AS2E036S.15W En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I. SA c/ A., D. I. s/ EJECUTIVO", expte. nro. 359/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1482/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 168), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 93/95? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 51/2015 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción, dispuso rechazar las excepciones de incompetencia, pago total y prescripción interpuestas por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución de I. SA contra D. I. A. hasta el íntegro pago de $10.200 con sus intereses y dispuso las costas a la ejecutada (fs. 93/95), contra la misma se alzó la accionada, viniendo en revisión a esta Cámara (fs. 97).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A fs. 99/100 se agregó el memorial de agravios de la demandada.

Se queja por el rechazo de la excepción de incompetencia afirmando que el pagaré fue destinado al consumo personal y por necesidad familiar de la demandada, cita doctrina por la cual sostiene que no puede ejecutarse un título que no contiene alguna indicación que permita vincularlo con un crédito para el consumo, ante supuestos de duda debe estarse al principio general contemplado en la LDC art. 3 y 37 y el art. 218 del Cód. de Comercio. Debe estarse al domicilio real del consumidor en el caso el deudor.

Con respecto a la excepción de pago total, dice que en el escrito de contestación de demanda ofreció prueba y que el juez cercenó la defensa arbitrariamente.

Análisis:

El juez *a quo* efectuó en el fallo atacado una valoración hermenéutica sobre la regla del art. 36 LDC y el código de forma, y aplicó en la especie antecedentes de este Superior Tribunal y de esta Sala que integro, criterios que atento al tiempo transcurrido y que los mismos no constituyen doctrina legal a la luz del presente caso y los planteos efectuados por el apelante valoraré si los precedentes merecen ser revisados en la especie.

Al contestar demanda a fs. 81/84, precisamente al plantear la excepción de incompetencia, sostuvo que existe la presunción que es una relación de consumo cuando se trata de una entidad financiera y un particular.

Ahora bien, incorporó documental a la causa, entre ella una sentencia que corresponde a otra litis diversa, su objeto y partes no son las de este pleito y recibos de haberes (documental reservada en esta Cámara bajo el nro. 215/15) que obran en este expediente a fs. 30/81, no dan

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara

cuenta del descuento efectuado obedezca a la actora.

Con relación a dicho fallo, no está certificada su autenticidad y no se encuentra publicado en el sistema informático del Poder Judicial de esta provincia.

La ley procesal impone al juez la revisión previa del título antes de despachar la ejecución. En el caso, y planteadas como fueron las cuestiones en este estadio de revisión, me llevan al inicio de la presente ejecución.

En el pagaré en fotocopia agregado a fs. 5 certificado por la actuaria del Juzgado, indica el lugar especial de pago. Sin observación alguna respecto de un sello y firma insertado al pie de la cartular que consta otro domicilio diverso al de creación (Esquel y por la firma Asociación Civil Tierra Sur) y al correspondiente al suscriptor que es la localidad de "José de San Martín". Ese sello y firma si bien son inusuales, no considero que invaliden el título ejecutivo y menos que puedan constituir alguna adulteración que, por otra parte, no fue sostenida por la accionada, y que son algunas de las excepciones previstas en el código de rito para oponer en un juicio ejecutivo, a lo que añado omitió negar la deuda en su responde (requisito procesal).

En la contestación de la demanda, como indiqué párrafos anteriores, dijo la accionada haber peticionado un crédito para su uso personal y familiar, tengo en cuenta que no agrega una documental idónea, pues los recibos de haberes no se identifican descuentos del salario para esa A. C. T. S. ni I. SA; no surge del poder para juicios obrante a fs. 4 que I.SA sea una entidad financiera, no obstante que así lo expresa *a posteriori*, no hubo acompañado la parte demandada elementos serios que avalen su postura, que el crédito haya sido para el consumo, considero que los criterios señalados no cuentan con suficientes elementos de valoración fáctica y jurídica como para modificarse lo decidido, y que ha de tenerse en

cuenta que el actual Código Civil se apartó del proyecto emitido por los creadores, volviendo a considerar al consumidor conforme lo preveía el art. 1 de la Ley 24240, y la jurisprudencia reseñada por el apelante no resulta aplicable.

Además, dentro del ámbito cognoscitivo reducido del procedimiento ejecutivo, las planteadas son situaciones que debieron haberse acreditado dentro de ese marco, lo que no ocurrió en la especie, lo cual no significa que puedan plantearse en un ordinario posterior como establece la ley procedimental; motivo por lo cual rechazo el agravio.

En cuanto a las excepciones de pago y prescripción interpuestas, los argumentos de rechazo de las mismas por parte del juez a quo no se ven conmovidos, y me remito por aplicarse también a las excepciones la ausencia de elementos serios y adecuados para viabilizar lo peticionado, concordando con el juez *a quo* en su fallo al momento del tratamiento de las defensas, rechazo el agravio.

Las costas de la alzada las impongo a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la demandada apelante y confirmar la sentencia nro. 51/2015 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de esta jurisdicción.

2) Costas de la alzada a la accionada, conforme considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el

Dr. Ricardo Rubén **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** Enrique Hayes
Secretaria de Cámara

dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 97, agravios fs. 99/100). Corrido el traslado de rigor, no fue contestado por la actora.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, la actora I. SA promovió formal demanda ejecutiva contra la Sra. D. I. A. por la suma de pesos diez mil doscientos ($10.200) con más los intereses y costas del proceso. Solicitó el embargo preventivo de los haberes de la demandada. Acompañó pagaré en que fundó la ejecución impetrada. Corrido el traslado de la acción se presentó en tiempo y forma la demandada. Planteó la incompetencia del tribunal en virtud de las previsiones de la Ley 24240. Sin perjuicio de ello, contestó demanda. Negó la existencia de la deuda. Opuso excepción de pago total y de prescripción. Ofreció prueba. Pidió se rechace

la acción, con costas.

La sentencia de grado rechazó las excepciones de incompetencia, pago total y prescripción interpuestas por la demandada. Mandó llevar adelante la ejecución hasta que la demandada D. I. A. haga al actor I. S.A. íntegro pago de las sumas reclamadas de pesos diez mil doscientos ($10.200) con más sus intereses conforme al considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio de grado se alzó la parte demandada. Fundó sus agravios en que no se hiciera lugar a las excepciones opuestas y asimismo en razón de que fuera denegada la apertura a prueba de las mismas.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Tal como ha sido planteada la problemática sometida a mi análisis, entiendo corresponde en primer lugar abordar la controversia originada en la incompetencia planteada. Aquí, el asunto pasa por resolver quien debe considerarse juez competente frente a un proceso ejecutivo, ello en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 36 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor (modif. art. 15 Ley 26631, art. 58 Ley 26993) frente a las prescripciones establecidas a ese respecto en el ordenamiento ritual provincial.

En efecto la norma citada en primer término dispone que “Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de este, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de

celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario". Es claro que tal disposición entra en conflicto con la normativa procesal que determina la competencia judicial.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

La **Secretaria de Cámara** cuestión medular pasa por determinar en principio si el pagaré suscripto se encuentra comprendido dentro de aquellos contratos a los que refiere el artículo transcripto, vale decir las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo.

Dijo el juzgador –en el marco del decisorio que es objeto de apelación- que "el proceso ejecutivo fue iniciado con base en un pagaré sin protesto pagadero en la ciudad de Esquel", allí su primer error, desde que si así fuera, posiblemente no se estaría discutiendo aquí este asunto. De hecho, es clara la referencia en el cartular respecto de que el lugar de pago fue convenido por quienes suscribieran el documento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia (fs. 5).

Sostuvo luego que el librador prometió pagar la suma consignada "por igual valor recibido en efectivo" y que, en virtud dicha literalidad no era posible determinar si la obligación asumida derivaba de una operación de consumo, por tanto concluyó en que la excepción de incompetencia planteada resultaba improcedente.

Contra tales argumentos dijo el apelante que I.SA es una entidad que tiene por objeto, entre otras, la actividad financiera, la contratación y realización de operaciones de crédito por cuenta propia o de un tercero, otorgar y tomar préstamos, etc. Que el pagaré ejecutado se corresponde con la adquisición de un crédito (préstamo) para el consumo personal y por ende encuadra en tal tipo de relaciones en las que debe aplicarse la regla del art. 36 de la Ley 24240 en orden a la competencia. Citó jurisprudencia en apoyatura de tales argumentos.

Dejo claro que no se me escapa la cita del juzgador en relación con lo decidido en los autos "B.H. S.A. c/ M., O. M. s/ Ejecutivo y Embargo Preventivo", expte. N° 11/2014 por la Sala que hoy integro mas, sin perjuicio de no haber suscripto tal decisorio, me ampara en la circunstancia criterio distinto al de quienes resolvieran en aquella oportunidad, ello en atención a los fundamentos que en adelante habré de exponer.

Ante todo, destaco que el Libro III (Derechos Personales), Título IV (contratos en particular) del nuevo Código Civil y Comercial, más precisamente el capítulo 12, regula los denominados "contratos bancarios". El capítulo contiene dos secciones, la primera de ellas, referida a las disposiciones generales, contiene a su vez dos parágrafos. El primero, dedicado a la transparencia de las condiciones contractuales y, el segundo, dedicado en forma exclusiva a los contratos bancarios con consumidores y usuarios.

De este modo se legisla en forma específica, dentro de las disposiciones generales de los contratos bancarios, a los celebrados por consumidores y usuarios (artículos 1384 a 1389) resultando entonces aplicables dichas

especiales disposiciones a todos los contratos en los que intervengan estos últimos. Sin embargo, ello no implica que solo serán aplicables a dichas figuras las disposiciones especiales precedentemente indicadas, ya que de acuerdo a lo expresamente establecido en el artículo 1384, se aplicarán a los contratos bancarios celebrados por consumidores o usuarios, todas las disposiciones aplicables a los contratos de consumo en general, de conformidad con el artículo 1093 que define –dentro del Título III del Código- a los contratos de consumo.

En tal inteligencia puede afirmarse, sin hesitación, que la norma en estudio será aplicable tanto a los contratos bancarios que han sido nominados a partir del artículo 1390 y sig., como también a aquellos que no lo estén, siempre que se trate de operaciones financieras y/o crediticias prestadas por los sujetos comprendidos en el artículo 1378 (entidades comprendidas dentro de la ley de entidades financieras y demás personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en dicha normativa cuando el Banco Central de la República

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Argentina disponga que la susodicha regulación les resulta aplicable) e intervengan consumidores o usuarios. No cabe duda así, que el Código considera a los contratos bancarios como auténticos contratos de consumo.

Recuerdo aquí que la Ley de Defensa del Consumidor tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Se considera asimismo

consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. La ley asimismo define al proveedor como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca,

distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios, al que obliga al cumplimiento de la presente ley.

No cabe dudas que, en el estadio actual de evolución de la doctrina y la jurisprudencia, corresponde acudir a la armonización de los dos regímenes legales involucrados (el de derecho común -por aplicación de las normas cambiarias y las procesales del juicio ejecutivo- y el microsistema del consumidor) confiriendo primacía –cuando corresponda- al sistema especial (arts. 42 y 43 Const. Nacional; art. 33 Const. Pcia. Chubut, Ley 24240, T.O. Ley 23631, Ley 26993).

Es que, 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 y necesario interpretar la aludida regla procesal, de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37, Ley 24240). Y ello a fin de poder arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente

postergados y particularmente vulnerables, como ocurre con los usuarios y consumidores...” (*cf*. S.C.B.A., Rc 109.305, 1-9-2010, “Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro ejecutivo”, Suma Juba B33839).

Así, en el fallo citado se admitió que el juez proceda “a la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados... de la existencia de una relación de consumo a la que se refiere el art. 36 de la Ley 24240 (*cf*. ley 26.361)” (*cf*. causa cit., con nota aprobatoria de Álvarez Larrondo, Federico M., “Nueva doctrina legal de la SCJBA en materia de juicios ejecutivos de consumo”, en La Ley, 14/09/2010, 3; LL 2010-E-227 ver también: Álvarez Larrondo, Federico M. – Rodríguez, Gonzalo M., “La extremaunción al pagaré de consumo”, en La Ley 2012-F, 671; Cám. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, sala II, 04/12/2012, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi, Mónica Beatriz s/ cobro ejecutivo”, LLBA 2013 (marzo), 433 y 72, LLBA 2013 (agosto), 724 con nota de Jorge Luis Bilbao “Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar” y Moia, Ángel Luis, “¿Todos los pagarés instrumentan una relación de consumo?”, en La Ley 26/08/2013, 9, LL 2013-E-1 en comentario a fallo de la Cám. Nac. de Apel. en

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

lo Comercial, Sala E, 20-03-2013 “Medinas, Francisco Enrique c. Gamarra, Fernando Adrián s/ ejecutivo”).

Se ha dicho que “aún con las restricciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución -que impiden debatir aspectos ajenos al título-, cuando se ejecutan instrumentos “causales” (en el caso, un contrato

de mutuo) resulta posible penetrar en los antecedentes del negocio y determinar si se trata de una operación de crédito alcanzada por aquel microsistema consumerista, a fines de establecer la competencia territorial" (*cf*. Cám. Apel. Civ. y Com. Dep., Sala II de Azul, causas cit. supra y nº 58.641, 22/05/14, "González, José Raúl c/ Maccarini Palay, Paula s/ Cobro Ejecutivo", cit. en autos "Credil S.R.L. c/ Orsetti, Claudio s/ Cobro Ejecutivo", causa nº: 2-58639).

En el excelente fallo "Credil S.R.L. c/ Orsetti, Claudio s/Cobro Ejecutivo" que acabara de mencionar supra, sostuvo el Dr. Galdós muy acertadamente que "un crédito o una financiación para el consumo –resolvió esta Sala en precedente anterior- es "aquel en el que 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" (*cf*. Laguinge, Esteban citado por Müller, Enrique C. y Saux, Edgardo I. "La Ley de Defensa del Consumidor" PicassoVázquez Ferreyra Dir., Tomo I Parte General, ed. La Ley 2009, pág. 413). Se destacó además que usualmente la operación de crédito para el consumo quedará configurada, sin perjuicio de la técnica de financiación, siempre que los bienes o servicios contratados estén destinados a satisfacer necesidades personales o familiares del consumidor (aut. y ob. cit.).

Señaló también, y a mayor abundamiento, que ese tribunal ya se pronunció sobre las operaciones financieras para el consumo cuando el prestamista es un

banco y su consiguiente emplazamiento en la ley especial. La doctrina con relación al régimen anterior a la Ley 26361, pregonaba que "no todos los clientes del banco son consumidores y por ello es necesario hacer precisiones. Se ha recurrido al distingo entre operaciones activas, pasivas y neutras para examinar la subsunción de las mismas dentro de la Ley 24240. Las operaciones activas –añadía- son aquellas en las cuales el banco concede crédito al cliente asumiendo un rol acreedor, mientras que las pasivas son las que involucran al banco como receptor de fondos de los clientes y hay funciones neutras en las que el banco presta servicios" (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos" T. III, pág. 429). Concluía el autor citado que "en las operaciones activas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que el cliente es el destinatario final cuando se trata de créditos para consumo y están contempladas en el artículo 36 L.D.C." (*cf*. Lorenzetti, Ricardo L., "Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la Ley 24240", L.L., 1994-C, 918; aut. cit. "Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores Nº 5, pág. 171; Álvarez Larrondo, Federico, "Digesto normativo y jurisprudencial de cláusulas abusivas", en D.J. 1005-2-466; autor citado "La relación de consumo. Ámbito de aplicación del estatuto del consumidor", pág. 63 en Lorenzetti, Ricardo Luis – Schotz, Gustavo, Coordinadores, "Defensa del consumidor", Bs. As., pág. 63; Moeremans, Daniel, "Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores (Ley 24240)", "Defensa del consumidor" cit., en L.L., 1997-E, 1267;

Barreira Delfino, Eduardo A.,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"La contratación bancaria", en Lorenzetti-Schotz, "Defensa del consumidor", cit., pág.196).

Se concluyó que, en suma, en las operaciones activas, en las que el mutuario obtiene un crédito en el que el banco actúa como proveedor y en los que el consumidor es el destinatario final y lo afecta para beneficio propio o de su familia, se constituye una relación de consumo -emplazada en el marco de los "servicios bancarios" incluidos dentro- del microsistema consumerista (arts. 1, 5, 6, 7, 8 bis, 10 ter, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40 y concs. Ley 24240). Esa interpretación se consolida con la modificación introducida por la Ley 26361, que amplifica el ámbito subjetivo y objetivo de la relación de consumo, afianzándose la doctrina y jurisprudencia que predica la nulidad de las cláusulas de prórroga de competencia que lesionan el derecho del consumidor del servicio bancario de acceso a la jurisdicción (Lorenzetti, Ricardo L., "Consumidores", 2ª ed. actualizada, ed. Rubinzal, Santa Fe, 2009, p. 442 y p. 466; Müller, Enrique – Saux, Edgardo, en "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", Tº II, p. 436/439 y fallo citado Cám. 1ª Civ. y Com., Santa Fe, "Asociación Mutual General San Martín c/Forgiarini, Juan C. s/ demanda ordinaria", cit., en p. 437, Nº 1020; Müller, Enrique C., "Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009 – 1, Consumidores,

pág. 183, Cám. 1ª. de apelaciones Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, causa "Martinelli, José c/ Banco del Buen Ayre", 20/11/97 LLBA1998-511)".

Es sobre este piso de marcha que, a la hora de dar solución al caso, entiendo que resultan valiosos asimismo los fundamentos y conclusiones a las que arribara la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en plenario de fecha 29/06/2011 en la causa "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores". Desde que constituye criterio que comparto, pondré de resalto las que a mi juicio resultan más significativas.

En una primera aproximación, no está previsto en el estatuto del consumidor el problema vinculado con las garantías crediticias y su ejecución. No obstante, el régimen de derecho que surge de la Ley 24240 importa no solo complementar, sino también modificar o derogar las normas de las otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere, vale decir, cuando se está en presencia de una relación de consumo, la normativa cambiaria es inaplicable en todo lo que resulte incompatible, ya que no puede desvirtuar la efectividad de las normas tuitivas del consumidor.

La abstracción cambiaria, a la que se refiriera el señor juez de grado al detallar las calidades del pagaré, sólo se aplica en los casos en los que los títulos hayan circulado. A todo evento, la circulación del título mediante su transmisión por endoso es una circunstancia capaz de influir sólo en lo atinente a la imposibilidad de que el demandado oponga al portador las excepciones fundadas en relaciones personales con el librador o

portadores anteriores; pero, por el contrario, no es susceptible de afectar la determinación de la competencia judicial. No se impide la indagación de la causa para otros fines distintos de las defensas o excepciones personales. Los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor.

Tampoco el art. 544 inc. 4, CPCC (549 Ley XIII N° 5) impide indagar sobre la causa para determinar la competencia judicial: el art. 544, inc. 1 (549 Ley XIII N° 5), al referirse a la excepción de incompetencia, no incluye esa limitación. La inoponibilidad de defensas o excepciones no impide el examen referencial de la causa, cual sería averiguar la existencia de una relación de consumo, la que puede presumirse de la sola calidad de las partes.

Esencialmente, siempre que se ejecute un pagaré suscripto por una persona física a favor de una entidad financiera, existirá la presunción referida por el art. 163, inc. 5, CPCC (165 Ley XIII N° 5). No podrá esgrimirse que el título no contiene indicación alguna que permita vincularlo a un contrato de consumo y limitarse a negar que se trate de un crédito de consumo, ni mucho menos puede pretender que la carga de esa prueba se ponga en cabeza del ejecutado, sino que deberá aportar los elementos que puedan desvirtuar esa presunción.

