--- Trelew, de septiembre de 2015.----------

- **Y VISTOS:** El recurso de revocatoria con apelación en subsidio de fs. 65/68vta. contra la resolución de fs. 62, el rechazo de la revocatoria y la concesión de esta apelación por resolución de fs. 76 en relación y con efecto diferido; el recurso de apelación de fs. 86 deducido contra la resolución de fs. 82/83vta., concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 87, el memorial de agravios de fs. 88/92vta., la contestación del traslado de fs. 95/96vta., y----------

---- **CONSIDERANDO:**----------

--- --- I.- Que la jueza *a quo* por la resolución de 62 rechazó por extemporánea la petición (presentada ya cumplido el plazo de las excepciones) de que se rechace la ejecución de los pagaré por tratarse de un caso de consumo con violación del art. 36 de la Ley 24.240, y ordenó el desglose y devolución al presentante. Pieza ésta que fue requerida a los fines del presente.----------

--- --- Planteada la revocatoria con apelación en subsidio a fs. 65/68vta., la jueza de grado rechazó la revocatoria y concedió la apelación en relación y con efecto diferido a fs. 76.-

---- II.- A fs. 82/83vta. la jueza *a quo* rechazó la excepción de pago parcial (el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, los recibos no están suscriptos por el acreedor, la fecha de creación de los títulos son posteriores a esos pagos), mandó llevar adelante la ejecución por el importe que indicó, e impuso las costas a la ejecutada vencida, y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

---- Contra esta decisión se alzó a fs. 86 la ejecutada, y concedido el recurso a fs. 87 lo fundó con el memorial de agravios de fs. 88/92vta., actualizando los agravios del recurso diferido (fs. 76).----------

--

--- Así, en lo pertinente, sintéticamente indicó que no opuso una excepción sino que invocó su rol de consumidor como vínculo subyacente a los pagaré ejecutados (por mercaderías), y pidió una actuación oficiosa para que se deje sin efecto la ejecución frente al incumplimiento (fraude a la ley) del art. 36 de la Ley 24.240 (L.D.C.); señaló que, por ello, no hay plazo para introducir la cuestión, que la jueza *a quo* erró al resolver por la abstracción cartular y la imposibilidad de discutir la causa en el proceso ejecutivo, sin considerar los principios consumeriles y la L.D.C. de rango superior y posterior a la normativa del pagaré. Citó doctrina y jurisprudencia. Analizó las alternativas del caso, y las nuevas normas del Código Civil y Comercial, invocando la solución para el caso de duda. Trajo a colación la inconsistencia de la sentenciante en relación a otro caso anterior, donde planteó su incompetencia invocando la preeminencia normativa del consumo, confirmada por el Superior Tribunal local.----------

-- --- En cuanto al rechazo de la excepción, y la falta de apertura a prueba por la naturaleza del proceso ejecutivo, invocó la ley 24.240 para sostener que debió ampliarse al mínimo indispensable el debate sobre la relación de consumo y la aplicación del art. 36 en cuestión; la decisión generó indefensión pues no permitió acreditar que los pagos

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

responden a esa relación, y no se expidió –como manda el art. 34, inc. 4°, del C.P.C.C.– sobre la L.D.C. invocada; finalmente, realizó una síntesis de la posición.----------
-- --- A fs. 95/96vta. obra la contestación del comercio ejecutante. Reseñó las constancias del caso para sostener que la pretensión consumeril fue introducida con posterioridad al plazo de las excepciones y nada le impidió hacerlo en término con la defensa de pago parcial. Agregó que la propia “actora” reconoce que tenía un local comercial y ello quita carácter de consumo a la relación. Citó jurisprudencia de esta Sala sobre los conflictos de competencia negativa en la materia. Agregó que la ejecutada nada dijo sobre un argumento del fallo: que las fechas de los pagaré son posteriores a los recibos acompañados, y que esto alcanza para rechazar el recurso.----------
---- III.- Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 62, y en consecuencia revocar la posterior resolución de fs 82/83vta., por las siguientes razones.-
- --- 1. Como previo, cabe señalar que esta Alzada, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), no está obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por las partes o por el órgano *a quo* sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; esta Sala en las c. 148/14, S.I.C.A. nº 9 de 2014, y c. 23/13, S.D.L. nº 17 de 2013, voto del Dr. Velázquez, entre otras).----------
--- 2. Ahora, asumiendo lo anterior y visto los agravios planteados contra sendas resoluciones de grado, por una cuestión de orden corresponde examinar en primer lugar los referidos al rechazo del planteo y encuadre de la relación de consumo, en tanto que, según sea el resultado de este recurso, puede tornar innecesario considerar los agravios contra la posterior resolución ejecutiva de los pagaré en cuestión.----------
------- 3. En el caso tenemos, por un lado, y según las constancias glosadas, una empresa comercial (Comercializadora ZF SRL, CUIT 30-71167749-2), que promociona la venta de bienes de consumo pagaderos en cuotas (catálogo de fs. 39/54vta.), y, por otro, un particular que –por lo menos– le habría adquirido 3 bienes: un celular, un reproductor de mp3 y una bicicleta (fs. 38).----------
----- --- Así, vista la calidad de los sujetos involucrados; la cantidad y variedad de bienes en cuestión; los títulos de créditos (con vencimientos sucesivos y posteriores a la operación denunciada, típico modo de garantizar operaciones de venta de mercadería a crédito, conf. Saux, "Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito", en "Consumidores", R.D.P.C., 2009-1, pp. 154, 163 y 167) que ejecuta el comercio (fs. 9, 10, 15); y, finalmente, los pagos (múltiples) denunciados por el particular ejecutado (fs. 27/38), puede asumirse que estamos frente a una relación de consumo (doc. arts. 1° y 2°, Ley 24.240, y actualmente arts. 1092 y 1093, Código Civil y Comercial).----------
---------- Este examen que se efectúa en el caso (y que debió realizarse, sino a partir de la excepción de pago parcial, por lo menos cuando se planteó la cuestión consumeril a fs. 59/61, pieza adjuntada a los fines del presente) es consecuente con el marco de discusión que fijan los propios títulos de crédito que se ejecutan; pues éstos refieren expresamente que su pago responde a la contraprestación prometida por el librador (consumidor) por "igual valor recibido en mercadería" (conf. S.T.Chubut., S.I. nº

89/SSRO/2013).---------- --- 4. Consecuentemente, el conflicto de autos debió resolverse dando prioridad a la Ley de Defensa del Consumidor, por ser ésta una norma tuitiva de la parte débil de una relación como la que se denuncia, y por ser una regulación de orden público y de jerarquía superior (y posterior) a la de los títulos de crédito como los que se ejecutan (doc. art. 65, Ley 24.240; arts. 31 y 42, Constitución Nacional y art. 33 Constitución del Chubut); aplicable incluso –si así fuera– en caso de duda (art. 3º, Ley 24.204; actualmente art. 1094, párr. final, C.C.yC.; conf. esta Sala en la c. 246/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014).---------- --- De otra manera –por ejemplo, manteniendo las resoluciones cuestionadas– se cohonestaría, por conducto de la abstracción de los pagaré y la aplicación mecánica del acotado margen de conocimiento que permite el proceso ejecutivo, la disipación del sistema constitucional de tutela preferente del consumidor; que quedaría postergado hasta la eventual promoción del proceso de conocimiento ordinario con claro menoscabo de los principios que emanan de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 33 de la Constitución local (conf. Saux, "Tutela", cit., p. 167; Tambussi, "Contratos de consumo", I.C.C.yC., nº 4, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pp. 26-27).---------- Es que los jueces no deben pensar que lidian con conceptos inasibles, sino que tras ellos deben poder ver las consecuencias efectivas de los mismos en la realidad.---------- --- Al punto que, en el caso de autos, de poco valdría toda la legislación de protección consumerista si se mantuviera a ultranza el concepto inmutable de la abstracción cartular. En casos como el que nos ocupa la abstracción debe ceder a la concreción que se esconde tras la realidad a que se aplica.---------- 5. Ahora bien, si así debió encuadrarse la cuestión, y su resolución razonable exigía respetar el principio de congruencia y la jerarquía de las normas (art. 34, inc. 4º, C.P.C.C.; conf. López Mesa–Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, La Ley, Buenos Aires, 2012, T. I, p. 210; actualmente, art. 3º, C.C.yC.), la presentación de la parte de fs. 59/61, en tanto remitía a la actuación oficiosa del juez (pues calificar autónomamente la realidad fáctica para subsumirla en las normas aplicables es una facultad que compete a los magistrados, conf. C.S.J.N., 15/05/2001, Fallos 324:1590; doc. art. 165, inc. 6º del C.P.C.C.; esta Sala en la c. 168/11, S.I.E. nº 27 de 2011), fue oportuna y no estaba sujeta –en rigor– a un plazo determinado (como sostuvo la jueza *a quo* a fs. 62), sino que el límite útil le venía dado, naturalmente, por la decisión final del conflicto ejecutivo.----------

--- Por lo tanto, siendo el expresado erróneo encuadre del caso un vicio que afectó la validez y vigencia de la resolución de fs. 62, y con repercusión en la posterior de fs. 82/83vta., en tanto la jueza *a quo* soslayó con estas resoluciones el régimen tuitivo de orden público y jerarquía superior, con menoscabo de la defensa en juicio y el debido proceso, y directa repercusión sobre el derecho de propiedad de la parte recurrente, corresponde hacer lugar al recurso de fs. 65/68vta. (sin que, por esto, sea necesario el

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

tratamiento del glosado a fs. 87) y revocar ambas decisiones –por su vinculación con el planteo tuitivo sustancial omitido–, y ordenar a la instancia de grado realizar el examen de la viabilidad de la ejecución de los pagaré a la luz del art. 36 de la L.D.C.---------- --- 6. Cabe agregar a lo anterior la siguiente pauta, *obiter dictum,* de interpretación integrativa de los regímenes comprometidos en el caso (conf. C.S.J.N., 19/03/2014, La Ley Online, cita: AR/JUR/3134/2014, voto del Dr. Lorenzetti, Consid. 6º): cada empresa o comercio que pretenda beneficiarse –en virtud de un título abstracto– del procedimiento sumario y expeditivo del juicio ejecutivo (arts. 525 y sig., C.P.C.C.), en contra de una persona individual o jurídica que –*prima facie*– acredita que, a su respecto, goza del carácter de consumidor final (doc. arts. 1° y 2°, Ley 24.240, y conc. arts. 1092 y 1093, C.C.yC.), deberá complementar el título de crédito con la documentación a que se refiere el art. 36 de la Ley 24.240 para justificar que la pretensión ejecutiva es viable (en tanto que la existencia de la obligación no se presume, su interpretación es restrictiva y las partes deben obrar de buena fe; doc. arts. 9, 727, 729 y 1094, C.C.yC.), por ajustarse a la normativa de tutela de los consumidores, de orden público y jerarquía superior (art. 65, Ley 24.240, arts. 31 y 42, Constitución Nacional y art. 33, Constitución del Chubut; con el alcance actual del art. 12, C.C.yC.).---------- ----- --- Caso contrario, el título ejecutivo no podrá ser considerado hábil para justificar la vía ejecutiva en una relación de consumo (art. 36, L.D.C. y art. 12, C.C.yC.), y el comerciante deberá ocurrir a la vía de conocimiento ordinario para justificar el reclamo de la obligación contra el consumidor.---------- ---------- Así, puesto que –de otra manera– con el parcelamiento cognitivo del proceso ejecutivo, sin más, puede causarse a la parte débil de la relación de consumo un perjuicio a su interés económico de difícil o imposible reparación ulterior.---------- ---------- --- IV.- Por la forma en que se planteó y como se resuelve el presente, las costas se impondrán al ejecutante perdidoso (art. 563, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, y la etapa efectivamente cumplida, corresponde regular los honorarios de la Dra. R. L. (patrocinante de la ejecutada) en 5,7 Jus ($3.375), y los del Dr. D. E. F. (apoderado de la ejecutante) en la suma de 4 Jus ($2.370), por cuanto la aplicación de los porcentuales legales al monto del litigio no superan los mínimos previstos (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13, 19, 32 y 39, Ley XIII nº 4).---------- ---------- --- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:---

--- Revocar la resolución de fs. 62, y, en consecuencia, la resolución de fs. 82/83vta.---------- Ordenar a la instancia de grado realizar el examen de la viabilidad de la ejecución de los pagaré a la luz de la Ley 24.240.---------- -------- --- Imponer las costas al ejecutante perdidoso.---------- ---------- Regular los honorarios de la Dra. R. L. en la suma de 5,7 Jus ($3.375), y los del Dr. D. E. F. en la suma de 4 Jus ($2.370).---------- La presente

se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).----------

-- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SIE. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO