



REGISTRADA BAJO EL N° 226 (S) F°1222/1231
EXPTE. N° 152243 Juzgado N° 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los 06 días de Noviembre de 2012, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"CARLOS GIUDICE S.A.C/ FERREYRA MARCOS DE LA CRUZ S/COBRO EJECUTIVO"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 30/45 vta.?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la ejecución iniciada por la firma "Carlos Giudice S.A." contra el Sr. Marcos de la Cruz Ferreyra, y dejó sin efecto la medida cautelar de embargo preventivo dispuesta a fs. 19 vta., con costas en el orden causado atento lo novedoso de la cuestión planteada.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 46 por la parte actora, fundando su recurso a fs. 53/58 vta. con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) Se agravia la recurrente de las afirmaciones del primer juzgador respecto de las oportunidades para el estudio de la habilidad de los

títulos que se pretenden ejecutar por considerarlas inconsistentes en su objeto de pretender justificar lo que *a posteriori* va a desembocar en el rechazo de la presente demanda.

Señala que los pagarés acompañados constituyen títulos ejecutivos con todos los recaudos previstos por el ordenamiento legal.

Sostiene que la legitimación del accionante tiene que surgir expresa o implícitamente del propio título ejecutivo atento ser la única forma susceptible de ser constatada por el juez antes de dictar el primer proveído que despacha la ejecución.

Indica que del análisis efectuado por el juzgador en su primer despacho surge que efectivamente consideró viable la ejecución, ordenando librar mandamiento de intimación de pago y embargo preventivo sobre los haberes y otras remuneraciones del deudor.

Destaca que dicho análisis se efectuó con fecha 9 de Agosto de 2011, encontrándose vigente la ley 24.240, modificada por la ley 26.361.

Explica que su parte no es una entidad financiera ni efectúa préstamos o créditos para consumo, razón por la cual entiende que los pagarés ejecutados no encubren ninguna relación de esa naturaleza.

Manifiesta que su actividad es la venta de artículos electrodomésticos, realizando operaciones comerciales puras y simples que no implican el otorgamiento de créditos ni préstamos para la venta de su propia mercadería, sino que cuando alguna persona adquiere dichos productos sin el dinero suficiente para comprarlos de contado, dicha operación se concreta mediante la suscripción de pagarés por la diferencia no abonada oportunamente.

Concluye solicitando la revocación del pronunciamiento de primera instancia, por entender que el mismo agravia, injuria y amenaza seriamente el buen nombre y patrimonio de su parte, en tanto aduce no haber incurrido en ningún accionar fraudulento como lo considera el *a quo*.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

A.- ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

En el caso de autos la firma "Carlos Giudice S.A." promueve demanda ejecutiva contra el Sr. Marcos de la Cruz Ferreyra acompañando dos pagarés a fs. 8/9.

Las cartulares han sido libradas **el día 5 de Julio de 2008 con vencimiento el día 5 de Agosto de 2008 por la suma de pesos cuatrocientos noventa y dos (\$ 492) por crédito N° 9714039, y el día 10 de Julio de 2008 pagadero el 12 de Agosto de 2008 por crédito N° 1630396 de pesos mil ochocientos dieciseis (\$ 1.816)**, totalizando la suma de pesos dos mil doscientos ocho (\$ 2.208) reclamado en el escrito de demanda de fs. 16/18.

Al promover la acción, el ejecutante expresa que *"a pesar de las incontables diligencias extrajudiciales, tendientes a obtener el pago de la referida obligación, las mismas arrojaron resultado negativo, por lo que la interposición de la presente demanda deviene inevitable"*, reclamando la suma precedentemente indicada con más su reajuste por el sistema monetario que rija al momento del efectivo pago, intereses legales, costos y costas de la ejecución (v. fs. 16/18).

A fs. 19/20 se decreta el embargo preventivo sobre el sueldo y/o cualquier otra remuneración percibida por el demandado, y se ordena librar mandamiento de intimación de pago por la suma antes referida más la de pesos mil (\$ 1.000) presupuestada *prima facie* para responder a intereses, costos y costas del juicio, importando tal intimación la citación al ejecutado para oponer excepciones.

A fs. 27/28 se agrega al expediente el mandamiento de intimación de pago, el que se encuentra diligenciado en el domicilio denunciado al suscribirse los respectivos pagarés sin haberse presentado el demandado.

A fs. 29 la actora pide que se dicte sentencia.

A fs. 30/31 vta. el primer juzgador, previo a lo solicitado, requiere a la parte actora que manifieste si el ejecutado se trata de un consumidor o

de un comerciante, resolviendo el Sr. juez de primera instancia que se presume que el préstamo se efectuó como consecuencia de la existencia de una relación de consumo en caso que no se acredite el segundo de los extremos.

El ejecutante se presenta a fs. 32 y refiere que no tiene conocimiento si el demandado desarrolla actividades comerciales. No obstante ello, sostiene que la relación que vincula a las partes es la compraventa de un producto de los que habitualmente comercializa, suscribiendo el ejecutado pagarés como consecuencia de no tener el dinero suficiente para abonar la obligación contraída.

A fs. 33/45 vta. el *a quo* dicta sentencia en los términos expuestos en el pto. I.

B.- OPORTUNIDAD PARA ANALIZAR LA HABILIDAD DEL TITULO EJECUTIVO.

En primer lugar, cabe recordar que el Tribunal tiene la posibilidad de determinar la verdadera y real existencia de los títulos objeto de ejecución, sin que ello signifique indagar en la causa de la obligación, sino juzgar si realmente existe título ejecutivo **legítimo y hábil** a los efectos de despachar la ejecución que se solicita (argto. doct. Roberto Alfredo Muguillo, "*Revista de Derecho Privado y Comunitario*" 2005-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2005, pág. 176/177; argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 145995 RSD 180/10 del 6/7/2010).

Es por ello que el juzgador debe examinar cuidadosamente la bondad ejecutiva y certidumbre del título que se trae como base de la ejecución, pues corresponde al beneficiario acreditar que es merecedor de ese trato privilegiado que le concede la ley (argto. doct. y jurisprud. *ut supra* cit.).

Dicho control debe efectuarse en el marco del juicio ejecutivo al momento de iniciarse el proceso, cuando el demandado opone excepciones y, finalmente, **al momento del dictado de la sentencia de trance y remate**

(conf. arts. 529, 542 y ccdtes. del C.P.C.; argto. doct. Enrique M. Falcón, *"Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales"*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Edit., Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 678).

Si bien el art. 540 *in fine* del C.P.C. prescribe que -en ausencia de excepciones oportunamente opuestas- *"el juez, sin otra sustanciación, pronunciará sentencia de remate"* y que esta sentencia de remate -según lo explicita el art. 549 del C.P.C.- *"podrá determinar que se lleve la ejecución adelante (...) o su rechazo..."*, debe considerarse implícito en dicho precepto el agregado a la última frase de la locución *"si correspondiere"*, pues **el juez no puede dictar una sentencia en contra de lo previsto por la ley** (argto. doct. *ut supra* cit., pág. 680).

Es por ello que la decisión del juez de despachar inicialmente la ejecución no hace cosa juzgada, no importa prejuzgamiento ni genera preclusión, desde que **la cuestión atinente a la habilidad del título puede ser analizada aun de oficio por el tribunal hasta el momento del dictar sentencia de trance y remate**, haya mediado o no oposición de excepciones (argto. jurisprud. Cám. Fed., Bahía Blanca, Sala II, *in re* "YPF S.A. c/ Ballesi, Juan A.", sent. del 20/5/1999; Cám. Apel. Civ. y Com., Posadas, Sala II, *in re* "Banco Corrientes S.A. c/ Ballvé, Alejandro y otro", sent. del 29/2/2000; Cám. Apel. Civ., Com. y Lab., Rafaela, *in re* "Coronel, Juan Carlos c/ Sánchez, Petrona y otro", sent. del 8/11/1998; doct. Carlos H. Ravelli, *"Juicio ejecutivo. La segunda oportunidad para examinar la eficacia del título"*, LL. 1982-C-346, pto. VIII).