La regla de competencia del art. 36 de la Ley 24240 se vincula con la garantía constitucional del juez natural.

Y la Ley 24240 tiene jerarquía constitucional, es ley especial y posterior no sólo respecto de la legislación común, sino también respecto de los Códigos de Procedimientos, y tiene además carácter de orden público.

Así, advierto que, sin perjuicio de lo manifestado por el recurrente, la misma actora reconoció ser una persona jurídica que ejecuta actividades financieras, aunque no necesariamente se encuentren vinculadas al consumo (fs. 87 vta.). En esa inteligencia, entiendo que resulta aplicable la presunción del art. 165 inc. 5 del CPCCCh no bastando la mera negativa efectuada por aquella en torno a la naturaleza de la obligación que ejecuta.

Por lo expuesto, y en el caso particular, entendiendo que debe presumirse aquí la relación de consumo en virtud del pagaré suscripto entre una persona física y una persona jurídica que desarrolla actividades financieras, es que juzgaré de aplicación lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 24240 (modif. art. 15 Ley. 26631, art. 58 Ley 26993), razón por la que admitiré el planteo de incompetencia disponiendo se ventile el proceso por ante el juez con competencia en el domicilio real del demandado. Deberá asimismo dejarse sin efecto la traba de la medida cautelar dispuesta en estos actuados. Así, y atento al modo en que se resuelve, deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios objeto del recurso interpuesto por el apelante.

En cuanto las costas, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del artículo 282 del CPCCCh, razón por la que las impondré en ambas instancias a la actora vencida (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar el fallo de grado, admitiendo el planteo de incompetencia, disponiendo se ventile el presente proceso por ante el señor juez con competencia ante el domicilio real del demandado.

2) Decretar abstracto el tratamiento de los demás agravios objeto del recurso de apelación.

3) Ordenar el levantamiento de la medida cautelar de embargo preventivo decretado en autos.

4) Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida (art. 69 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes abren el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ellas me remito.

I.A) La ejecutada expresa agravios a fs. 99/100 vta. contra la sentencia nro. 51 del día 31/03/15 de fs. 93/95,

corrido el traslado pertinente a fs. 101, el mismo no fue contestado por la ejecutante.

I.B-1) En cuanto a los agravios planteados por la ejecutada a fs. 99/100, observo -en lo que se refiere a la excepción de incompetencia- que tanto la ejecutante en su contestación de traslado a fs. 87vta. como el juez para fundar su decisión (fs. 93vta./94) citan la decisión tomada por sentencia interlocutoria nro. 73 del día 06/06/14, en autos caratulados: "B. H. S.A. c/ M., O.M. s/ Ejecutivo y Embargo Preventivo", expte. nro. 325/2014) por esta Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

En dicha oportunidad se consideró, en lo que aquí interesa: "En este caso particular bajo análisis, donde se demanda sobre la base de un pagaré, no puede obviarse que su abstracción impide determinar si la obligación asumida derivó de una operación de consumo… Los pagarés son títulos cambiarios con la calidad de literalidad, abstracción, autonomía completividad y constitutividad; donde la promesa del suscriptor queda desvinculada de la causa y acotada a los términos literales del título.

"Del título resulta que el librador prometió pagar la suma que se consigna "por valor recibido"… En virtud de dicha literalidad, no estamos en condiciones de determinar si la obligación asumida derivó de una operación de consumo… La decisión judicial recurrida hizo mérito del domicilio consignado en el título, lo dispuesto en las disposiciones de los arts. 36 y 65 de la Ley Defensa del Consumidor y del precedente del Superior Tribunal de Justicia que, como ya se dijo, tuvo en cuenta la relación causal subyacente que surge de aquel pagaré analizado. Pero no es el caso de autos, donde no surge ni podemos afirmar que la obligación asumida sea enmarcada en una relación de consumo. En aquella oportunidad, la abstracción cambiaria cedió ante el orden público de la

Ley Defensa del Consumidor, atendiendo, como se señaló, a la relación subyacente que se advierte del texto del propio documento… Por ello, y existiendo un lugar expreso de pago en el pagaré ejecutado, este es atributivo de competencia territorial de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 1 y 101 Decreto Ley 5965/63 y art. 5 inc. 3 CPr. (CNCom., Banco Bansud S.A. c/ Carballo María Isabel y Otro s/ Ejecutivo", 12/02)… Por último, es dable recordar que la Ley 24240 modificada por Ley 26361, tiene por finalidad la defensa del consumidor o usuario, es decir, toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, quedando comprometida en esta

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

conceptualización todos aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiera o utilice bienes o servicios con los alcances antes expuestos y quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo… En este sentido, el art. 36 expresa la regla improrrogable de atribución de competencia a los tribunales del domicilio real del consumidor; pero ella se halla referida a los litigios regulados en dicho artículo; es decir, a los problemas suscitados en ocasión de "operaciones financieras para consumo" y "de crédito para consumo", de manera pues que la norma solo es aplicable ante una relación de consumo que resulta requisito ineludible para acceder a la causa determinante de la emisión del pagaré ejecutado, soslayando su naturaleza".

Que la Ley 24240, modificada por la Ley 26631, sea de orden público no implica que todo su articulado lo sea atento a que no obstante el carácter de orden público de

las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos tendientes a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo (v. Fallos: 307:569; 311:621 y sentencia del 30/06/ 99, *in re*, comp. 77, L XXXV, "Rezk, Sergio Rubén c/ M.E.O.S.P. s/ proceso de conocimiento", publicado en Fallos: 324:2493).

Es decir, el carácter de orden público, no justifica prescindir de las disposiciones especiales sobre letra de cambio y pagaré incorporados a la legislación de fondo que también interesa al orden público y como parte del Código de Comercio, reviste jerarquía constitucional al igual que aquella.

Asimismo, estimo que las normas del Decreto Ley nro. 5965/63 no pueden considerarse contrarios al ordenamiento de la Ley de Defensa del Consumidor.

Ha establecido jurisprudencia que comparto y que es aplicable a las circunstancias dadas en el presente caso: "Demandándose sobre la base de un pagaré, título cuya abstracción impide determinar si la obligación asumida derivó de una relación de consumo y, no perteneciendo el instrumento al ámbito de los contratos, la mentada relación de consumo resulta ajena al pagaré por ser este un título sujeto al principio de unilateralidad. Es así que, existiendo lugar expreso de pago en el pagaré ejecutado (tal como surge de la fotocopia certificada por Secretaría a fs. 5 -Calle San Martín nro. 592, 1er. Piso, Oficina nro. 22- Comodoro Rivadavia), este es atributivo de competencia territorial, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 1ero (incs. 3ero. a 5to.) y, 101 (inc. 4) del Dto. Ley 5965/63 (CNCom., esta Sala, "Banco Bansud S.A. c/ Carballo, María Isabel y otro s/ ejecutivo", 12/02 y numerosos fallos de las distintas Salas allí citados - expte. 63946/2008 - "HSBC Bank Argentina SA c/ Domínguez

Juan Federico s/ ejecutivo" – CNCom – Sala B – 24/08/2009, citar: elDial.com - AA580C; publicado el 20/10/2009).

Ello es así, ya que no es dable en la especie indagar o investigar y menos aun presumir sin prueba alguna (art. 163, inc.5to., de la Ley XIII, nro. 5 –Anexo A- DJ-, si la causa del pagaré estuviere dada por una obligación nacida de una relación de consumo regulada por la Ley de Defensa del Consumidor nro. 24240 (t.o según Ley nro. 26361), pues el pagaré como título abstracto se desprende del negocio jurídico que le ha dado origen, a los efectos de evitar la paralización de su transmisibilidad y con el fin de promover la agilización de la circulación del documento que inspira el régimen legal vigente (en igual el sentido, causa 108.669 RI 428 del 12/11/09, causa 109.559, RI 146 del 11/5/2010, *in re* "Garibaldi, Ana María y Molina, Marta Graciela Sociedad de Hecho c/ Bernhartd, Cristian Leandro s/ Cobro Ejecutivo", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro - Sala II: elDial.com - SI97A).

Por las razones expuestas corresponde el rechazo de los agravios planteados a fs. 99/100 y confirmar la decisión del juez *a quo* efectuada en la sentencia de fs. 93/95.

I.B-2) **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** Plantea la ejecutada sus agravios en cuanto a lo decidido por el juez *a quo* de rechazar las excepciones de pago y prescripción interpuestas por ella (fs. 100/vta.).

Secretaria de Cámara

Teniendo en cuenta que para que la excepción de pago sea admisible, este se debe hallar documentado en instrumento emanado del titular del crédito que se ejecuta -esto es, el acreedor- o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta, debiendo referirse de modo claro y concreto a la deuda que se reclama (*cf*. Donato, J.D., "Juicio Ejecutivo", 2a. edición, ed. Universidad, Buenos

Aires, 1993, pág. 619 y citas de jurisprudencia; Podetti, Bs.As., 1968, pág. 326; Falcon E.M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado, Concordado y Comentado", t. III, pág. 689; Palacio, L.E., "Derecho Procesal Civil", tomo VII, pág. 441; Fenochietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 2, pág. 771; Cámara, H. "Letra de Cambio y Vale o Pagaré", ed. Ediar, Buenos
Aires, 1980, tomo III, pág. 378; Malagarriga C., "Tratado Elemental de Derecho Comercial", TEA, Buenos Aires, 1963, tomo II, págs. 723 y sgtes.); que no se dan esas circunstancias en autos atento a que de los recibos de haberes agregados como documental por la ejecutada (fotocopias obrantes a fs. 30/80) no existe ninguna seguridad acerca de la correspondencia de la documentación que se acompaña con el pagaré que se ejecuta.

Sumado a ello comparto la jurisprudencia que determina: "La argumentación de que el pagaré ejecutado habría sido firmado en blanco y luego completado por la ejecutante, es inidónea para sustentar la excepción en examen y no justifica la recepción de la totalidad de la prueba ofrecida en su momento. La indagación procurada con fundamento en el abuso de firma en blanco es improponible en el juicio ejecutivo; cuyo ámbito de conocimiento debe ceñirse a las formas extrínsecas de los documentos, so pena de desvirtuar la prohibición del Cód. Proc., art. 544, inc. 4 (*cf*. CNCom., esta Sala, *in re*, o Cooperativa de Crédito Vivienda y Consumo Arba Ltda. C/ Le Novo S.R.L y otro s/ ejecutivo", del 19-10-93, ídem, "Gómez Susana c/ Madero Juan Manuel s/ ejecutivo", del 93-98). Ello solo podrá invocarse y probarse en el juicio de conocimiento posterior (CNCom., esta Sala, *in re* "Hernández, José Luis c/ Peroné Héctor s/ ejecutivo", del 29-5-98 y sus citas), expte. 70240/2004 - "Cortalezzi Carlos Arturo c/Cortalezzi

Martín Enrique Juan s/ ejecutivo" - CNCom - Sala B - 11/10/2006: elDial.com - AA3ABD: publicado el 26/01/2007).

Por las razones expuestas, corresponde rechazar los agravios y confirmar la sentencia en este sentido.

En cuanto a la excepción de prescripción, observo que del confronte de la lectura de la línea argumental expuesta por la ejecutada apelante en su contestación a fs. 23/vta. con la planteada en esta instancia a fs. 100/vta. no guardan ninguna relación.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación del art. 280 del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere- de lo injusto de la decisión recurrida (*cf*. Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”,
T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Por dichos entendimientos corresponde el rechazo de dicho agravio y, en consecuencia, corresponde confirmar lo decidido por el juez *a quo*.

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la ejecutada apelante vencida (art. 69 Ley XIII, nro. 5,

Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión, la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Mercedes García Blanco, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la demandada apelante y confirmar la sentencia nro. 51/2015 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de esta jurisdicción, obrante a fs. 93/95.

2) Costas de la alzada a la accionada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. O. S. G en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara