quo ha inferido acertadamente que en el caso el pagaré cuya ejecución se pretende instrumentó la financiación de una operación de consumo, haciendo lugar a la excepción y rechazando la ejecución al no encontrarse satisfechos los requisitos exigidos por la legislación consumeril, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada. Con costas en el orden causado al no haber habido sustanciación. Así voto. La Dra. Boonman dijo: Ante la disidencia planteada, en mi carácter de Presidente Subrogante de este Tribunal (Acta N° 01/2017 - Pto 2° y Acta N.° 01/2018 - Pto 1°); conforme lo dispuesto por el art. 159° del R.I.A.J., debo pronunciarme por una de las soluciones arribadas por las Magistradas que han emitido su voto, adhiriéndome a la conclusión de la Dra. Telma C. Bentancur. Por ello, con la opinión coincidente de los Señoras Juezas de Cámara las Dras. TELMA C. BENTANCUR y VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN -Presidente Subrogante- que constituyen la mayoría legal (Conf. art. 33°, Ley 521 y sus modificatorias, y Acta N° 01/2017 Pto 2°, Acta 01/2018 Pto 1°), y con la disidencia de la Dra. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI, la SALA I "AÑO 2017" EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, R E S U E L V E: Confirmar la Sentencia N° 666/16 de fs. 41/44 vta. Con costas por el orden causado por no haberse contestado el traslado del memorial de agravios, regulándose los honorarios del Dr. Federico Alejandro Delturco por su actuación en la segunda instancia en la suma de 4 JUS, equivalente a PESOS DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON NOVENTA Y SEIS CTVOS. (\$ 2.744,96), conforme arts. 10 y 15 de la Ley 512.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen.- ANTE MI DRA. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI JUEZ CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL - EN DISIDENCIADRA. TELMA C. BENTANCUR JUEZ CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DRA. VANESSA J. A. BOONMAN PRESIDENTE SUBROGANTE CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL PATRICIA M. S, GLERIA SECRETARIA SUBROGANTE CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL -Fdo. - ES COPIA
029970E