

**Registro N° 23 /2015**

**Fojas 143/150**

En la ciudad de Pergamino, el 11 de marzo de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2245-14 caratulados "**MUTUAL DE LOS ASOC. AL CLUB SOCIAL Y DEP. INDEP. DE SGTO. CABRAL C/ ALE ADRIAN ALBERTO S/COBRO EJECUTIVO**", Expte N° 64244 del en lo Civil y Comercial N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces Roberto M. DEGLEUE y Graciela SCARAFFIA, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?..--

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?..-

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Roberto M. DEGLEUE dijo:

El juzgador primero rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida a Fs. 74/76, y ordenó llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado Adrián Alberto Ale haga al acreedor Mutual de los Asociados al Club Social y Deportivo Independiente de Sargento Cabral Provincia de

Santa Fe íntegro pago del capital reclamado de CIENTO VEINTIUN MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$121.780.-), con más los intereses calculados a partir de las fechas de la mora allí detalladas, a la tasa que percibe el Banco Pcia de Bs.As. en sus operaciones normales de descuento, aplicándole las costas y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto obre en autos liquidación firme.

Disconforme con lo decidido el demandado dedujo recurso de apelación (fs.91), concedido en relación (fs. 92), fundado por intermedio de la pieza obrante a fs. 93/5 , cuyo traslado quedó incontestado según surge de nota obrante a fs. 105.

1º) He de comenzar con una breve reseña de lo acontecido en autos.

a) La Mutual actora promovió el presente juicio ejecutivo contra el señor Adrián Alberto Ale, domiciliado en la calle Batalla de Bailén, Pergamino, en base a dieciocho pagarés pagaderos a la vista sin protesto - librados en J.B.Molina, provincia de Santa Fe por un monto total de \$ 121.780-. En ellos se fijó como domicilio de pago el de la Mutual, ubicado en el lugar de su otorgamiento, y las partes se sometieron a la competencia de los tribunales ordinarios con asiento en la ciudad de Villa Constitución, Provincia de Santa Fe (fs. 30/47).

La ejecutante expuso los motivos por los que no había respetado la jurisdicción convenida, justificando la competencia de este departamento judicial por hallarse en esta ciudad el domicilio del deudor en virtud de lo

dispuesto por el art.5º CPCC; y también en virtud de la jurisprudencia que en casos análogos al presente, considera de aplicación el 36 de la ley 24240, cuando pueda presumirse la existencia de una relación de consumo.

b) El ejecutado al contestar demanda negó de la presentación al cobro de los pagarés en el lugar y fecha indicados por la actora, afirmó que los títulos fueron consecuencia de una relación de consumo destacando que la norma es de orden público, y sostuvo que la accionante había reconocido tal circunstancia al aceptar la competencia del domicilio del demandado en virtud de la jurisprudencia vigente en la materia. Aseveró que al haberse indicado en los documentos un número de cuenta, del mismo se deriva la causa de la obligación, y nace el deber de la actora de acreditarla, lo cual barre los principios de literalidad, abstracción y autonomía del pagaré. Que la ley de defensa del consumidor requiere la presentación de los documentos que dieron lugar a la relación crediticia, en cumplimiento de los recaudos establecidos en el art. 36 de esa norma, y que los pagarés presentados no los cumplen. Por tales fundamentos impetró el rechazo de la acción-

c) En el fallo atacado, el a quo, en virtud de la posición adoptada por el demandado Adrián Alberto Ale así como el rechazo de la misma por parte de la actora al contestar el traslado conferido, entendió que resultaba de aplicación el principio *iura novit curia*, y procedió a calificar la defensa opuesta como excepción de inhabilidad de título.

Y entonces consideró el sentenciante que al no haber sido

desconocida expresamente la existencia de la deuda ejecutada ni tampoco la firma de los títulos quedó reconocida por el ejecutado la obligación que se reclama por esta vía así como su calidad de deudor. Además, que tal circunstancia que torna irrelevante analizar los aspectos formales del documento por haber quedado purgada cualquier deficiencia y zanjada la cuestión con la admisión de la calidad de deudor. Juzgó que resultaba insuficiente la negativa del ejecutado respecto de la presentación al cobro de los documentos, sin haber acompañado la prueba pertinente (cuarto párrafo del art. 50 del Dec.Ley 5965/63). Entendió que el demandado no cumplió la carga de probar los hechos en que basa sus excepciones conforme lo dispuesto por el art. 547 del CPCC -por no haber acompañado ningún documento a fin de acreditar convenios de consumo, y en su caso las cuotas, intereses y demás cuestiones, ni utilizado otros medios probatorios a tal fin, como la prueba pericial-. Por tales razones, concluyó que sus planteos debían ser rechazados, y ordenó llevar la ejecución adelante

d) El recurrente se duele de lo decidido, exponiendo sus agravios en dos puntos. En el primero de ellos, afirma que el Juez se aparta del planteo del accionante y de la defensa esgrimida por su parte, y que transgrede los límites impuestos por el art. 34 inc. 4º y 5 b, 162 inc. 6 y 272 del CPCC, al haber calificado su defensa como excepción de inhabilidad de título, sosteniendo que es aplicable a esta cuestión el art. 36 de la ley 24240, exponiendo fundamentos sobre el punto.

En segundo término se queja del "apartamiento del sr. Juez A-

quo de una norma de orden público como lo es la ley 24.240 de Defensa del consumidor y sus modificatorias", extendiéndose en argumentaciones sobre el tema. Insiste en que los pagarés hacen referencia a un número de cuenta de lo que deriva la causa de la obligación, y el deber de la actora de acreditarla, pues ello "barre los principios de literalidad, abstracción y autonomía ...".

2º) Ya en tarea, he de anticipar que de las particulares circunstancias que la causa exhibe no se aprecia -ni cabe presumir- que en estas actuaciones se hayan violado los principios de orden público que rigen en materia del derecho del consumidor.

Sobre el punto cabe recordar que el art. 3 de la L.D.C. prevé la integración normativa del régimen de protección al consumidor y la preeminencia del mismo sobre las otras reglas legales eventualmente aplicables, en virtud del carácter de orden público establecido por el art. 65, pues la disciplina de los títulos de crédito no puede desvirtuar la efectividad de las normas tuitivas del consumidor.

Por aplicación de tal principio la jurisprudencia ha sostenido que al deducirse la ejecución y en forma previa a todo trámite el magistrado de grado se encuentra obligado indagar la existencia de una relación de consumo y a declarar de oficio su incompetencia territorial cuando, a partir de la constatación de elementos serios y adecuadamente justificados pueda presumirse la existencia de una relación de tal tipo, como garantía para asegurar al consumidor el acceso a la justicia en forma fácil y eficaz, por

considerar que en virtud de la ilicitud del pacto de foro prorrogado, el acto es nulo de nulidad absoluta. Ello tiene un fin, que es el de mantener la igualdad de las partes en el proceso -la cual es una manifestación del principio general de "igualdad ante la ley" consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional-, a fin de ponerlas en absoluta en absoluta paridad de condiciones, pues como se ha dicho *"De aceptarse la prevalencia de las normas del Código procesal, se permitiría por una vía lateral -como sería la utilización de títulos cambiarios- violentar la prohibición legal. Algo así como prohibir la infracción a cara descubierta pero permitirla si es solapada o encubierta."* (SCBA Causa 117245).

Aquí, la actora ha demandado al Sr. Ale ante la jurisdicción correspondiente a su domicilio real. Y aclaró que lo hacía, por una parte, en virtud de la competencia del juzgado del domicilio del deudor contemplada por el art. 5º del CPCC, por hallarse en esta jurisdicción el domicilio real del deudor denunciado ante esa Asociación Mutual, señalando ello no perjudicaba al deudor sino que lo beneficiaba dándole mejores posibilidades de articular su defensa, con lo cual se respetaba el derecho de defensa del deudor de jerarquía constitucional (arts. 18 Constitución Nacional y 8.1 Convención Interamericana de Derechos Humanos - Pacto San José de Costa Rica). Y por la otra, en virtud de la jurisprudencia vigente en materia del derecho del consumidor referida en el párrafo anterior. Sin embargo en este punto dejó constancia de que ello era *"independientemente que (su parte) comparta o no la calificación de contrato de consumo"*. Ello así,

nunca invocó la actora la existencia de una relación de consumo.

La elección que hizo la accionante, permitió al ejecutado litigar en el Juzgado con competencia en el lugar en el que vive, y además ejercer efectivamente su derecho de defensa, dado que el mismo compareció en autos a contestar demanda con patrocinio letrado. Y la misma, sin haber desconocido los documentos base de estos autos, se opuso al progreso de su ejecución alegando el supuesto reconocimiento de la relación de consumo por la actora, por los argumentos que allí expuso. Sin embargo, advierto que en definitiva su defensa reposó sobre un único fundamento: en que por haberse consignado en los títulos un número de cuenta, de ello deriva la causa de la obligación, y la consiguiente aplicación de la ley del consumidor por la cual afirma que debieron acompañarse los documentos que dieron origen a la relación crediticia. He de aclarar que el ejecutado no adjuntó ninguna prueba documental, ni tampoco ofreció prueba alguna sobre este punto -verbigracia pericial- .

Así, claramente se advierte entonces que la posición asumida por el demandado en definitiva fue la impugnación de la forma extrínseca de los títulos base de estos autos, desde que al afirmar que los mismos están incompletos sin la documentación que acredite la relación crediticia que dio origen a su libramiento, pretendió desconocer la validez formal de los pagarés acompañados, mediante el desconocimiento de la suficiencia de las cartulares -esto es de sus caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción-. En consecuencia, no ha violado el

juzgador el principio de congruencia al calificar la defensa opuesta como excepción de inhabilidad de título, pues en definitiva la cuestión planteada en autos es si los documentos acompañados reúnen los recaudos legales que determinan su validez como pagarés y si poseen en consecuencia la fuerza ejecutiva derivada de los principios de literalidad, abstracción y autonomía propia de los títulos de crédito (dec. 4965/63).

Y sobre el punto la LDC no prohíbe el libramiento de títulos de crédito, ni contiene regulación alguna sobre los mismos. En consecuencia, resultan en principio válidos las cartulares emitidas razón de una relación de consumo (art. 19 CN), resultando aplicable a las mismos la legislación específica en la materia, en este caso el Decreto Ley 5965/63 que regula la Letra de Cambio y Pagaré así como los arts. 518 y ss -en especial el art. 521 inc. 5º- del CPCC. En virtud de tal normativa, poseen la literalidad, autonomía y abstracción propia de los títulos de crédito, así como su fuerza ejecutiva.

Aquí no se halla aquí en discusión la existencia de la deuda ni la autenticidad de los títulos base de la presente ejecución, pues ello ha quedado establecido en la sentencia apelada, la que en este punto ha quedado firme por falta de impugnación.

Por otra parte la presente ejecución fue iniciada en base a los referidos títulos ejecutivos glosados a fs. 30/47. Imperan en este procedimiento los principios generales del proceso civil, esto es el sistema dispositivo -por el cual se atribuye a las partes el impulso del proceso-, del

que se derivan los principios de congruencia -el juez sólo debe fallar sobre los puntos o capítulos propuestos a su decisión-, así como el de preclusión - por el cual una facultad que no es ejercida en tiempo y forma se pierde, se extingue, impidiendo que se retroceda a etapas procesales agotadas- (arts. 518 y ss y ccs. CPCC).

En virtud del principio de igualdad en el ámbito del proceso civil que es una manifestación del principio general de "*igualdad ante la ley*" consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional, el juez debe dirigir el procedimiento pero no puede sustituir a las partes en su actividad (art. 34 inc. 5º e) CPCC), debiendo cada una de ellas probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (arts. 375, 547 párrafo segundo y ccs. CPCC).

Para la procedencia de la ejecución sólo incumbía a la actora acreditar la validez extrínseca de los títulos de crédito base de la presente ejecución, es decir que no tuvieran vicios extrínsecos -falsedad- y que los mismos reúnan las formas legalmente exigidas (art. 518, 521 inc 5º y ccs., 540 último párrafo CPCC). .

Y al demandado le incumbe la prueba de las defensas que hubiese opuesto (arts. 375, 547 párrafo segundo y ccs. CPCC). Al respecto cabe recordar que si bien el ritual veda en principio al mismo articular alguna defensa que se relacione con la existencia o la legitimidad del crédito reconocido en el título, la jurisprudencia ha declarado que tal regla no puede

llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente (arts. 540, 542, 543, 547 párrafo segundo y ccs. CPCC) cfr. Morello, Códigos Procesales Comentados, Tª VI-B, Bs.As.996, pág. 187 y ss). Dado que aquí ha invocado la aplicabilidad de la Ley del Consumidor y el art. 3 de dicha norma prevé la integración normativa del régimen de protección al consumidor y la preeminencia de la misma sobre otras reglas legales eventualmente aplicables por el carácter de orden público que su art. 65 establece, incumbía al accionado la demostración de que la obligación que se ejecuta se hubiese podido modificar o ser declarada sin efecto alguno en todo o en parte por no reunir los recaudos exigidos por la Ley del Consumidor, por no tener una causa lícita o por cualquier vicio que pudiese afectarla. No habiendo desplegado el demandado actividad probatoria alguna, sólo corresponde estarse a la prueba documental acompañada por la actora.

Los dieciocho pagarés en ejecución (en copia glosados a fs. 30/47) contienen la promesa pura y simple de pagar una suma determinada, están librados sin protesto y con vencimiento a día fijo con domicilio de pago en el de la mutual beneficiaria que es quien lo ejecuta -dado el reconocimiento de la actora quien ha indicado que la fecha de pago es la que consta al pie del texto, al lado de la firma del librador, circunstancia no negada por el demandado, y que por lo tanto también ha quedado reconocida por el mismo-. Reúnen todos los requisitos que la ley exige para su validez como tales, sin que la mención a un número de cuenta puesto

fuera del cuerpo de los mismos desvirtúe su naturaleza (arts. 101/3, 5º, 52 inc. 2º y ccs. del Decreto Ley 5965/63). Es que en virtud de la literalidad, autonomía y abstracción propias de las cartulares no es necesario completarlas o aclararlas mediante instrumentos ajenos a su autonomía, y nada tiene que investigarse fuera de ellas en razón de la fuerza ejecutiva que tales títulos poseen (art. 518 inc. 4º CPCC, arts. 50, 103 y ccs. Dec. ley 5965/63, art. 19 CN).

Por haberse insertado la expresión "sin protesto", la portadora se halla eximida de formalizar el protesto. Y dado que el art. 50 del -del Dec. ley 5965/63 establece la presunción iuris tantum favorable al portador, de haber presentado al cobro el documento en la fecha y lugar referidos, a condición de que el acreedor manifieste haber cumplido con tal diligencia, habiendo afirmado tal circunstancia en forma expresa en el escrito de demanda, pesaba sobre el deudor la carga de producción de la prueba tendiente a desvirtuar tal presunción, acreditando la inobservancia de los recaudos legales. En la especie, por haberse establecido como lugar de pago el domicilio del acreedor debió el librador acreditar que concurrió al mismo, en la fecha indicada, a fin de satisfacer su obligación, y no lo hizo, debiendo entonces asumir las consecuencias de no haber cumplido el imperativo que hace a su propio interés (art. 375 CPCC, Código de Comercio Comentado, Rouillon, V., Bs.As.2006, págs. 188 y ss; CC0000 JU 41663 RSD-330-47 S 5-10-2006, JUBA B1600134 CC0101 MP 138071 RSI-39-7 I 13-2-2007, JUBA B1353320, CAP, causa N° 948 RSD 130/2011 del 8/11/11).

Por otra parte, no habiéndose consignado en los títulos la tasa de interés, en atención a que la deuda se ha instrumentado en las cartulares, siendo que el art. 622 del CC establece que el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella, y si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado, deben aplicarse en este caso los contemplados en el art. 52 inc. 2º del Decreto Ley 5965/63, es decir "al tipo corriente en el Banco de la Nación Argentina en la fecha del pago" (arts. 103 y 104 del decreto ley citado; arts. 16 y 622 CC, CAP, causa C 4996, RSD N° 5/04 del 17/2/04, JUBA B2801630).

Y los intereses al tipo corriente que manda pagar el art. 52 inc. 2º citado, son los que cobra el Banco, pues siendo el pagaré un acto de comercio (art. 8º inc. 4º Código de Comercio) tienen preeminencia a su respecto las normas comerciales sobre las del Código Civil (Título preliminar y art. 207 del Código de Comercio). Resulta entonces de aplicación el art. 565, 3er. párrafo del Código de Comercio que establece "cuando la ley habla de interés de plaza o intereses corrientes se entiende los que cobra el Banco Nacional" (CAP, causa C-4996 citada).

Los fundamentos aquí brindados se adunan a los expuestos por el juzgador primero, en el fallo apelado el que resulta ajustado a derecho y ser confirmado en todas sus partes.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Roberto M. DEGLEUE dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso interpuesto y confirmar el decisorio apelado.

Con costas al apelante vencido (art. 68 CPCC)

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**SENTENCIA:**

Rechazar el recurso interpuesto y confirmar el decisorio apelado.

Con costas al apelante vencido (art. 68 CPCC)

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

**Graciela SCARAFFIA - Presidenta de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Dpto. Judicial Pergamino Roberto Manuel DEGLEUE Juez Stella Maris ALBANI Secretaria**

SI///

GUEN LAS FIRMAS:

**Stella Maris Albani  
Secretaria**