

Pagare Operacion De Credito Articulo 36 De La Ley 24240

JURISPRUDENCIA

Pagaré. Operación de crédito. Artículo 36 de la ley 24240

En

el marco de un juicio ejecutivo, se confirma la decisión que rechazó in limine la ejecución promovida en la medida en que no se desvirtúe la presunción de que el pagaré encubre una operación de crédito para el consumo, ni se opte por preparar la vía ejecutiva mediante el acompañamiento del instrumento previsto por el artículo 36 de la ley 24.240. Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

1. La entidad ejecutante -Creditia Fideicomiso Financiero- apeló en fs. 33/39 la resolución de fs. 18/20, en cuanto rechazó in limine la ejecución promovida en fs. 16/17 en la medida en que no se desvirtúe la presunción de que el pagaré copiado en fs. 14 encubre una operación de crédito para el consumo ni se opte por preparar la vía ejecutiva mediante el acompañamiento del instrumento previsto por el art. 36 de la ley 24.240. Su recurso se fundó en los términos del art. 248 del Cpr. y la señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó en fs. 47/63.

2. Para decidir del modo antedicho, el juez de primer grado concluyó que el ejecutado era un "consumidor o usuario" según lo establecido por el art. 1 de la LDC. En tal contexto, presumió que el documento ejecutado era, en realidad, un "pagaré de consumo" y, como tal, su ejecución resultaba inadmisibles; desde que su libramiento habría tenido como finalidad eludir el cumplimiento del deber de información previsto en la LDC, y se habría efectuado como un "acto de cobertura" para obtener la vía expedita de cobro del crédito.

3. Descripto sintéticamente el escenario fáctico del caso, corresponde señalar que, como principio, la facultad del juez en esta etapa liminar del proceso debe limitarse al análisis formal del instrumento con que se deduce la ejecución (arg. art. 531, Cpr.); siendo claro que su rechazo queda reservado para aquellos supuestos en que la confrontación de los aspectos formales de la pretensión con el derecho positivo resulte evidente (esta Sala, 20.12.16, "Fernández, Isabel Virginia c/Morales, Pablo Gastón y otro s/ejecutivo"). En tal contexto, corresponde efectuar ciertas precisiones que conducirán, en el particular caso que nos ocupa, a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del fallo apelado. (a)

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, 29.6.11, "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, 10.12.13, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela Claudia s/ ejecutivo"). En cuanto interesa referir aquí, uno de esos escenarios de conflicto está dado por el uso de títulos cambiarios en los contratos de consumo. En efecto: comúnmente, en los negocios jurídicos derivados de actos de consumo con pago diferido, se expiden documentos cambiarios (vgr. pagarés "en blanco"), con la 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 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 (esta Sala, 16.5.17, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo"). En este último caso, operaciones del género indicado responden a una estrategia que pretende lograr objetivos como: 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; o, 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 (esta Sala, 16.5.17, ?Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo?). 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 el 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, 28.4.16, ?Levene Areco, Carlos c/ Carusela, Carlos Andrés s/ ejecutivo? y sus citas) y, en general, las indagaciones causales (art. 544, inc. 4°, del Código Procesal). Asimismo, es posible que los prestamistas que reciben pagarés suscriptos por consumidores decidan cederlos, unas veces en gestión de cobro y otras de descuento, para anticipar su valor en efectivo (nótese en tal sentido que, en el caso, el pagaré ejecutado fue librado en beneficio del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, pero este lo endosó a favor del fideicomiso ejecutante; fs. 14vta). 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 o portadores 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).

(b) Corresponde observar en un 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 por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria...? (conf. Tribunal Supremo, Sala Civil, pleno, 12.9.14, 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, 11.11.15, sentencia n° 645/2015, causa ?Caixabank S.A. c/ D. Jon?; Tribunal Supremo, Sala Civil, 2.11.16, sentencia n° 648/2016, causa ?Caixabank S.A. c/ Dª. Almudena y D. Mauricio?).

(c) Así pues, el libramiento de un pagaré, lo haya sido o no en blanco (pero con más razón si lo fue), puede constituir 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 (esta Sala, 16.5.17, ?Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo?). Ello resulta tanto grave cuando, como ocurre en la especie, se trata de un pagaré librado ?a la vista?, con cláusula ?sin protesto? y con un extenso plazo (6 años) para su presentación al cobro. Por lo demás, no puede perderse de vista que en el caso, la propia documentación acompañada por la ejecutante (v. fs. 21/26) demuestra que el pretense ejecutado solicitó un ?préstamo para consumo? y que éste se vincula, según el número de operación repetido varias veces en la documentación agregada a la causa (n° 4201388), al pagaré de fs. 14 (v. fs. 31, 32 y 38vta.)

(d) 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 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-). (e) En este contexto, de obvia excepcionalidad, la decisión apelada no puede ser sino confirmada. Máxime cuando la propia pretensora ha manifestado, bien que subsidiariamente, su voluntad de enderezar la acción (v. fs. 33/39) 4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal General, SE RESUEVE:

Desestimar la pretensión recursiva; sin costas por no mediar contradictor (arts. 68:2º y 69, Cpr.). 5. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y notifíquese electrónicamente a la Fiscalía y a la actora. Fecho, devuélvase la causa, confiándose al Juez a quo las diligencias ulteriores (art. 36:1º, Cpr.). Gerardo G. Vassallo

(con mayores fundamentos) Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara
Mayores fundamentos del Dr. Gerardo G. Vassallo : Los particulares hechos del caso 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 (v. mis fundamentos en la resolución de esta Sala del 16.5.17, recaída en la causa ?Compañía Financiera Argentina S.A. c/Cardozo, Héctor Fabián s/ejecutivo?). 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. 14) refiere a un número de operación o crédito (4201388), que luego se repite en la documentación aportada por la pretensora (v. fs. 21/22); quien además reconoció expresamente la relación de consumo, el préstamo dinerario y el libramiento de la cambial por el monto del capital entregado al deudor. Acreditado así que en el caso existió un préstamo para consumo, se justifica 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 034195E