Comodoro Rivadavia, de marzo de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**H.S.B.C. B. A. S.A. c/ G., H. H. s/ Ejecutivo**" Expte. N° 28/2019, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 114 en contra de la resolución de fs. 111/112 vta.; el cual fuera concedido a fs. 115 y fundado a fs. 116/118.

I. En la resolución en crisis, el señor juez de la instancia de grado, en lo sustancial, mandó llevar adelante la ejecución hasta que H. H. G., haga íntegro pago de la suma reclamada por HSBC B. A. S.A.

Las costas fueron impuestas al ejecutado vencido y se regularon honorarios.

Para decidir del modo en que lo hizo, el magistrado dijo que "en el caso, la carga de probar la omisión de la presentación pesa sobre el ejecutado invocante…".

En contra de la decisión antes indicada, la parte ejecutada interpone recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque y haga lugar a la excepción interpuesta.

Como fundamento de su pretensión el recurrente explica que "el objeto y fundamento de la excepción planteada, fue precisamente la omisión de la accionante de haber acreditado la presentación al cobro del documento sobre la base de considerar que al no tener fecha fija de vencimiento, el mismo recién opera con la presentación al cobro…".

Luego, añadió que la inclusión de una cláusula sin protesto no exonera al ejecutante de la obligación de presentar el título al deudor; puesto que tal acto produce su mora.

Por otro lado, el apelante destaca que "el pagaré ha sido creado con fecha 9 de noviembre de 2016, y se estableció que debe presentarse para el pago dentro del plazo de seis años desde la fecha de su libramiento, por lo que, de no mediar este juicio, el ejecutado debía mantener la conducta señalada hasta el 9 de noviembre de 2022…".

Sustanciado el recurso a fs. 119 la ejecutante no respondió el traslado conferido.

II. Previo a ingresar en la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, no es posible soslayar que, de la compulsa de los escritos de fs. 88/91 vta. y 104/105, se encuentra reconocido que el pagaré fue emitido en garantía a una préstamo otorgado por la ejecutante.

Asimismo, de la lectura integral de lo alegado en el capítulo III del escrito de demanda y a fs. 105, se colige que la actora promueve la presente ejecución por la mora del deudor en el pago de la cuota 11 del préstamo.

Es decir, frente al alegado incumplimiento del plan de pago oportunamente pactado, el banco ejecutante en lugar de promover el correspondiente proceso por cobro de pesos, inició la ejecución de la garantía instrumentada en el pagaré de fs. 8.

Todo lo expuesto en los párrafos precedentes resulta relevante, toda vez que de la lectura del cartular que da origen a estos obrados, se advierte que las partes pactaron que este podía presentarse al pago dentro del plazo de 6 años a contar desde la fecha de su libramiento; sin indicación de día concreto.

III. Delimitada de este modo la cuestión

traída a conocimiento del Tribunal, en primer lugar y a efectos de darle al presente el encuadre constitucional correspondiente, se debe señalar que, entre ejecutante y ejecutado existe una relación de consumo en los términos del artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación; lo cual determina que la controversia se encuentre regulada de forma preeminente por el estatuto consumeril y subsidiariamente por el Decreto Ley 5965/63 (arg. conf. S.T.J. S.I. N° 57/S.R.O.E./2012).

El artículo 42 de la Constitución Nacional es claro cuando señala que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno".

Al respecto, la doctrina, al comentar la norma sostiene que "pensamos que en la norma comentada se hace hincapié en una seguridad genérica, de índole personal, vinculada con la indemnidad, tanto psicosomática como patrimonial, a la cual tienen derecho los consumidores. Se trata de evitar menoscabos por la vía de los productos elaborados, bienes y servicios incorporados al mercado, como por la vía de una contratación abusiva… La vulnerabilidad del consumidor lo coloca en situación de inseguridad: de ser aprovechado, abusado, víctima de bienes o servicios de mala calidad, defectuosos, mal diseñados, nocivos; o bien de ser víctima de una contratación, sobre la base de cláusulas predispuestas, que sea inequitativa, desequilibrada, hija del poder de dominación o de la "fuerza" de una de las partes. He aquí la inseguridad comprometida: salud y patrimonio.

La tutela tiende a llevar armonía al mercado, a asegurar que las relaciones serán pacíficas y que el equilibrio ha de imperar. El acento aparece puesto en la persona del consumidor, frente a los daños que ella pueda sufrir". (Rosatti, Horacio D; Barra, Rodolfo C.; García Lema, Alberto M; Masnatta, Enrique Paixao y Quiroga Lavié, Humberto "La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión Redactora", página 98/99, Ed. Rubinzal Culzoni)

Por su parte, Bidart Campos apunta que "si de cuanto surge de la letra de la constitución nos explayamos razonablemente a una serie de derecho implícitos, podemos incluir: a) el derecho de acceder al consumo; b) el derecho a un trato no discriminatorio, sino en igualdad de oportunidades; c) el derecho a la lealtad comercial. Y como bisagra con el plexo de valores, reaparece: a) el valor solidaridad; b) el valor cooperación; c) el valor participación; d) el valor igualdad; e) el valor justicia" (Bidart Campos, Germán J "Compendio de Derecho Constitucional", página 119/120, Ed. Ediar).

Con base en el artículo 42, se ha dicho que "el principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor… En los casos que presentan colisión de normas es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal de Derecho consumerista. Se trata de uno de los denominados "derecho civiles constitucionalizados"… La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del artículo 42 de la Constitución Nacional pone en cabeza de los

consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Consumidores" Segunda Edición Actualizada, página 44/45, Ed. Rubinzal Culzoni).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha resuelto que "… la normativa consumerista ha introducido su cuño en aras de fortalecer la protección de quien es considerado la parte más débil en una relación de consumo. Esto obliga, en casos como el sub lite, a verificar su aplicación y establecer el alcance de los preceptos en pugna, antes citados, tratando de arribar a una interpretación que los armonice e integre" (STJCH S.I. N° 57/SROE/2012 y 07/SROE/2012).

Asimismo, dijo "que con el dictado de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, modificada por Ley 26.361, y lo dispuesto por el artículo 42 de la Carta Magna Nacional, se perfiló un marco jurídico protectorio de los derechos de los usuarios de bienes y servicios, evidenciados a través de una relación de consumo o como consecuencia o en ocasión de ella. Este es el aspecto central sobre el cual ha girado el análisis jurisprudencial de los últimos fallos pronunciados en todo el país, y su relevancia es tal que si no se acredita dicha relación, no resultan aplicables aquellas normas, cuya finalidad es la de proteger a la parte más débil de la contratación, es decir, al consumidor. Pero además, la propia LDC establece en el art. 65, el carácter de orden público de sus disposiciones. Es por este motivo que sus preceptos son irrenunciables, imperativos, y

prevalecen sobre cualquier convención… estamos frente a una norma que debe ser aplicada de oficio por los jueces, aún cuando la parte interesada no lo hubiera solicitado…” (S.T.J. S.I. N° 07/S.R.O./2013).

Definidos los alcances de la tutela constitucional y legal conferida a la ejecutada, corresponde decir que lo que aquí debe ser resuelto es sí se encuentran reunidos, respecto del título que se ejecuta, los presupuestos que habilitan la ejecución del pagaré; con total independencia del alegado incumplimiento del plan de pagos previsto para el préstamo.

Es decir, dado el carácter abstracto del título, lo único relevante es determinar si el consumidor ejecutado tuvo oportunidad de conocer cuando debía abonar el cartular que obra a fs. 8.

La relevancia del extremo antes indicado radica en que el artículo 525 del Código Procesal subordina la procedencia de la ejecución a la verificación previa de la modalidad a la cual estuviera subordinado el cumplimiento de la obligación.

En este orden de ideas, es carga del ejecutante acreditar que se encuentran reunidos los requisitos legales que autorizan la procedencia de la vía ejecutiva.

A ello cabe añadir que, por imperio de lo normado por el artículo 3 de la Ley 24.240, procede interpretar las normas que rigen el vínculo jurídico que nos ocupa en el sentido más favorable a los intereses del consumidor.

Aclarado lo anterior, dado el carácter literal y autónomo del derecho reconocido en el pagaré, lo único cierto es que su cancelación puede

ser exigida dentro de los 6 años siguientes a su emisión; lo cual en los términos de los artículos 350, 871, 886 y 887 del Código Civil y Comercial determina la verificación de una de las excepciones al principio de mora automática por indeterminación de la modalidad a la cual el instrumento debe ser abonado.

Al respecto, la doctrina enseña que "el plazo o término sirve para poner un límite a la eficacia del negocio, aun cuando es más acertado sostener que es un elemento que remite al futuro los efectos del acto. Al igual que la condición se brinda siempre hacia el futuro, y por otra vez se anota la incidencia del tiempo en el derecho… el profesor Mosset Iturraspe que siempre se ha manifestado a favor de sostener los factores objetivos como fundamento de la responsabilidad civil, entiende que en el caso de la mora del deudor, hay que distinguir según se trate de los casos en que para constituir en mora es necesaria la interpelación que le daría un carácter subjetivo o culposo, de aquel supuesto en que se produce por el solo vencimiento del término que pasaría a ser de contenido objetivo… Es abundante lo que se ha dicho sobre el requisito de la intimación o interpelación que debe hacer el acreedor al deudor para constituirlo en mora, en los casos que no se da el supuesto de mora ex re…" (Alterini, Jorge "Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético" Tomo II, página 477/485, Ed. La Ley).

Por su parte, Alberto Bueres explica que "la subjetividad u objetividad que califica jurídicamente el retraso dimana de la ley –o más ampliamente del ordenamiento- en cuanto allí se considera de unas maneras específicas las clases de deberes a cumplir, en vista de exigencia de justicia

o la propia conformación de tales deberes" (Bueres, Alberto J., "El pacto comisorio y la mora del deudor", La Ley 1980-A-843).

Como se puede apreciar, la indeterminación de plazo para cumplir sumado a la ausencia de interpelación por parte del ejecutante al ejecutado, en la cual se le haya indicado a este último la fecha en la cual debía abonar el pagaré enerva la posibilidad de considerarlo en mora.

A ello cabe añadir, como se dijo, que no procede integrar el cartular con elementos ajenos a este; tal como es la circunstancia de ser este una garantía de un crédito cuyas cuotas estarían impagas.

Con base en todo lo anterior, dado que no es posible predicar que, al momento de la promoción de la demanda ejecutiva el accionado se encontraba en mora, se hará lugar al recurso de apelación, se revocará la resolución en crisis y se rechazará la ejecución intentada.

IV. En virtud de lo normado por los artículos 69 y 282 del Código Procesal, las costas de ambas instancias se imponen a la ejecutante vencida.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 13 y 39 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 114, revocar la resolución de fs. 111/112 vta. y, en consecuencia, rechazar la ejecución pretendida a fs. 10/11 vta.

2) Las costas de ambas instancias se imponen a la ejecutante vencida.

3) Regular los honorarios de las Dras. C. M. C. y J. C., letradas apoderadas de la parte actora, en conjunto, por la labor cumplida en la instancia de grado, en la suma equivalente al 10% del monto del proceso; y regular los honorarios del Dr. D. A. T., letrado patrocinante de la ejecutada, por la labor cumplida en la instancia de grado, en la suma equivalente al 15% del monto del proceso. Asimismo, por la tarea cumplida por ante este Tribunal, se regulan sus honorarios en la suma equivalente al 35% de la antes indicada. En todos los casos, más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara