



%o7qè!Rèw^_UŠ

Causa Nº 1-57142-2012 -

"BAZAR AVENIDA S.A. C/LIGORE, JULIO RUBEN S/COBRO EJECUTIVO"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - OLAVARRIA

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 28 días del mes de Mayo de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"BAZAR AVENIDA S.A. C/LIGORE, JULIO RUBEN S/COBRO EJECUTIVO "**, (Causa Nº 1-57142-2012), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores COMPARATO-BAGU-LOUGE EMILIOZZI .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 31?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

I.a) El presente proceso fue iniciado por el Doctor Marcelo Alejandro Bruno, en calidad de apoderado de Bazar Avenida S.A, promoviendo demanda ejecutiva contra Julio Rubén Ligure, por la suma de Pesos un mil quinientos ochenta y cuatro con 24/100 (\$ 1.584,24), con más intereses punitivos pactados desde el día en que dicha suma fue adeudada y hasta el día del efectivo pago, impuesto al valor agregado sobre intereses, y costas.-

Relata en su escrito de inicio que es legítimo tenedor de un documento pagaré con cláusula sin protesto librado por el demandado, por la suma de \$ 3168,47 con vencimiento a la vista, la que fue presentada al cobro en el domicilio pactado el 28/04/08.

Señala que a la fecha del inicio de estos actuados y pese a las gestiones extrajudiciales efectuadas al efecto el accionado no ha cumplido con su obligación de pago, habiendo realizado tan solo pagos parciales.

Acompaña documentación, funda en derecho y solicita medida cautelar.

b) A fs. 31 la Sra. Juez de la instancia de origen da por perdido el derecho que dejó de usar el ejecutado al no oponer excepciones legítimas. Luego realiza un análisis de una serie de indicios para concluir que la presente se trata de una relación de consumo, y que por tanto resulta de aplicación –por su carácter de orden público- la ley 24.240.

Y haciendo aplicación a lo normado por el art. 36 de la ley de defensa del consumidor, no habiéndose consignado en el pagaré en ejecución la tasa de interés efectiva anual, dispone la aplicación de la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina.-

Por último manda llevar adelante la ejecución promovida, por el monto reclamado en la demanda, con más los intereses según lo dispuesto

con anterioridad, a partir de la fecha de la mora (28.04.08) y hasta el momento de su efectivo pago, imponiendo las costas a la parte demandada.-

c) La parte actora a fs. 32 interpuso recurso de apelación, concediéndosele en relación a fs. 33, presentando el correspondiente memorial a fs. 34/37.-

En el mismo señala que, sin desconocer la facultad judicial de apartarse de los intereses pactados y morigerar la tasa de interés aplicable, se agravia de la cuantía del interés dispuesto por el a-quo, por cuanto considera que la tasa fijada no cumple con el carácter resarcitorio e indemnizatorio que tiene el interés moratorio, al haberse dispuesto la tasa de interés nominal y no la real, la cual es la que tiene en consideración los efectos de la inflación.-

En cuanto a la aplicación del régimen consumeril a esta acción, expresa que fijando dicha tasa de interés en pos de una supuesta protección al consumidor se dejan desprotegidos ciertos bienes y valores jurídicos no menos importantes, ya que siendo la tasa de interés real nula o negativa desalienta la actividad de las empresas que centran su actividad en el consumo, produciéndose un efecto disfuncional relativo a la limitación de las posibilidades de acceso al consumo.

Finaliza su presentación solicitando se proceda a revocar la sentencia en crisis en cuanto al tipo de interés fijado.

d) Resultando definitiva la cuestión objeto de apelación (conf. fs. 46), a fs. 47 se procedió a dar intervención al Ministerio Público Fiscal, obrando dictamen del Fiscal General a fs. 49/49vta. que propicia la modificación del auto atacado. A fs. 55 se practicó el sorteo de ley (art. 263 del C.P.C.C.). A fs. 56/57 el Tribunal dictó medida para mejor proveer, la que fue cumplimentada con la presentación de fs. 59/60, y de la cual se confirió vista al Ministerio Público.

De manera que, habiéndose reanudado el plazo para dictar sentencia a fs. 65, las actuaciones se encuentran en estado de dictar la misma.-

II. a) En primer lugar, considero primordial destacar que no se encuentra en discusión que nos encontramos frente a una **relación de consumo**.-

Así fue valorado por el a-quo, luego de describir una serie de indicios que la llevaron a resolver de ese modo; y dicha conclusión no fue desvirtuada por el apelante en su memorial de fs. 34/37, limitándose en su expresión de agravios a señalar la insuficiencia de la tasa de interés fijada (en particular por no haberse fijado la real sino la nominal), pero sin desvirtuar ni desconocer siquiera las circunstancias invocadas por la sentenciante que la llevaron a aplicar el régimen legal de defensa del consumidor (conf. esta Sala, causas nº 57.235 (SD) "Caja de Crédito..." del 18/12/12, y nº 57.150 (SD) "Caja de Crédito" del 05.02.13).-

b) En supuestos similares a los de marras, donde se ha pretendido la ejecución de un pagaré que no cumple con los requisitos exigidos por el régimen protectorio consumeril aplicable a la relación contractual, la jurisprudencia ha advertido –con argumentos que comparto– sobre la contradicción existente en nuestro sistema normativo. Esto es que si bien el pagaré cumple los requisitos del Decreto Ley 5965/63 y, por lo tanto, podría entenderse que es "ejecutable"; si se lo observa desde el punto de vista de la relación de consumo subyacente –no desvirtuada en autos– no podría aceptarse su ejecución **por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la ley 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados** (Cám. Ap. Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala III, causa nº 148.094, caratulada "*BBVA. Banco Francés SA c/ Nicoletto Marcelo Andrés s/ cobro ejecutivo*", de fecha 17.10.11, con voto preopinante de la doctora Zampini).-

Ello lleva a concluir que en principio el pagaré en ejecución ha sido librado **en fraude a la ley del consumidor y transgrede la buena fe que debe primar en las relaciones negociales (arts. 21, 953, 1071, 1198 y cccts. del Código Civil).**-

En consecuencia, entiendo que aunque el pagaré cumpla los requisitos que establece el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (atr. 521 inc. 5 del CPCC), **no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario.**-

Ello no implica que el acreedor carezca de alternativas para perseguir el cobro de los aludidos documentos, pues siempre conservará las acciones ordinarias, en las cuales el deudor podrá interponer todas las defensas nacidas de la relación causal, lo cual es inherente a la garantía constitucional de defensa en juicio. *“Al fin y al cabo, si el proceso de ejecución debe su celeridad al mero hecho de que el deudor no pueda invocar otras defensas que las que emanan de las formas extrínsecas del título, sin entrar a discutir la legitimidad de la causa (art. 544 inc. 4, cód. procesal), es preferible, desde todo punto de vista, sacrificar esa celeridad en aras de la averiguación de la verdad jurídica objetiva y lograr, del juez interviniente, la obtención de la certeza positiva o negativa sobre el material fáctico en que las partes han fundado sus respectivas pretensiones, como reiteradamente lo ha resuelto nuestro más alto tribunal desde el célebre caso “Colalillo” (fallos: 238:550), mediante una doctrina que continúa plenamente vigente desde la fecha de su dictado, el 18-9-1957” (NISSEN Ricardo Augusto, “Los títulos de crédito en la Argentina. Esplendor y decadencia. A propósito de un fallo ejemplar”. Pub. en E.D. nº 13.188 del 27.02.13).*-

No obstante lo cual, sin perjuicio de que la acción ejecutiva impetrada por el accionante podría resultar improcedente por ser promovida con un pagaré librado en fraude a la ley, en razón de la

prohibición de la *reformatio in pejus*, principio de jerarquía constitucional, no resulta posible rechazar en esta instancia la presente ejecución (art. 18 CN).-

Respecto a dicho principio, la Suprema Corte tiene dicho que *“es un principio de jerarquía constitucional –derivado del apotegma **tantum devolutum quantum appellatum**- que indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos y que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable”*. *“Estando dicha prohibición sancionada expresamente por el art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial, se ha expresado que la agravación del perjuicio del vencido por conducto de su propio alzamiento, lesiona la equidad y la base en que se asienta el esquema de la segunda instancia”* (conf. causas Ac. 74.134, sent. del 13.11.00; Ac. 74.366, sent. del 19.02.02, Ac. 96.353, sent. del 11.03.13 caratulada “Abrán José Felix s/ concurso preventivo”).-

c) En consecuencia, corresponde entrar en el tratamiento de los agravios vertidos por el recurrente.-

En primer término, debo señalar que -conforme lo advierte el Fiscal General en su dictamen de fs. 49- no resulta de aplicación a la relación de consumo documentada en el pagaré en ejecución la reforma introducida a la ley de defensa del consumidor por ley nº 26.361, toda vez que esta última entró en vigencia a partir del día 03.04.08, y la relación de consumo contenida en el cartular de fs. 7 fue celebrada con fecha 26.03.07, extremo que por imperio de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil tornaría a dicha modificación legal inaplicable retroactivamente por tratarse de un tramo del contrato ya consumado (conf. art. 65 de la ley 24.240, y art. 3 del Cód. Civ. Causa de este Tribunal nº 56267 “Ocampo” del 26/06/12).-

Ahora bien, el art. 36 de la ley 24.240 en su anterior redacción, ya introducía como requisito para las operaciones de crédito la consignación, **bajo pena de nulidad**, de la tasa de interés efectiva anual.

Dicha información resulta de trascendente importancia, pues en esta materia existen rubros de difícil apreciación por el deudor, y por ello el artículo citado prevé su discriminación para evitar que una cifra global impida un análisis de los diversos ítems que concurren a la formación del costo total del crédito otorgado. Y en particular, el consignar expresamente la tasa de interés efectiva anual, procura evitar el equívoco en que incurre frecuentemente el consumidor entre tasa nominal mensual y la verdadera tasa anual (efectiva) que termina pagando (FARINA, Juan "Defensa del consumidor y del usuario" pág. 370 y ss., Ed. Astrea, 2004). Y si bien dicha normativa no hacía referencia a la sanción específica de la actual redacción, su incumplimiento implicaba la nulidad del instrumento o del dato faltante y la consecuente necesidad de integración del contrato (art. 37 Ley 24240).-

Asimismo, más allá de los restantes valores que dice el recurrente afectar la resolución en crisis (vr. gr. desalienta el consumo, vulnera la equidad), debo resaltar que el régimen protectorio consumeril es de **orden público** (conf art. 65 ley 24.240), y en consecuencia, resulta irrenunciable, debiendo el juez de oficio proceder a su aplicación.-

En particular, en el caso que nos ocupa, cabe destacar que sí se ha indicado en el cartular la tasa aplicable para el **interés punitivo**, al remitirse a una vez y media la tasa percibida por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de giro en descubierto. Dicha modalidad debe ser tomada por válida, en tanto es utilizada por la legislación (por ej. art. 52 inc. 2 dec. ley 5965/63, art. 36 ley de defensa al consumidor, arts. 16 y 18 de la ley 25065), como por la jurisprudencia (esta Sala, causas n° 54018 "Laria" (SD) del 11.05.10, y n° 55563 "Giustiniani" (SD) del 03.11.11).-

Pero **lo que no se ha indicado en el título en ejecución es la tasa de los intereses compensatorios**. Si bien éstos no han sido reclamados en el escrito de inicio, no puede pasarse por alto que los mismos han sido incorporados, seguramente en el capital inserto en el pagaré, dada la *naturaleza* del contrato celebrado entre las partes, a saber: préstamo de dinero en efectivo, conforme fue aclarado por el ejecutante en su

presentación de fs. 59/60, siendo éstos por naturaleza una compensación por el uso del dinero. Este tipo de intereses constituyen los frutos civiles del capital y continúan devengándose, con independencia, de que el deudor haya sido o no colocado en mora (esta Sala causa nº 51163, "SEDESA " del 31/10/2007; nº 52059, "Banco Mayo" del 01-04-2009).-

De manera que el pagaré acompañado carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación subyacente se han resguardado debidamente los derechos del consumidor actuando acorde a las prescripciones de su régimen protectorio, por lo que entiendo procedente la aplicación analógica de la sanción dispuesta por el art. 36 de la ley 24.240 con las reformas introducidas por la ley 26.361 (conf. C. Civ. Com. de Mar del Plata, Sala III, "Comafi" (SD) del 11.03.11).-

Por lo demás, y como ya se dijo, si bien los intereses compensatorios no son reclamados, éstos han sido incorporados al monto único consignado en el pagaré y es sobre éste que se piden los intereses punitivos, por lo que aquellos son gravitantes.

Por todo lo cual, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 32, confirmándose así la sentencia recurrida.-

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI** adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo desestimar el recurso impetrado y confirmar la sentencia de fs. 31 en lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante perdedor (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 de la ley 8904.-

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI** adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- SENTENCIA -

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **se RESUELVE:1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 32, confirmándose la sentencia de fs. 31 en lo que ha sido materia de agravios; **2)** Con costas al apelante perdidoso (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad procesal oportuna (art. 31 ley 8904). **Regístrese, Notifíquese y devuélvase.-**

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cam.Civ.Azul-