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia es concordante en sostener que ante una demanda ejecutiva, el juez tiene el deber primordial de analizar la ejecutoriedad del instrumento con el que se la promueve, en primer término al despachar o denegar la vía ejecutiva, y en segundo lugar, **al momento de dictar la sentencia de remate** (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. II, Morón, *in re* "Iturrieta, Juan B. c/ Sircovich, Jorge O. s/ Juicio ejecutivo" del 28/12/1995; Cám. Nac. Com., Sala C del 15/2/1980, LL. 1980-

C-74; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala II, *in re "Sánchez, Ernesto L. c/ Oviedo, Sonia s/ Desalojo"* del 13/12/1995, *in re "Spacarotel, Carlos A. c/ Alvarez, Alejandro y otros s/ Cobro ejecutivo de alquileres y cláusula penal"* del 16/12/1995; Cám. Apel. Civ. y Com., Rosario, Sala II del 27/12/1979, Zeuz 19-195).

En el mismo sentido, esta Sala sostuvo reiteradamente que el juez se encuentra constreñido a analizar de oficio el título ejecutivo, ya sea **al momento de ordenar la intimación de pago o del dictado de la sentencia** (arts. 529 y 549 del C.P.C.; argto. jurisprud. esta Sala, *in re "BBVA Banco Francés S.A. c/ Tapparo, Cristian David Ricardo s/ Cobro ejecutivo"*, Expte. N° 149281 RSD 230/11 del 7/12/2011; *in re "BBVA Banco Francés S.A. c/ Nicoletto, Marcelo Andrés s/ Cobro ejecutivo"*, Expte. N° 148094 RSD 191/11 del 17/10/2011; *in re "BBVA Banco Francés S.A. c/ Pagano, Liliana Raquel s/ Cobro ejecutivo"*, Expte. N° 149740 RSD 59/12 del 26/12/2012; entre otros).

De allí que si en el examen preliminar de un título ejecutivo efectuado por el juzgador no se hubiera advertido una cuestión que lo torna inhábil, **el juez dispone al momento de sentenciar de una nueva oportunidad para desestimar la ejecución** (argto. doct. argto. doct. Enrique M. Falcón, *"Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales"*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Edit., Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 679).

Llevando tales pautas al caso de autos, adelanto que corresponde rechazar el agravio referido a la oportunidad para analizar los títulos objeto de ejecución, toda vez que la decisión del primer juzgador de ordenar el libramiento de mandamiento de intimación de pago, así como de trabar embargo sobre el sueldo y/o demás remuneraciones del ejecutado (fs. 19/20), de ninguna manera condiciona el sentido de la sentencia de trance y remate dictada a fs. 33/45 vta.

En efecto, si bien el Sr. juez de primera instancia efectuó un primer examen de admisibilidad sobre los títulos traídos a ejecución al

momento de despachar la providencia de fs. 19/20, lo cierto es que dicha decisión no hace cosa juzgada, no importa prejuzgamiento ni genera preclusión sobre las decisiones posteriores, pudiendo declarar inhábil el título incluso hasta el momento del dictado de la sentencia de mérito, habiendo o no mediado oposición de excepciones, tal como aconteció en el caso de autos ya que consideró vigente la ley 26.361.

Por los fundamentos dados, se rechaza el planteo referido a la oportunidad del rechazo de la presente ejecución (arts. 529, 540, 542, 549 y ccdtes. del C.P.C.).

C.- PAGARES - RELACION DE CONSUMO.

Se observa que del texto de los pagarés acompañados surgen no sólo los montos sino que además, en el ángulo superior derecho se identifican los números de créditos y, a su vez, en el renglón destinado a identificar el origen de la suscripción, se consignó: "*por igual valor recibido en servicios*".

Sentado ello, cabe preguntarse si es procedente la ejecución de los pagarés acompañados.

Para que ello sea viable es necesario que la ejecución recaiga sobre pagarés que se caracterizan por su abstracción, autonomía, literalidad, formalidad e independencia, es decir, bastarse a sí mismos (doct. Osvaldo Gómez Leo, "*Manual de derecho cambiario*", Ed. Lexis Nexis, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 332; Carlos Gilberto Villegas, "*Títulos valores y valores negociables*", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2004, pág. 549; Ignacio A. Escuti, "*Títulos de crédito*", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2010, pág. 32; Osvaldo Gómez Leo, "*El pagaré*", Ed. Depalma, Cdad. de Bs. As., 1988, pág. 24; Roland Arazí - Patricia Bermejo, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As.*" - T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, pág. 304; jurisprud. Cám. Nac. de Comercio, Sala D, *in re "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Heredia, Rodolfo Martín s/ ejecutivo"*, causa N° 68035/08

del 26/5/2009, cit. en www.eldial.com).

En efecto, el pagaré es un título valor completo, que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma de dinero determinada, y quien goce de la legitimación cambiaria activa del papel de comercio está habilitado para demandar la satisfacción de la prestación documentada en éste (argto. jurisprud. Cám. Civ. y Com. Fed., *in re "Banco de la Nación Argentina c/ Minuth, Armin y otro s/ Proceso de ejecución"*, causa N° 2888/98 del 28/6/2000, cit. en www.eldial.com; SCBA C. 96876 del 2/3/2011).

En el caso de autos surge que los pagarés glosados se refieren a **créditos otorgados por la ejecutante al demandado**, en tanto la cartular librada el día 5 de Julio de 2008 con vencimiento el día 5 de Agosto de 2008 por la suma de pesos cuatrocientos noventa y dos (\$ 492) remite al **crédito N° 9714039**, y el documento librado el día 10 de Julio de 2008 pagadero el 12 de Agosto de 2008 por la suma de pesos mil ochocientos dieciseis (\$ 1.816) alude al **crédito N° 1630396** (v. pagarés obrantes a fs. 8/9).

Es decir no gozan de los caracteres propios del pagaré (arts. 101, 102, 103 y ccdtes. del dec. ley 5965/63; conf. Osvaldo Gómez Leo, *"El pagaré"*, Ed. Depalma, Cdad. de Bs. As., 1988, págs. 20/21).

Efectivamente **cuando la pretensión ejecutiva tiene arraigo en una relación de crédito para el consumo, es posible y necesario interpretar las normas procesales, de modo compatible con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios**, es lo que la doctrina considera diálogo de fuentes (arts. 1, 2, 36 y 37 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361; argto. jurisprud. SCBA Rc. 109305 *in re "Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro ejecutivo"* del 1/9/2010; doct. Juan Carlos Cabañas García, *"Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos"*, Ed. Tecnos, Madrid - España, 2005, pág. 21).

Sentado lo anterior explicaré porqué se trata de una relación de

consumo.

El primer dato a tener en cuenta es que **la relación jurídica de consumo se encuentra definida por las normas de derecho positivo predeterminadas, las cuales vienen a establecer: 1) las materias en que se manifiesta, 2) la posición de cada uno de los sujetos de la relación, y 3) la finalidad que la operación presenta para uno de ellos, que convierte a la persona en consumidora o usuaria** (Juan Carlos Cabañas García, *"Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos"*, Ed. Tecnos, Madrid - España, 2005, pág. 21).

Tal como lo señala la ley, la relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario (art. 3 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361).

El art. 2 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361- señala que proveedor es 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.

A renglón seguido se establece quiénes no se encuentran comprendidos por la referida disposición (art. 2 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361).

La noción de proveedor se extiende a quienes brindan servicios, alcanzando a todas las prestaciones apreciables en dinero, ya sean de naturaleza material (vgr. reparaciones o limpieza), o de naturaleza financiera (vgr. seguro, crédito, de naturaleza intelectual, salud o de asistencia jurídica; argto. doct. Ruben S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, *"Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor"* - 2da. Ed. actualizada, Edit. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 181/182).

La accionante se encuentra comprendida dentro de la noción de proveedor de una relación de consumo, toda vez que con motivo de la venta de los productos que comercializa, financió el pago en forma directa con el consumidor, prestando una operación de venta de **crédito para consumo** (arts. 2 y 36 -Capítulo VIII- de la ley 24.240, modif. por ley 26.361; argto. doct. Diego H. Zentner, "*La protección del consumidor en las operaciones de crédito*", pub. en DJ 23/6/2010, 1674, www.laleyonline.com).

En efecto, la firma ejecutante "Carlos Giudice S.A." se trata de una empresa dedicada a la venta de artículos electrodomésticos tal como se expresa en la fundamentación del recurso, iniciando la presente ejecución con la finalidad de perseguir el cobro resultante de operaciones de compraventa de estos artículos cuyo pago es a plazo (ver fs. 32 y 56).

Es cierto que la ejecutante no se trata de una entidad financiera. Sin perjuicio de ello, en virtud que las circunstancias descriptas en los antecedentes de la causa -actividad que desarrolla- reviste la calidad de proveedor en una relación de consumo, en tanto financia de manera habitual la venta de sus productos (art. 2 de la ley 24.240, modif. por la ley 26.361; argto. doct. *ut supra* cit.).

Repárese que al momento de consignar la razón por la cual se suscriben los pagarés se consigna, expresamente, que es por "servicios", lo que no puede interpretarse más que como servicios correspondientes a la financiación de los productos que vende.

También siguiendo con los conceptos dados, entiendo que efectivamente se trata de una relación de consumo por la posición de los sujetos contratantes (arts. 1 y 53 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361; conf. Juan Carlos Cabañas García, "*Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*", Ed. Tecnos, Madrid - España, 2005, pág. 21).

Se presume **a partir de la calidad de las partes involucradas**

en las actuaciones que el vínculo subyacente efectivamente se trata de una operación de crédito para consumo (argto. jurisprud. Cám. Nac. Apel. Comercial en pleno, *in re "Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen derechos de consumidores"*, sent. del 29/6/2011).

Obsérvese que en autos se inicia la ejecución contra una persona física -Sr. Marcos de la Cruz Ferreyra- con ingresos fijos que al tiempo de contraer la deuda se desempeñaba como "Guardia (EG)" del Servicio Penitenciario Bonaerense (v. fs. 49), lo que constituye la prueba más evidente que se trata de una relación de consumo (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

Consecuentemente y a partir de la calidad del sujeto ejecutado - persona física destinataria final del producto o servicio- surge la existencia de una relación de consumo (argto. jurisprud. SCBA Rc. 109305 *in re "Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René s/ Cobro ejecutivo"* del 1/9/2010).

Sentado lo anterior, ¿cabe preguntarse si de la documentación acompañada es aplicable al consumidor el art. 36 de la ley 24.240 modificada por ley 26.361?

Veamos.

En el marco del art. 36 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361- se encuentran comprendidas las siguientes operaciones de crédito (v. Capítulo VIII):

a) Operaciones financieras para consumo: son las brindadas por una entidad financiera al consumidor para aplicarlo genéricamente a la contratación de bienes y servicios, sin que este último mantenga relación alguna con el proveedor, o por lo menos, sin que entre ambos exista una relación exclusiva (vgr. tarjeta de crédito, apertura de crédito).

y b) Créditos para consumo -propriadamente dicho-: son los otorgados con la finalidad concreta e inmediata de acceder a la contratación de determinados bienes o servicios. A su vez, este tipo de créditos pueden ser **de tipo directo, es decir, concedidos por el propio proveedor de bienes o servicios a los fines que el consumidor aplaze el pago o lo fraccione en cuotas (ej. compraventa a crédito con tarjeta de compra, mutuo con garantía prendaria, leasing operativo)**; o indirecto, que son los otorgados por un tercero vinculado funcionalmente con el proveedor respecto a la operación principal (vgr. mutuo, leasing financiero, ahorro previo; Ricardo L. Lorenzetti, "*Consumidores*" - 2da. Ed. actualizada, Edit. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 455; Hugo Anchaval, "*Insolvencia del consumidor*", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2011, pág. 99; Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo L. Lorenzetti, "*Defensa del consumidor*" - Ley 24.240, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1993).

Efectivamente, el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor regula tres clases de créditos: **los otorgados por el propio vendedor del bien o del servicio**; los que puede conceder, con igual fin, cualquier tercero; y los que otorgan las entidades financieras, especialmente a través de las tarjetas de crédito (argto. doct. Diego H. Zentner, "*La protección del consumidor en las operaciones de crédito*", pub. en DJ 23/6/2010, 1674, www.laleyonline.com).

En el caso de autos, la accionante "Carlos Giudice S.A." afirma que se dedica a la venta de artículos electrodomésticos, reconociendo además que **los pagarés ejecutados han sido suscriptos como consecuencia de compras de dicha mercadería pagada a plazo** (v. fs. 32 y 56).

De lo dicho surge entonces que en autos se han celebrado operaciones de crédito para consumo, en las cuales se le permitió al consumidor el acceso a determinados bienes desplazando el pago de los

mismos o fraccionándolo en cuotas, tal como lo afirma la ejecutante en su expresión de agravios, incumpliendo las exigencias del art. 36 de la Ley de defensa del consumidor **bajo pena de nulidad** (v. fs. 53/58 vta.; argto. doct. Diego H. Zentner, "*La protección del consumidor en las operaciones de crédito*", pub. en DJ 23/6/2010, 1674, www.laleyonline.com).

Efectivamente, las contrataciones efectuadas en autos -como lo alega la propia accionante- se tratan de operaciones de crédito para consumo de carácter "directo", es decir, en las cuales el proveedor de la relación de consumo otorga al consumidor la posibilidad de aplazar el pago de los bienes o servicios adquiridos o el fraccionamiento en cuotas con financiamiento provisto por el propio proveedor (argto. doct. *ut supra* cit.).

De allí que debe tenerse por cierto que en los pagarés presentados por el ejecutante se han instrumentado operaciones de compraventa de electrodomésticos, omitiéndose acompañar en autos los instrumentos en que se materializó la compraventa, la entrega del recibo o factura con el precio de venta, los pagos efectuados, número de cuotas, intereses y demás previsiones establecidas por el art. 36 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361 (argto. arts. 208, 450, 451, 452 y 463 inc. 2 y 3 del Cód. de Comercio).

En la fundamentación del recurso (fs. 55/vta.), la letrada apoderada de la parte actora formula varias preguntas que llevan como respuesta fundamentalmente que **la aplicación de la Ley de defensa del consumidor no acarrea necesariamente la imposibilidad de iniciar una demanda, sino que el proceso que corresponde imprimir al cobro de las sumas adeudadas en tales supuestos requiere la presentación de los instrumentos que dieron lugar a la compraventa**, en cumplimiento con los recaudos previstos por el art. 36 de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361.

Tales requerimientos son: **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 adquisición de bienes o servicios; **c)** El importe a desembolsar inicialmente –de existir- y el monto financiado; **d)** La tasa de intereses efectiva anual; **e)** El total de 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 (art. 36 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361).

Deviene evidente entonces que de los pagarés acompañados no puede comprobarse el cabal cumplimiento de los recaudos exigidos bajo pena de nulidad por el artículo 36 de la ley 24.240 –ref. por ley 26.361-.

Debe tenerse presente en tal sentido que el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente debatido en el Congreso Nacional, también contempla esta situación, en tanto -en palabras del actual presidente del Máximo Tribunal Nacional Dr. Ricardo L. Lorenzetti- el proyecto de nuevo código impone a los jueces un rol protagónico en la dirección del proceso, mirando la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, es lo que se llama Derecho Privado Constitucional (conf. discurso del presidente de la C.S.J.N. Dr. Ricardo L. Lorenzetti en las *"III Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros"* celebradas en la U.N.M.D.P.).

Bajo este prisma, debe tenerse presente que las empresas comerciales que habitualmente financian sus ventas, frecuentemente imponen a los consumidores la suscripción de pagarés para la concreción de las pretensas operaciones de crédito, generando de este modo la duplicidad formal de las deudas, sintomáticas de una débil transparencia contractual (argto. doct. Eduardo Barreira Delfino, *"Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria"*, pub. en *"Revista de Derecho Bancario y Financiero"* IJ-L-208).

Por otra parte, también debe considerarse que en este tipo de

supuestos la vulnerabilidad o debilidad del ejecutado y el destino final de los bienes adquiridos, sean para beneficio propio o de su grupo familiar o social, a los fines de justificar la especial tutela protectoria conferida por el ordenamiento jurídico argentino, acentúan la aplicación del referido principio protectorio ante la presencia de consumidores especialmente vulnerables en razón de concretas condiciones personales (argto. doct. María L. Duarte - Mateo G. Schott, *"Soluciones compositivas al sobreendeudamiento del consumidor. El consumidor como sujeto especial y diferenciado a los fines de un tratamiento sistemático acorde. Sobreendeudamiento reperable; irremediable y proceso abreviado"* (5-B011), Libro de ponencias - T. III, VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal - VI Congreso Iberoamericano de la insolvencia, Cdad. de Tucumán, 2012, pág. 161).

Ello por cuanto requiere un grado pronunciado de protección el consumidor que dispone de ingresos relativamente modestos, o quien carezca de suficiente discernimiento y perspicacia en cuestiones jurídicas y económicas, o posea limitaciones en cuanto a su diligencia y atención, resultando fácil víctima de engaño o potencialmente influenciable de manera no objetiva (argto. doct. Ruben S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, *"Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor"* - 2da. Ed. actualizada, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 180).

Entiendo que en el caso de autos dicha tutela se encuentra plenamente justificada al llevarse adelante la ejecución contra una persona física -Sr. Marcos de la Cruz Ferreyra- con ingresos fijos que se desempeñaba como "Guardia (EG)" del Servicio Penitenciario Bonaerense (v. fs. 49), de lo que se infiere que percibe modestos ingresos y que no posee conocimientos específicos en materia financiera, resultando pasible de la protección conferida por la legislación consumerista.

Es lo que la doctrina y jurisprudencia denomina sobreendeudamiento del consumidor, definido por el Máximo Tribunal

Nacional como la imposibilidad del deudor de buena fe de afrontar el conjunto de deudas exigibles, y la implicancia que conlleva al sobreendeudamiento familiar (conf. CSJN *in re "Rinaldi Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo Ronal Constante y otra s/ Ejecución hipotecaria"*, R. 320. XLII. RHE del 15/03/2007; Ricardo L. Lorenzetti - Claudia Lima Marques, *"Contratos de servicios a los consumidores"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2005, pág. 393; Elvira Méndez Pinedo, *"La protección de consumidores en la Unión Europea"*, Ed. Marcial Pons, Madrid - España, 1998).

En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en el año 2011 en la ciudad de Tucumán se analizó esta cuestión, al considerar que el sobreendeudamiento del consumidor ha llevado a desligar distintos créditos: el crédito "prime" común corriente, el crédito "superprime" de alta tasa y el crédito "predatorio" que produce un grave daño y que tiene por objetivo el consumo sin preocuparse por la capacidad económica de las personas (conf. Comisión Octava, pág. 160; Directiva 2008/48 del Parlamento Europeo y del Consejo; argto. doct. Hugo Anchaval, *"Insolvencia de consumidores"*, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2011).

Es también preocupación del Congreso Nacional la cuestión planteada toda vez que adquirió media sanción en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, el denominado proyecto de *"Ley de prevención de sobreendeudamiento personal y familiar"* (actualmente llamado *"Régimen de sobreendeudamiento de personas físicas"*), presentado por la senadora nacional Liliana Negre de Alonso, como consecuencia de que *"el endeudamiento de las familias argentinas ha alcanzado un máximo en estos últimos tres años donde, por ejemplo, según la Consultora abeceb.com el stock de préstamos al consumo llega a representar un volumen promedio en torno al 22% de los salarios totales en la economía"* (v. fundamentos del

proyecto de "*Ley de prevención de sobreendeudamiento personal y familiar*").

A lo dicho cabe agregar que el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente debatido en el Congreso Nacional, contempla la compraventa de cosas, incorporando en los arts. 1142, 1143, 1145, 1146 y 1162 también las normas de defensa del consumidor.

Concluyo que siendo la accionante una entidad dedicada a la venta de electrodomésticos –enmarcada dentro del concepto de proveedor sentado por el art. 2 de la ley 24.240- y habiendo reconocido a fs. 32 y 58 vta. que los pagarés fueron emitidos como consecuencia de compras de bienes a plazo efectuadas por el ejecutado, devienen aplicables las previsiones de la ley 24.240 con las modificaciones incorporadas por ley 26.361 pues ésta última se encontraba en vigencia –fue publicada el 7/4/2008- al momento de creación de la cartulares en ejecución -5/7/2008 y 10/7/2008- (arts. 1, 2, 3, 36 y ccdtes. de la ley 24.240).

Así las cosas, en virtud de la naturaleza de los bienes comercializados por el proveedor de la relación de consumo que tienen por finalidad el crédito otorgado -electrodomésticos-, el monto que se pretende ejecutar (\$ 2.208), la multiplicidad de procesos de idéntico tenor iniciados por el accionante (v. www.scba.gov.ar - M.E.V.), así como la condición de persona física con ingresos fijos del ejecutado (fs. 32; art. 53 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361), es válido considerar que nos encontramos efectivamente ante una relación de consumo y, por ende, el cobro de la misma debe regirse por la Ley de defensa del consumidor (art. 65 de la ley 24.240, modif. por ley 26.361; argto. jurispr. SCBA C. 116507 *in re* "*Carlos Giudice S.A. c/ Delgadillo Heredia, Agapito s/ Cobro ejecutivo*" del 7/3/2012).

Es en razón de lo expuesto que, habiéndose librado pagarés en infracción a la Ley de defensa del consumidor, cuya observancia resulta obligatoria atento su carácter de orden público, debe mantenerse la decisión

del Sr. juez de primera instancia de rechazar la ejecución deducida (arts. 18, 42 y ccdtes. de la Constitución Nacional; 15, 38 y ccdtes. de la Constitución Provincial; 8 y ccdtes. del Pacto de San José de Costa Rica; 163 inc. 5, 521 inc. 5, 542 inc. 4, 529, 549 del C.P.C.; 21, 953, 1071, 1198 y ccdtes. del Código Civil; 42 y ccdtes. de la ley 25.065; 18 y ccdtes. del dec. ley 5965/63; 1, 2, 3, 36, 53, 65 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-; 212 y ccdtes. y arts. 208, 450, 451, 452, 463 inc. 2 y 3 y ccdtes. y apart. 5 del Título Preliminar del Código de Comercio).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA.

NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 46 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 33/45 vta., rechazando la ejecución deducida. II) Imponer las costas a la apelante (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido a fs. 46 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 33/45 vta., rechazando la ejecución deducida. II) Las costas se imponen a la apelante (art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini
Secretario