

59058-2014

"BAZAR AVENIDA S.A.C/ GUENCHILLAN JOSE LUIS S/COBRO EJECUTIVO "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°1 - OLAVARRIA

Sentencia Registro nº: 136 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 6 días del mes de Noviembre del año Dos Mil Catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes**, encontrándose el Dr. Jorge Mario Galdós en uso de licencia (arts. 47 y 48 de la Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: "**Bazar Avenida SA c/ Guenchillán, José Luis s/ Cobro Ejecutivo**" (causa N° 59.058), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dra. Longobardi, Dr. Galdós y Dr. Peralta Reyes**.
Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 51/52?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

-

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez **Dra. Longobardi** dijo:

I. La demanda ejecutiva de autos fue promovida por **Bazar Avenida SA**, quien reclama a **José Luis Guenchillán** la suma de \$ **5.366,39** con más los intereses punitivos pactados, IVA sobre intereses y costas. El monto demandado resulta de descontar los pagos parciales realizados por el accionado sobre un pagaré de \$ 5.682,12 (fs. 11).

El ejecutado no compareció al proceso, encontrándose debidamente notificado con el mandamiento de fs. fs. 48/49.

II. La sentencia de la anterior instancia decretó de oficio la nulidad del título, rechazó la acción ejecutiva; impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios del profesional interviniente (\$ 916). Para arribar a dicha decisión consideró que la operatoria realizada entre las partes constituye una relación de consumo. Dicha relación se infirió de la actividad del actor, quien brinda **financiación para el consumo de electrodomésticos comercializados por sus firmas vinculadas**. Expresó que la instrumentación de la obligación mediante un pagaré impide analizar el cumplimiento de los derechos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor. Señaló que el art. 36 de la ley 24.240 establece una serie de requisitos que deben reunirse, bajo pena de nulidad, y que el título ejecutivo de autos no cumple. Concluyó que el pagaré fue librado en fraude a la Ley de Defensa del Consumidor, por lo que decretó su nulidad y rechazó la acción (fs. 51/52).

III. La sentencia fue apelada por el ejecutante (fs. 57) abasteciendo el recurso con el memorial de fs. 60/70 vta.

Se agravia el ejecutante de la aplicación de la normativa de consumo a una relación cambiaria regida por el Decr. 5965/63 (fs. 61) y del rechazo de oficio de la acción, no obstante lo cual, **acompaña una factura de compra con el memorial y afirma que cumple con el art. 36 de la LDC, ya que contiene los requisitos exigidos por dicha norma protectoria**. Manifiesta que trae la factura en la oportunidad del recurso de apelación por no haber tenido antes la posibilidad de hacerlo. Cita jurisprudencia en la que fue admitida la presentación de documentos adicionales al pagaré para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el sistema protectorio, y realiza un confronte de cada uno de los incisos, concluyendo en que se encuentran cumplidos en su totalidad.

Expresa que el magistrado vulneró el debido proceso con su actuación de oficio, contraviniendo el principio dispositivo. Señala que el juez anterior se erigió en una autoridad absoluta con pleno poder para disponer y decidir sobre la voluntad de las partes. Manifiesta que en el sub-caso el ejecutado no compareció al proceso, por lo que el magistrado resolvió cuestiones no planteadas. Expresa

que la actuación del juez anterior no puede ampararse en el orden público. Realiza reserva del caso federal (fs. 59/70 vta.).

El Fiscal General reemplazante contestó la vista señalando que el ejecutante no desconoció la existencia de una relación de consumo. Dijo que si bien la LDC no veda la emisión de un pagaré para instrumentar una deuda de consumo debe tenerse en cuenta que sí prohíbe la utilización de la vía ejecutiva para alcanzar el pago de dicha acreencia, restringiendo el derecho de defensa del consumidor. Destaca que la documental de fs. 59 (factura de compra) fue agregada en forma extemporánea por lo que no debe ser considerada para resolver la controversia. Propicia el rechazo del recurso de apelación (fs. 80/82 vta.).

Por ello, resultando definitiva la cuestión por lo que deberá resolverse con la formalidad del acuerdo (fs. 83/83vta.), y habiéndose cumplido con los pasos procesales de rigor (fs. 84), se encuentra esta Alzada en condiciones de abocarse al análisis de estas actuaciones, a los fines del dictado de la presente sentencia.

IV. 1) Como primera medida cabe analizar la vinculación jurídica de autos para constatar si puede catalogarse como una relación de consumo, ya que dicha categorización resulta determinante de la aplicación del régimen protectorio del consumidor (esta Sala, causa nro. 55.029, del 19/5/11 “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Rodríguez, Valerio s/ cobro ejecutivo”).

En la instancia anterior se calificó la relación jurídica como de consumo a partir de la actividad de la ejecutante, que es una empresa que se dedica a brindar financiación para el consumo de electrodomésticos comercializadas por sus firmas vinculadas (fs. 51).

El apelante se agravió de dicha calificación porque considera que se aplicó el régimen protectorio del consumidor a una relación jurídica cambiaria, regida por el Decr. Ley 5965/63. Pero luego agregó una factura de Megatone con el memorial y afirma haber cumplido con los presupuestos de la LDC, por lo que la relación negada al inicio de su presentación es reconocida posteriormente (esto llevó al Fiscal a considerar que el actor reconoció la relación de consumo; fs. 60vta./61 y fs. 80).

Cabe coincidir con el dictamen Fiscal, por cuanto el pagaré de fs. 11 instrumenta una operación de crédito para el consumo, que ha sido definida por este Tribunal

como aquellas en las cuales *“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, destacándose que 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 contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales y familiares del consumidor”* (cfr. Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I. en “La Ley de Defensa del Consumidor” Picasso-Vázquez Ferreyra Dir., Tomo I Parte General, Ed. La Ley 2009, pág. 413 y notas 958 y 959; esta Sala causa n° 57.975 del 6/11/13, “Consumo SA c/ González” –voto del Dr. Galdós-; causa n° 58.182, del 20/2/14 “Consumo SA c/ Rey” –voto del Dr. Peralta Reyes-; causa n° 58.917, sent. del 4/11/14 “Bazar Avenida SA c/ González de Castro s/ Juicio Ejecutivo”, con mi voto).

Siguiendo esta línea y analizando las particularidades del presente se advierte, más allá de dedicarse la actora a la financiación de operaciones de consumo, que existe correspondencia entre el pagaré y la factura de venta agregada con el memorial en cuanto a la fecha, el monto, las partes intervinientes en la operación y la mención en el pagaré de un “crédito nro. 29.980” que coincide con el nro. de cuenta corriente que surge de la factura de fs. 59. Todo ello permite concluir la existencia de una relación de consumo, instrumentada en el pagaré de fs. 11 cuyo monto refleja la sumatoria del capital refinanciado y los intereses denominados de recargo por financiación (arts. 1, 2, 3 de la Ley 24.240, texto según ley 26.361).

Por lo tanto, el pagaré instrumenta una operación de crédito para el consumo regida por la ley de defensa del consumidor (arts. 42 de la CN; art. 38 de la Constitución Provincial, arts. 1, 2, 3, 36 ss. y cdtes. de la ley 24.240 –texto según leyes 26.631 y 26.993-; Decr. 5965/63; SCBA, C. 109.305, sent. del 1/9/10 “Cuevas c/ Salcedo” –voto del Dr. Pettigiani-; CNCom. Sala E, del 20/3/13 “Medinas...”; esta Sala causa nro. 55.029, del 19/5/11 “Banco Provincia...”; causa nro. 55.309, del 16/6/11 “Naldo Lombardi SA c/ Cárceles, Ángela s/ juicio ejecutivo”; causa nro. 55.831, del 13/9/11 “Grupo MJB S.R.L...”; causa nro. 57.975; entre otras.).

2) Subsumida la relación jurídica en el régimen protectorio del consumidor, cabe analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicha normativa para la instrumentación de operaciones de crédito para el consumo (art. 36 de la ley 24240 –reformado por ley 26.361).

La referida norma dispone que *“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”*.

El cumplimiento de los requisitos descriptos no puede verificarse analizando el pagaré de fs. 11, por cuanto allí no se expresa la información requerida por la norma protectoria sino sólo el monto total refinanciado y los intereses punitivos. Dicha falencia del título ha llevado, en casos similares al presente, a confirmar el rechazo de la acción ejecutiva cuando el documento a ejecutar no permite el control por parte del Tribunal, remitiéndose al ejecutante a vías de cobro que permitan un análisis más amplio de la relación causal o, de insistirse con el juicio ejecutivo, de aportar elementos adicionales al mero instrumento para analizar el cumplimiento de los recaudos establecidos en la Ley de Defensa del Consumidor (esta Sala, causa N° 57.975, sent. del 06/11/13 “Consumo SA c/ González, Ana Paola s/ juicio ejecutivo” –voto del Dr. Galdós-).

La posibilidad de integrar el título con documentación adicional en las ejecuciones de pagarés de consumo ha sido admitida por esta Sala en las causas **59.057, sent. del 2/10/14 “Bazar Avenida S.A. c/ Castro, Oscar Alfredo s/ Cobro Ejecutivo” –con voto del Dr. Galdós- y N° 58.917, del 4/11/14 “Bazar Avenida SA c/ González de Castro, Alejandra s/ Cobro Ejecutivo” –con mi voto-**, en las cuales este Tribunal sentó jurisprudencia señalando *“a mayor abundamiento, y con relación a la posibilidad del acreedor de integrar el título en los pagarés de consumo, que dicha facultad podría incluso*

llegar a ejercerse con la contestación de la excepción de inhabilidad de título, posibilidad que se apartaría del criterio cambiario clásico, pero que atiende a las singularidades que presentan estas ejecuciones, en las cuales la normativa cambiaria y procesal debe armonizarse con la ley de defensa del consumidor, siguiendo el criterio sentado por nuestro Superior Tribunal provincial (Decr. 5965/63, art. 101 ss. y cdtes.; arts. 521, 523, 542 del C.P.C.C; arts. 1, 2, 36, 37 de la ley 24.240 –reformada por la ley 26.361-).

Ahora bien, en el sub-examine la factura que podría complementar el pagaré se agregó recién con el memorial, es decir **luego de la oportunidad prevista en los precedentes de esta Sala citados y con posterioridad a la sentencia apelada, lo que impide su valoración por el Tribunal** (arts. 255, 256, 257, 332 del C.P.C.C; esta Sala causa nro. 59.057, sent. del 2/10/14 “Bazar Avenida S.A. c/ Castro, Oscar Alfredo s/ Cobro Ejecutivo”, citada).

Por ello, en tanto el pagaré de fs. 11 instrumenta una operación de crédito para el consumo y no refleja la información exigida por el régimen protectorio del consumidor para este tipo de operaciones, lo que impide su control por parte del Tribunal, y siendo extemporánea la pretendida incorporación en autos de la documentación ampliatoria de fs. 59 (arts. 255, 332 del C.P.C.C), corresponde la confirmación de la sentencia apelada, sin perjuicio de las acciones que el acreedor tenga expeditas para percibir su crédito (arts. 1,2, 3, 36, 37, 65 ss. y cdtes. de la Ley 24.240, modificada por la ley 26.361; esta Sala causa N° 57.975, del 6/11/13 “Consumo SA c/ González, Ana Paola s/ Juicio ejecutivo” –voto del Dr. Galdós-).

3) Un párrafo aparte merece el agravio del apelante referido a la violación del debido proceso derivado de la actuación de oficio del magistrado anterior, ya que el ejecutado no compareció y el judicante igualmente declaró la nulidad del título, rechazando la demanda. El actor expresa que se ha vulnerado el principio dispositivo (fs. 68/70vta.).

Al respecto cabe señalar que el Dr. Hitters en la causa “Cuevas” señaló que *“debe imperar 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”* (SCBA, C. 109.305, del 1/9/10 “Cuevas”), lo que autorizó en su momento a los jueces a declarar de

oficio la incompetencia territorial a partir de la constatación de la existencia a una relación de consumo (arts. 1, 2, 3, 36, 65 ss. y cdtes. de la Ley de Defensa del Consumidor).

En este mismo sentido, en la “Autoconvocatoria a Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial s/ competencia del fuero comercial en los supuesto de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de los consumidores”, del 29/06/11, el Dr. Heredia señaló que *“independientemente de la posibilidad que tiene el consumidor de articular una excepción ex causa para denunciar el fraude a la ley (la causa lícita) antes mencionado, tiene el juez la facultad y más aún el deber, de actuar de oficio a fin de privar de efectos al ‘acto de cobertura’ y restablecer el imperio de la regla de orden público, atributiva de la competencia, resultante del art. 36 in fine de la ley 24.240. En efecto, la actuación de oficio del juez se justifica plenamente bajo la idea del fraude a la ley...”* (cfr. Plenario cit., voto del Dr. Heredia, pto. 6°).

Si bien los pronunciamientos descriptos han sido dictados con relación a la cláusula de competencia prevista en el art. 36 *in fine* de la LDC, sus conclusiones son trasladables a aquellas situaciones –como la presente- en la cual a través de un actuar lícito como es la instrumentación de una obligación en un título ejecutivo regido por el Decr. Ley 5965/63 -norma de cobertura- intenta en realidad ejecutarse una deuda proveniente de una operación de crédito para el consumo, que tiene un régimen protectorio especial de orden público -norma defraudada- (arts. 36 y 65 de la LDC.; ver definición de fraude a la ley en: Peralta Reyes, Víctor Mario “Fraude a la ley y fraude a los acreedores. La acción revocatoria ordinaria o pauliana”, La Ley 26/6/06, pág. 1, pto. I).

Una interpretación distinta permitiría eludir el régimen protectorio del consumidor con la mera recurrencia al título ejecutivo en la instrumentación de créditos para el consumo, situación que el juzgador debe evitar actuando si es necesario de oficio, dado el carácter imperativo y de orden público del régimen protectorio (arts. 42 de la CN; art. 38 de la Constitución Provincial; arts. 1, 2, 3, 36, 37, 65, ss. y cdtes. de la LDC).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que “se debe permitir una mayor flexibilización de la congruencia en el ámbito del derecho del consumidor, en virtud del principio protectorio fundamental que lo sustenta, la finalidad esencial

de garantizar la eficacia de tales derechos, y el orden público involucrado, siempre que no se afecte la garantía de defensa en juicio...” (Albarenga, Matías H. “La regla de congruencia y su flexibilización en el marco del derecho del consumidor” ponencia en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, junio de 2011 citado por Loutayf Ranea, Roberto G. Dir. “Principio Dispositivo”, Ed. Astrea, 2014, pág. 269).

En virtud de todo lo expuesto, habiendo dictaminado el Fiscal General reemplazante, propicio al acuerdo **confirmar** la sentencia apelada, **imponer las costas** de alzada al apelante vencido (arts. 68, 69 del C.P.C.C) y **regular** los honorarios de segunda instancia (art. 31 del Decr. Ley 8904/77) al Dr. Bernardo María Eyharabide, en la suma de **pesos ciento ochenta y tres con veinte (\$ 183,20)** a los que deberán adicionársele los aportes de ley e IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc a. de la ley 7716).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Peralta Reyes** adhiere al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez Dra. **Longobardi**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, **s e resuelve: 1) confirmar** la sentencia apelada, **2) imponer las costas** de alzada al apelante vencido (arts. 68, 69 del C.P.C.C) y **3) regular** los honorarios de segunda instancia (art. 31 del Decr. Ley 8904/77) al Dr. Bernardo María Eyharabide, en la suma de **pesos ciento ochenta y tres con veinte (\$ 183,20)** a los que deberán adicionársele los aportes de ley e IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc a. de la ley 7716).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Peralta Reyes** adhiere al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Azul, de Noviembre de 2014. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1) confirmar** la sentencia apelada, **2) imponer las costas** de alzada al apelante vencido (arts. 68, 69 del C.P.C.C) y **3) regular** los honorarios de segunda instancia (art. 31 del Decr. Ley 8904/77) al Dr. Bernardo María Eyharabide, en la suma de **pesos ciento ochenta y tres con veinte (\$ 183,20)** a los que deberán adicionársele los aportes de ley e IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc a. de la ley 7716). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase.