

Expediente: 314/22

Carátula: LOPEZ NICOLAS JAVIER C/ ROMANO MARCELO JACINTO S/ COBRO EJECUTIVO

Unidad Judicial: EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I

Tipo Actuación: FONDO CAMARA

Fecha Depósito: 13/10/2023 - 04:37

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - ROMANO, MARCELO JACINTO-DEMANDADO

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL, -APODERADO

23162322524 - LOPEZ, NICOLAS JAVIER-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 314/22



H20451440609

JUICIO: LOPEZ NICOLAS JAVIER c/ ROMANO MARCELO JACINTO s/ COBRO EJECUTIVO - EXPTE. N° 314/22. Ingresó el 15/08/2023. (Juzgado de Doc. y Loc. de la IIª Nom. - C.J.C.).

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor en 18 de mayo de 2023 en contra de sentencia de fecha 10/05/2023; y

CONSIDERANDO:

Que en presentación de fecha 18/05/2023 el recurrente manifiesta que viene en tiempo y forma a expresar agravios por el recurso de apelación planteado contra de resolución de fecha 10/05/2023 solicitando que, por las consideraciones derecho y de derecho que expondrá, se haga lugar al mismo y se revoque dicha sentencia con costas a la contraria.

Reseña que en autos se ejecuta un pagaré con cláusula sin protesto por la suma de \$1.350.000 con fecha de vencimiento 18/05/2022. Que sobre la verosimilitud de la cambial se dispuso una medida de embargo preventivo de haberes del demandado y se lo intimó de pago, dejando vencer el plazo legal para oponer excepciones legítimas.

Refiere que en fecha 26/08/22 la actora es intimada a manifestar si el pagaré en ejecución responde a una relación de consumo, en base a un único dato concreto: la existencia de seis juicios ejecutivos ante el fuero de Documentos y Locaciones. Que mediante presentación judicial esa parte manifiesta carecer de calidad de proveedor de consumo, desconoce la calidad de consumidor en el demandado y rechaza la presuntiva relación de consumo que, aparentemente subyace en esta ejecución. Que la condición de prestador del servicio de transporte automotor- actividad declarada al

inscribirse en Monotributo ante la Afip- tampoco convierte al actor en un proveedor de crédito.-

A continuación, señala los agravios irrogados por el fallo en crisis. En primer lugar afirma que las intimaciones judiciales han afectado el debido proceso y la defensa en juicio del accionante, y tampoco prueban la relación consumeril:

Indica que, intimado judicialmente, no pudo brindar mayores precisiones que las suministradas en autos precisamente porque la relación subyacente al pagaré es un negocio privado, libremente consensuado entre actora y demandado, en condiciones de igualdad y simetría, como habitualmente se relacionan las personas físicas en el desarrollo de su vida civil. Que la realización de negocios diversos al consumo, como ocurre con los libramientos cambiarios, cuya finalidad no es la provisión de servicios para consumo ni el consumo de esos servicios, es una práctica habitual inveterada y permanente en la vida de las personas, dato de la realidad que ningún magistrado debe desconocer. Refiere que no toda actividad/relación cambiaria - ni particularmente la de López - Romano - es una actividad relación/consumo, ni se rige por la LDC. Que en primer lugar porque no existen comprobaciones concretas que los sujetos involucrados en autos actuaran como proveedor/consumidor al relacionarse cambiariamente. Que tampoco se cuenta con prueba acerca de la finalidad tenida a la vista por aquellos al concertar la operación cambiaria. Que por ello la subsunción de lo cambiario en lo consumeril, extinguiendo lo estrictamente cambiario, no se apoya en probatorias suficientes ni claras.

Que la invocada subsunción surge, además, de un procedimiento indebido seguido por el Magistrado, que desarticuló el debido proceso pues no correspondía intimar al ejecutante para que se manifieste sobre el carácter de consumidor o no del librador del pagaré en el marco del juicio ejecutivo, pues dicha providencia no respeta el derecho de defensa (art.18 CN, y concordantes en el orden provincial), porque crea un apercibimiento inexistente en la ley, aplica interpretaciones judiciales efectuadas para supuestos diferentes, reduce infundadamente los supuestos causales para el libramiento de un pagaré, resultando innecesaria porque el demandado no contestó la demanda, reconoció la deuda, y no manifestó afectaciones como consumidor a lo largo del proceso.

Señala que es una cuestión elemental del proceso que el deudor debe probar que se trata de una relación de consumo para encuadrar el caso en la ley protectora (art. 1 ley 24240).

Considera que es errado partir de la creencia de que el librador es consumidor o comerciante, y cerrar allí la lista de posibles causas fuentes. Que en consecuencia la intimación a manifestar o declarar, bajo apercibimiento de presumir en contra del ejecutante, afectó y afecta su derecho de defensa porque lo obligó; A) a probar la condición que excluye al librador de la ley protectora, o B) a declarar contra sí mismo, violando así el 18 de la CN.

Que, además: el juez no puede crear apercibimientos sancionatorios (en la medida en que importan una interpretación contraria a la parte) no contenidos en la ley, y mucho menos que esos apercibimientos obliguen a probar no solo lo que la ley especial no exige, sino también aquello que expresamente excluye de debate, como es la causa de la obligación, bajo apercibimiento de presumir contra el portador/beneficiario.

Que bajo cualquiera de los escenarios posibles si el Magistrado obtuvo de las respuestas a las intimaciones judiciales, la prueba que sostiene a la sentencia, forzoso es concluir que tanto la prueba como la sentencia se obtuvieron mediante la violación de garantías constitucionales y, por ende, resultan nulas.

Continúa diciendo que en el proceso no existen pruebas sobre el pagaré de consumo, que esa conclusión es una hipótesis del sentenciante nunca comprobada, y conduce a una errónea

aplicación del derecho.

Que el pagaré ejecutado no es consumo, que esta circunstancia ha sido confirmada por el silencio del demandado que incontestó la demanda, reconociendo la existencia y naturaleza de la deuda cambiaria. Que esa falta de intervención en el proceso no obedece a su presunta fragilidad ante el mercado o a vulnerabilidades ante el sistema de justicia, ya que pudo y debió defenderse ante el cobro judicial. Que incluso, de considerarse consumidor o sujeto de una relación de consumo, disponía de la posibilidad de litigar bajo gratuidad, pero no lo ha hecho. Que de modo que su desidia es producto exclusivo de su desinterés en afrontar las consecuencias de su endeudamiento cambiario. Que por eso la calificación del “pagaré” como de “consumo” y del “ejecutado” como “consumidor” reposa en apreciaciones intuitivas del magistrado, en indicios que no configuran presunción y, sobre una base silogística débil, insuficiente, errónea y desvinculada de la verdad.

Opina que también la condición de proveedor del actor es producto de la mera conjetura judicial. Que esa condición debe ser analizada con relación al caso concreto, no debiendo establecerse una única pauta para calificar al proveedor como profesional. Que la norma requiere de una interpretación sistémica, ausente en el fallo en crisis, teniendo en cuenta las particularidades de cada situación en función de los principios consumeriles fundamentales. Que en estos actuados el actor es un particular, que desarrolla un servicio de transporte, no un prestador de crédito, no es una entidad de crédito ni financiera. Que si bien los informes de mesa de entrada judicial de la provincia arrojan la existencia de seis juicios ejecutivos en los que reviste condición de accionante, el indicio no es suficiente ni determinante para concluir sobre el componente subjetivo del vínculo y el destino específico que la ley requiere para que se configure una operación de consumo.

Observa que en esa inteligencia y teniendo en cuenta que el derecho del consumidor surge ante la necesidad de brindar un resguardo especial a aquellas personas que se encuentran en evidente desigualdad (tanto en lo técnico como en económico) es que el actor no puede ser considerado proveedor, por no revestir la condición de profesional. Que carece de la capacidad, organización profesional para ser prestador de crédito para el consumo.

Que tampoco existen constancias que indiquen que los bienes o el dinero obtenido mediante la firma del pagaré fueran para el consumo final del demandado o con finalidad diversa.

Afirma que es conteste la jurisprudencia en señalar que estos indicios también deben provenir del expediente, y no de meras alegaciones del ejecutado (Conforme Sentencia 828, Expte 45133/18 STJT) ni tampoco especulaciones del Magistrado carentes de respaldo en constancias de la causa. Que la mera circunstancia de que el demandado sea un sujeto particular no trasunta necesariamente la causa fin de la adquisición, esto es si el dinero fue adquirido para consumo personal, de su grupo familiar o social o si pudo tener como objetivo la adquisición de bienes para ser reinsertados en la cadena de comercialización o producción.

Argumenta que siguiendo los lineamientos fijados por la corte en los casos citados, la conjunción de este elemento de índole subjetiva sumado al elevado monto del libramiento tampoco autorizan a inferir una relación de consumo subyacente, o la adquisición de un préstamo para consumo personal o familiar, sino que pudo ser utilizado para producción o comercialización, situación que nos sitúa fuera del ámbito consumeril; pero en el punto el recurrente se encuentra en la misma situación que el sentenciante de primera instancia: supone, baraja hipótesis y nada es concluyente ni definitivo, solo la existencia de un pagaré cuyo cobro no fue atendido por el deudor ni su pago ordenado por la justicia ejecutiva. Que tampoco se advierte la vulnerabilidad concreta del demandado propia del ámbito del consumo, que no existen en autos contratos con cláusulas predisuestas de las que pueda inferirse una debilidad jurídica, técnica u operativa del demandado, ni falta de capacidad de

negociación de éste frente al actor. Que la sola existencia del desarrollo de una actividad de transporte, con fines de lucro no alcanza para inferir profesionalidad en el actor, o al menos, profesionalidad para ser proveedor de créditos. Que por todas estas consideraciones no corresponde la aplicación de la tutela del plexo consumeril. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Expresa que la errónea interpretación de los hechos deriva en una incorrecta aplicación del derecho.

Que el sentenciante no conoce si el pagaré es de consumo, que simplemente lo intuye, lo adivina, pero no extrae esa conclusión de las constancias de la causa; ergo, si no conoce con certitud la naturaleza del acto en cuestión - si el pagaré es cambiario o de consumo - no puede pregonar el predominio del régimen consumeril sobre el cambiario, ni realizar una hermenéutica seria. Que ninguna hermenéutica lo es bajo suposiciones o premisas hipotéticas; que, es más, si todo lo cambiario se presume consumeril la única ley aplicable a los títulos de créditos será la ley 24240 derogando automáticamente el decreto ley 5969/63.

Aduce que esta operación de presumir lo consumeril por sobre lo cambiario no es una operación interpretativa sino un acto de abrogación lisa y llana de un sistema legal vigente (el cambiario) por otro igualmente vigente (el consumeril) lo que también está reñido con la Constitución pues nuestra Ley de leyes establece un sistema inderogable para reformar o dejar sin efecto las leyes dictadas por el Congreso de la Nación.

Que la subsunción de lo cambiario en lo consumeril, consumada por la sentencia en crisis es una sustitución derogatoria de hecho del régimen de títulos de crédito para la cual el Poder Judicial no se encuentra constitucionalmente facultado, salvo el supuesto de inconstitucionalidad que no se presenta en autos.

Que no resulta razonable declarar oficiosamente que el título ejecutivo no cumple con los requisitos de la Ley 24240 cuando el principal interesado - el ejecutado- nunca se presentó a plantear excepciones, ni denunció la violación de derechos del consumidor. Que la normativa consumeril goza de preeminencia con relación a otras leyes - en el caso frente al sistema cambiario - pero esta supremacía normativa corresponderá en los casos en que el demandado invoque que es víctima de un abuso amparado por la Ley 24240 o si se encuentra ausente en el proceso, o surja de modo palmario que existe ese abuso, lo que no ocurre en autos. Que ello denota ausencia del interés de parte e impide la actuación oficiosa en el interés privado del rebelde, a quien por otra parte, se le ha garantizado el debido proceso mediante el mandamiento de intimación de pago, que es el acto trascendental de bilateralización del proceso, en el que se le brinda la oportunidad que asegura el derecho a ser oído (conforme BBVA Banco Francés SA vs. Nicoletto, Marcelo Andrés s/ Cobro Ejecutivo - CCC Sala III Mar del Plata, Buenos Aires, 17/10/2011, Rubinzal Online RCJ 12007/11). Que bajo las premisas deslizadas comprueban que el Magistrado, sin argumentar ni valorar adecuadamente las constancias de la causa, se deshizo del corsé constitucional y abusó de sus competencias, excediendo los poderes conferidos por el constituyente.

Indica que las circunstancias mencionadas en los dos párrafos que anteceden han quebrantado el principio dispositivo y de bilateralidad procesal: 1) porque el Magistrado parte de una creencia preconcebida para arribar a la conclusión sentencial (el ejecutante de un pagaré siempre es un proveedor por ende la relación subyacente a la cambial es una relación de consumo) y 2) Cuando el ejecutante es intimado a presentar la documentación soporte del pagaré y éste declara no poseerla porque el pagaré no es de consumo, el Juez razona que el actor: a) no dice la verdad, b) encubre una relación de consumo y c) actúa de mala fe.

Que este razonamiento (esquema que reproduce la sentencia en recurso), supone incorporar resortes inquisitivos ajenos a los procesos cartulares que impactan severamente en las garantías de los justiciables, y se ha transparentado durante el proceso del epígrafe, dadas las intimaciones al actor a manifestarse y acreditar sobre la naturaleza consumeril de la relación y del instrumento, ignorando su negativa expresada en presentaciones judiciales. Que esas exigencias desbordan el cauce del debido proceso y desnaturalizan la estructura del proceso ejecutivo en donde son requeridos. Que este razonamiento tampoco consulta la doctrina de los propios actos otorgados por el demandado, quien firmó el documento en ejecución a sabiendas que celebraba una operación meramente cambiaria, cuya deuda fue reconocida por el deudor al no contestar la intimación de pago. Que estas sentencias dictadas sin soporte probatorio para las que todo se rige por el consumo, sientan un peligroso precedente bajo el cual se cobijaran indefinidamente los deudores de mala fe, generando la pérdida de confianza colectiva ante la concreción de cualquier negocio jurídico e impactarán negativamente en el desarrollo de emprendimientos particulares que dinamizan la economía pues, el préstamo particular, es el recurso más utilizado por el ciudadano común, ya que los exorbitantes costos le impiden acceder al crédito del mercado financiero.

Cuestiona que esta sentencia incurre en un incumplimiento manifiesto de la ley, no realiza una interpretación dialógica de fuentes: 1) porque el código civil y comercial no ha derogado el decreto ley 5965/63, ni la ley 16.478, sino que incorporó un título completo sobre títulos valores (arts. 1.815 a 1.875) sin alterar los principios de la ley cambiaria especial. 2) Ante el conflicto entre una norma especial como la cambiaria y una norma general posterior como la LDC debe prevalecer el criterio interpretativo cronológico y de la especialidad esto es el microsistema de títulos valores que no sólo es especial sino de fecha muy anterior a la 24242. 3) Tampoco se ha modificado la legislación especial cambiaria por las normas de consumo ni los principios cartulares perdieron eficacia frente a una supuesta relación de consumo, más aún cuando ésta no se encuentra probada. 4) El mencionado pagaré de consumo es una figura pretoriana no legislada y la sentencia no logra determinar por cuales razones debe asignarse mayor jerarquía constitucional a la tutela del consumidor cuando los derechos que se encuentran puntualmente vulnerados son el derecho de propiedad, el derecho de crédito, el de ejercer actividad lícita, y muchos otros derechos innominados como el derecho a relacionarse contractualmente con terceros, a que el estado no irrumpa en el mercado estableciendo desequilibrios manifiestos, superiores a los que la propia ley consumeril pretende conjurar. 5) De modo que existen otras garantías constitucionales con igual trascendencia socio jurídica que la sentencia ha dislocado, pretextando defender una presuntiva situación de consumo no probada en la presente causa. 6) La CSJN ha negado sistemáticamente que el sistema consumeril haya reconfigurado, por ejemplo, al contrato de seguros en sus elementos esenciales toda vez que el régimen de la LDC aparece como norma general frente a la ley especial de seguros, tornando operable el aforismo latino *lex posterior generalis non derogat priori specialis* que significa: una ley general posterior no deroga una ley especializada anterior (conforme Buffoni DJ 17/12/2014 15 La Ley Un Line AR/DOV/3996/2014). Que similar razonamiento es extensible al sistema cambiario frente al sistema consumeril. Que en verdad el legislador optó por la vigencia de la ley cambiaria que no puede ser tachada de inconstitucional en la medida que permite al consumidor esgrimir numerosas defensas vinculadas con el título: promover juicio ordinario posterior, ejercitar las instancias administrativas, litigar con gratuidad judicial, de modo que no existe motivo legal ni constitucional ni convencional suficiente para permitir el avance jurisdiccional sobre los caracteres definitivos previstos por la ley en materia de títulos valores como lo hace la sentencia del inferior en grado.

Postula que desde una óptica conceptual el tema exhibe gran vacío normativo pues el “pagaré de consumo” es una mera expresión que denomina la conjunción de un título de crédito cuya causa fuente es una “relación de consumo”. Que la cuestión se centra en que el pagaré se constituya en

una herramienta para evadir el régimen de tutela de la LDC; y por el otro, en la posibilidad de indagar la causa de la cambial dentro del proceso en que se ejecuta este instrumento. Que en nuestro ordenamiento no existe una regulación integral que prevea todas las hipótesis de conflictos derivadas del pagaré de consumo, brindando soluciones concretas a las mismas pese a las diversas leyes y ordenamientos vigentes (decreto ley 5965/63, Ley 24.240, Leyes 26.361 y 26.993-Código Civil y Comercial de la Nación). Que la exigencia de la LDC solo refiere la necesidad de instrumentar el contrato para cumplir con el “consentimiento informado” sobre características y circunstancias del negocio a celebrar, para resolver el desequilibrio entre proveedores y consumidores, que no hace mención a la utilización de títulos de créditos en estas operaciones ni a los conflictos que presentan al momento de su ejecución. Que el pagaré, en cambio, ha sido regulado como título de crédito necesario (artículo 1830 del CCC), literal y completo (art. 1 y 2 del Decr. Ley 5965/63 y art. 1831 del CCC), autónomo y abstracto (art. 17 y 18 del decreto ley 5965/63 y art. 1816 CCC), que otorga acción ejecutiva directa y de regreso (art. 46 y concordantes del decreto ley 5965/63), que constituyen los derechos y obligaciones de las partes desvinculado con la causa fuente que la generó, y con apariencia suficiente para mandar llevar adelante su ejecución. Que, si en la tarea interpretativa se da prevalencia a la LDC en desmedro del análisis de las normas cambiarias, cualquier ejecución de pagaré fundada en relaciones de consumo, estaría destinada al fracaso. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso.

Expone que de esta manera cualquier proceso de ejecución estaría condenado al fracaso por la simple presunción que, detrás de él, subyace una relación de consumo. Que, aunque el uso de pagarés en relaciones de consumo pueda ser terreno fértil para el abuso esa mera probabilidad no resulta suficiente para derogar de facto el régimen cambiario que, se reitera, es normativa especial y precedente en el tiempo a la ley general y posterior 24240.

Apunta doctrina al respecto y menciona que a su turno el art. 34 C.P. C y C. establece el principio rector o dispositivo, que impone al Magistrado el deber de la congruencia en las resoluciones dictadas, esto es la correspondencia entre el objeto puesto a decidendum por las partes y la resolución del sentenciante, es decir la correlación que debe existir entre las pretensiones deducidas por las partes en la demanda y contestación de demanda con la sentencia del magistrado. Cita doctrina.

Propone que bajo las consideraciones precisadas se concluye la falta de congruencia de la sentencia, lo que la vicia irremediablemente de arbitrariedad y nulidad, e impone su rescisión por parte de la Alzada.

Corrido el traslado de ley, la parte demandada deja correr el plazo, sin contestar los agravios del actor.

Radicados los autos en esta Alzada y corrida vista fiscal, con fecha 22/08/2023, la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Ana Sofía Romero, por los argumentos vertidos en su dictamen, se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación intentado por el actor, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

Que, analizados los términos del recurso interpuesto, este Tribunal entiende que corresponde considerar la expresión de agravios de la recurrente, en razón de contar con la crítica básica a los efectos del art. 717 Procesal, atento a que para determinar si el memorial satisface o no las exigencias legales debe adoptarse un criterio amplio favorable al apelante, de modo tal de preservar el derecho de defensa (C.S.J.T. Sentencia N° 654-1995).

En materia de agravios esta Sala tiene dicho que en este caso se dejará de lado las alegaciones que -cualquiera que pudiera ser su eficacia- carecen de trascendencia en el presente, ello atento a

que no es menester analizar todos los argumentos de la expresión de agravios en forma exhaustiva, sino solamente los conducentes para la adecuada decisión del pleito (Sent. N° 90/02 entre otras).

El remedio procesal traído a conocimiento de esta Alzada se dirige a atacar la sentencia dictada en 10/05/2023 en tanto se dispone rechazar la demanda ejecutiva incoada por la actora, al considerar que, siendo el título ejecutado un pagaré de consumo, conforme a los fundamentos vertidos en dicho decisorio, el actor no cumplió con los recaudos legales exigidos en el art. 36 de la ley 24.240, a los que se supedita su fuerza ejecutiva.

Los argumentos recursivos se circunscriben a negar que el título ejecutado emane de una relación de consumo; -alegando que no se acreditó la existencia de tal relación; -que la existencia de otros juicios ejecutivos y demás circunstancias mencionadas en el decisorio, no resultan elemento suficiente a tales efectos, que no corresponde declarar de oficio que el título ejecutado no cumple con los requisitos de la ley 24.240 (congruencia); -que no se realizó una interpretación adecuada de la normativa cambiaria y de consumo; y que no corresponde efectuar intimaciones no previstas para el proceso ejecutivo. Sostiene que el pagaré ejecutado resulta título hábil al cumplir con los recaudos del decreto/ley 5965/63.

De los antecedentes relevantes de la causa, se aprecia que en 17/08/2022 el actor Nicolás Javier López deduce demanda de cobro ejecutivo de pesos en contra de Marcelo Jacinto Romano, invocando un pagaré suscripto por el mismo en 03/03/2022 por la suma de \$1.350.000, que no fuera abonado a su vencimiento en 15/08/2022.

Por decreto de 25/08/2022 se ordena intimar de pago al demandado.

Luego en 26/08/2022 informa el actuario que de la consulta de página web del poder judicial, surge que el actor registra ingreso de distintas demandas de cobro ejecutivo, cuyo título base de la acción son pagarés y los demandados se domicilian en jurisdicciones que no corresponden a este centro judicial.

A continuación, en esa misma fecha se dicta providencia

disponiendo: *“Dado que surge del informe brindado por secretaría, el instrumento base de la presente ejecución podría tratarse de un pagaré de consumo, previo a todo trámite se intima al ejecutante, que en el plazo de 5 días manifieste si el pagaré que se ejecuta responde a una relación de consumo con el ejecutado. En caso afirmativo integre el instrumento conforme lo establece el art. 36 de la Ley 24.240. Asimismo: Líbrese oficio: a) A Mesa de Entradas Civil del Centro Judicial Concepción a fin de que informe los juicios en los que el Señor LOPEZ NICOLAS JAVIER sea actor; b) A Mesa de Entradas Civil del Centro Judicial Monteros a fin de que informe los juicios en los que el Señor LOPEZ NICOLAS JAVIER sea actor; y c) A A.F.I.P. a fin de que informe actividad comercial registrada del Señor LOPEZ NICOLAS JAVIER, C.U.I.T. 23-36192559-9. PERSONAL”.-*

Por presentación de fecha 31/08/2022 el actor manifiesta que el instrumento base de esta ejecución no corresponde a una relación de consumo.

Del informe vertido en 19/09/2022 por Mesa de Entradas de este Centro Judicial surge que existen seis juicios ejecutivos incoados por el actor en esta jurisdicción, todos iniciados en agosto de 2022, remitiendo detalle de los mismos.

En 29/09/2022 se ordena librar el mandamiento de intimación dispuesto en providencia de 25/08/2022.

Intimado de pago, el demandado deja transcurrir el plazo legal, sin presentarse en autos para oponer excepciones

En 31/03/2023 se decreta: “Teniendo cuenta que en los presentes autos podría existir una relación de consumo entre las partes, según surge de constancias de autos, siendo de aplicación Ley de Defensa del Consumidor, y atento el carácter de orden público de dicha normativa (art. 65 Ley 24.240), dese vista al Ministerio Fiscal para que se expida si se dio total cumplimiento con el art. 36 de dicha Ley”.-

En 10/04/2023 el Fiscal Civil dictamina: “que previo a la continuidad de la ejecución, el actor deberá proceder integrar el presente título ejecutivo, ello teniendo en cuenta los informes de Mesa de Entradas del Poder Judicial, de donde que reiteración de ejecuciones como la presente. Es por lo expuesto que teniendo en cuenta los principios protectorios del derecho del consumidor, el actor deberá adjuntar documentación a fin de justificar la relación causal existente entre las partes, ello a fin de continuar con la presente ejecución, atento los informes de mesa de entrada civil y de la DGR adjuntados en autos Desde la perspectiva jurisprudencial se ha expresado que: “...aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el Decreto Ley Nro. 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 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, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la Ley Nro. 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados”. (HBCB BANK ARGENTINA C/A PARDO CRÍSTIAN DANIEL S/COBRO EJECUTIVO /2017; Tribunal: Cámara de Apelaciones Azul, Plenario).() “Con ello no queremos ordinarizar el proceso ejecutivo, sino más bien contar con la información necesaria que complete el título cambiario, en pos del cumplimiento de la ley de defensa del consumidor y de orden público que rige en dicha materia. Por lo tanto el Juez tendría las facultades para indagar sobre la operación base que funda el pagaré, en cumplimiento del mandato constitucional, tal como lo está realizado en autos.”

En 11/04/2023 se provee: “Atento a lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal, intímese a la parte actora a fin de que en el plazo de 5 días: integre el título con los antecedentes documentales que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 24.240 de lo contrario, desvirtúe la presunción sobre la financiación de una operación de consumo (art. 37, inc "c", art. 53 ambos de la Ley 24.240), bajo apercibimiento de dictarse sentencia con las constancias de autos”.

En presentación del 19/04/2023 el actor expresa que: “Esta parte cumple en tiempo y forma en REITERAR las manifestaciones oportunamente formuladas en la causa mediante presentación de 30/08/2022, sobre la inexistencia de calidad de proveedora, empresaria o comerciante de la parte actora, circunstancia que tampoco emerge de informes suministrados a la causa por organismos de recaudación (Afip, Rentas, etc.) ni de probatoria alguna.- Asimismo establece que la relación entre actor y demandado no es de consumo, dado que quien suscribe no desarrolla la calidad profesional de prestador de servicios de crédito, o de cualquier otro servicio, por ende no se encuentra comprendido en los términos del art. 2 LDC, o del art. 1093 CCCN .- La mera ejecución de un pagaré firmado por el demandado tampoco implica automática ni indiscriminadamente que entre las partes haya existido o exista una relación consumeril (). Concluye que esa parte no tiene, ni tuvo, ni debe o debió tener una documentación soporte del pagaré ejecutado, precisamente porque no proveyó ni provee de servicios a ningún consumidor, ni la operación resulta de consumo, ni el demandado ha demostrado ha demostrado ser consumidor en esta causa puntual”.

Con posterioridad, en 10/05/2023 se dicta el pronunciamiento en crisis, en cuya contra se alza el ejecutante en los términos arriba mencionados.

Respecto a la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada y en lo que hace a la acreditación de la relación jurídica plasmada en autos, cabe precisar que el principio dispositivo que inspira el Digesto Ritual provincial en materia civil, es aquel en cuya virtud se confía en la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial (demanda, impulso procesal) como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez (hechos y pruebas).

Así, el *thema decidendum* es determinado por las partes en su oportunidad procesal (demanda y contestación), lo que constriñe a la decisión del órgano jurisdiccional, (principio de congruencia -arts. 128, 212 y 214 incs. 5 y 6 CPCCT). “La ley exige, como se advierte, una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujeto, objeto y causa). Se trata de la aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo. (Palacio, Lino E.,

“Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, T. II, pág. 12). (CSJT, Sent. N° 689, fecha: 02/06/2017).

Sin perjuicio de ello, es de hacer notar que al juzgador le cabe establecer el derecho aplicable al sustrato fáctico aportado por las partes, con independencia de la opinión de las mismas (principio *iura novit curia*, cfr art. 128 procesal). Esta norma establece: “Deberán aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación substancial la calificación que le corresponda y fijando la norma legal que deba aplicarse al caso. En todos los casos están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.

Este principio, en materia de los procesos ejecutivos, se traduce en la facultad del juez de examinar la habilidad del título ejecutado, no solo al dictar sentencia de trance y remate (art. 522 CPCCT), luego de haber tenido la oportunidad de escuchar a las partes, sino desde su primera intervención al proveer la demanda -y por ende antes de anotar al demandado-, esto es al momento de despachar la intimación de pago y citación a oponer excepciones (art.492 procesal).

El juez en este tipo de procesos no solo se encuentra habilitado para examinar la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada, sino que además se encuentra obligado a hacerlo. El Supremo Tribunal Provincial en forma reiterada ha dicho que la existencia y habilidad del título constituyen presupuestos inexorables para el ejercicio de la acción ejecutiva. Y que corresponde al juez examinar la concurrencia de los recaudos legales al momento de despachar el mandamiento de intimación de pago y, aún a falta de oposición del ejecutado, al momento de dictar sentencia de trance y remate. Y se destacó que este deber legal, en caso de apelación, viene impuesto asimismo, al tribunal de alzada, porque el control de oficio de los presupuestos de admisibilidad, es característica del juicio ejecutivo, advirtiendo que “los límites impuestos por el art. 713 procesal no vedan el reexamen de la habilidad del título cuando el pronunciamiento sobre el particular, fue objeto de apelación” (cfr. Highton, Elena, Juicio hipotecario, T. 1, pág. 191 y sgtes.; “Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán vs. Zurita Ángel Rolando y Otros s/Cobro ejecutivo; “Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Muñoz, Antonio s/Apremio”; “Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Omodeo S.A. s/Apremio”; entre otros pronunciamientos). (arg. cfr. C.S.J.T., Sent. N° 1.082, de fecha 10/11/2008)”.

Es principio en la materia, que el juez puede examinar la habilidad del título que se ejecuta aún sin pedido de parte, por tratarse de uno de los presupuestos esenciales de la acción; y la falta de alguno de ellos, que otorgue fuerza ejecutiva al título invocado, puede ser verificada aún de oficio por el juez. El juez debe examinar si el instrumento con el que se deduce la ejecución está entre los legalmente previstos, y que se encuentren cumplidos los pertinentes presupuestos procesales. Ello así, su inhabilidad puede ser declarada de oficio en la sentencia, en el supuesto de que el tribunal no haya apreciado debidamente los defectos del título en el momento de despachar la ejecución. Ese examen, por lo demás, no reviste carácter definitivo ni genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse en oportunidad de dictarse la sentencia; cabiendo incluso la posibilidad de que la inhabilidad del título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia (cfr. Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal-Culzoni, 1995, T° 9, pág. 259 y sgtes.). Es decir entonces que, a la aptitud del título ejecutivo y a la regularidad del proceso les cabe un control aún de oficio. (CSJT, Sent. n°251 del 26/04/2004).

Recientemente nuestra Corte ha dejado ya establecido que la ausencia de un planteo explícito por parte del ejecutado, de la excepción de inhabilidad de título, no releva al juez del deber de verificar -de oficio- la concurrencia de la totalidad de los requisitos legalmente impuestos al instrumento base de la ejecución (CSJT, sentencia N° 1095 del 28/6/2019, “Banco del Tucumán vs.- Cruz, María

Ángela s/Cobro ejecutivo”). En el citado precedente, este Tribunal recordó que ya en pronunciamientos anteriores adhirió a la doctrina que admite, en general, la posibilidad de que la inhabilidad de título sea declarada de oficio (Palacio L, Derecho Procesal Civil, Bs. As. 1982, N° 1069; ver asimismo, sentencia N° 874 del 18/8/2015, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. La Cartujana S.R.L. s/ Ejecución fiscal”). Y destacó que en procesos donde se encuentran en debate derechos de consumidores, el tribunal debe examinar de oficio el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley N° 24.240, por el carácter de orden público que reviste la ley aplicable.

Y en esa lógica, sabrá también el ejecutante que si pretende integrar el título base de la ejecución, le convendría aportar la documentación complementaria en oportunidad de interponer la demanda ejecutiva para su valoración por el juez de la causa. Aquel proceder judicial operaría como un incentivo de transparencia, desalentando ejecuciones en las que pueda especularse con la posibilidad de que el consumidor ejecutado no se presente o no oponga excepciones y que sólo en caso de hacerlo, el ejecutante ofrezca el total de los elementos que permitan juzgar la procedencia de la acción ejecutiva intentada (cfr. Stiglitz, Gabriel-Blanco Muiño, Fernando-D'Archivio, María Eugenia-Hernández, Carlos-Japaze, María Belén Lepíscopo, Leonardo-Ossola, Federico-Picasso, Sebastián-Sozzo, Gonzalo-Tambussi, Carlos-Vázquez Ferreyra, Roberto-Wajntraub, Javier, “Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 1, AR/DOC/588/2019).(CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

Como quedó expresado, la potestad de control del juez sobre la habilidad del título no queda limitada por el derecho invocado por las partes, por lo que se debe observar su regularidad formal no sólo bajo la propuesta del ejecutante en la demanda, sino en forma integral a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Así, más allá que en principio el instrumento ejecutado se ajuste a los extremos legales arts. 485 y 486 procesal y 101 y ss decreto ley 5965/63, el Juez puede igualmente examinar si el título debe cumplir con otros requisitos previstos en el ordenamiento normativo, cuando las constancias de autos así lo requieran.

En consecuencia, si el Juez advierte indicios de estar ante una relación de consumo, ante un pagaré de consumo, en algún momento debe dilucidarlo a fin de aplicar el derecho en que se subsume el caso, tanto a lo largo del proceso como en la resolución del caso mediante sentencia. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Recordemos que el derecho consumeril tiene rango constitucional (art. 42 CN) y la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 es de orden público (art.65).

Nuestro Tribunal Címero ha destacado: “Ya antes del último fallo plenario sobre la materia, algunos precedentes destacaban que “la existencia de una relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensas débito y materia a indagar por el sentenciante” (CNCom., Sala F, 27/11/2018, “Lazatopass S.R.L. c. Cabrera, Mercedes del Carmen s/ Ejecutivo”, La Ley Online). Y planteada la cuestión en la reciente convocatoria plenaria, se dejó establecido que “En el juicio ejecutivo, el juez de oficio puede disponer medidas para comprobar la existencia de una relación de consumo vinculada al pagaré que se trae a ejecutar” (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 03/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4). En esa línea, ya el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial del año 2011, convocado a otro efecto, dejó establecido que independientemente del planteo que pudiera articular el consumidor, “el juez tiene la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio” a fin de “restablecer el imperio de una regla de orden público” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/06/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de

títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores “, RCyS 2011-VIII, 57, LL 2011-D,421). En esa misma oportunidad, se recordó que “la actuación de oficio en el marco del actual texto del art. 36 de la Ley N° 24240 ha sido admitida por la doctrina nacional especializada (conf. Picasso, S.-Vázquez Ferreyra, R., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009. t. I, ps. 437/438; Saux, E., Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito, RDPC, t. 2009-1 consumidores, pág. 153 y sgtes., espec. págs. 181/182)”. El mismo precedente destacó que la indagación de la naturaleza de la obligación que instrumenta el título ejecutado resulta necesaria a fin de determinar si se da el presupuesto de hecho que impone la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, para actuar en consecuencia. El reciente plenario correntino, en consonancia con aquel desarrollo, y con cita de la Corte Nacional, dejó establecido que “la actuación de oficio del juez encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste la Ley 24.240 (CSJN, en autos Comp. 577,1. XLVII)” (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 3/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4). (CSJT, S.Ent. n°292 del 19/04/2021).

Entonces no aparece incorrecto que el juzgador resuelva la cuestión propuesta con base a las constancias obrantes en autos, aun cuando la parte demandado no haya opuesto excepciones. Con lo cual quedan desestimados los agravios relativos a la indagación de oficio por el juez de los requisitos de habilidad del título ejecutado y violación del principio de congruencia.

En cuanto a los cuestionamientos de los requerimientos efectuados al actor para establecer la posible existencia de una relación de consumo, cabe precisar que Nuestra Corte Provincial ha dicho: “Este rol protagónico impuesto al director del proceso que involucra a un consumidor, se justifica en irrestricto resguardo de las garantías constitucionales contenidas en el art. 42, 1er. y 2do párrafo de la Constitución Nacional. Se espera que el magistrado tome distancia del discurso formal de neutralidad y asuma el deber de ofrecer una tutela jurisdiccional adecuada a la realidad del derecho material, so pena de apartarse de las exigencias constitucionales (Quadri, Gabriel H., “Anticipación de tutela y derecho del consumo”, LLBA 2015 (mayo), 377). En el juicio ejecutivo, la indagación inicial sobre la naturaleza del título esgrimido por el ejecutante, será una imposición para el magistrado que, aún de oficio, deberá disponer lo conducente para determinar la verdad de los hechos y proceder, en su caso, a la aplicación del régimen protectorio de los consumidores, de orden público”.

“El rol pro activo del juez ha de manifestarse desde el inicio del trámite y, en ejercicio de esa facultad de dirección del proceso, puede y debe convocar a las partes -y más concretamente al ejecutante- a fin de que coopere en la tarea de desentrañar la naturaleza de la acción entablada. Más allá de la apariencia del título y de la posición aséptica que pudiera adoptar el accionante, el juez está llamado a observar el citado principio de primacía de la realidad, de relevancia central en el sistema protectorio del consumidor y, en su caso, disponer la aplicación del régimen de tutela correspondiente. El impulso de esa indagación inicial vinculada a la naturaleza del título esgrimido por el ejecutante traduce en medidas concretas, el mandato garantista impartido desde la Constitución Nacional. Con actuaciones como ésta se ratifica la idea de que lo importante no es la retórica de las garantías sino su vigencia plena, su operatividad real y un sentimiento generalizado de que en la praxis funcionan, con resultados fecundos” (Morello, Augusto M., Constitución y proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales, pág. 82). (CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

En esta inteligencia, los jueces del fuero podrían, en una providencia de inicio, advertir al ejecutante que ante la eventualidad de que el título base de la ejecución sea un pagaré de consumo y siendo de aplicación, en tal caso, el régimen protectorio de los consumidores, de orden público, debería observar las formalidades allí establecidas, bajo apercibimiento de ley. Esta actuación ordenatoria

del trámite facilitaría la definición del emplazamiento del proceso implicando a las partes a actuar con lealtad y buena fe.(CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

Respecto al cuestionamiento en cuanto a una presunta inversión de la carga probatoria prevista en el art. 322 procesal, arriba se dejó aclarada la armonización normativa entre los dispositivos de fondo y forma que regulan la cuestión discutida en forma diversa. Razón por la cual en el presente caso, y ante la presunción inferida conforme a las premisas de la sana crítica racional, -integrada por las máximas de la lógica y la experiencia, art. 136 NCPCC-, sobre la existencia de una relación de consumo subyacente al pagaré ejecutado, resulta adecuada a la aplicación del art. 53 de la ley 24.240 para justificar tal decisión.

Esta norma establece el deber de los proveedores de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

A partir de lo dicho no es aceptable la tesis impugnativa por la que se postula que el actor se encontraba eximido de adjuntar documentación o información, en razón de que dicha carga probatoria supuestamente recaía en forma exclusiva sobre la demandada. En este punto la lógica recursiva se presenta como una mera discrepancia con la apropiada aplicación al caso del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.(cfr. CSJT, Sent. n°1095 del 28/06/2019).

Continuado con el examen de los agravios vertidos, cuadra precisar que la indagación de la relación subyacente al título ejecutado, ante indicios de una relación de consumo, no implica desnaturalizar el proceso ejecutivo.

Sobre el particular Nuestra Corte ha expresado: “Referido a que no corresponde integrar el título con documentación adicional relativa al negocio causal, por cuanto el pagaré en ejecución cumple con los recaudos legales exigidos por el art. 101 del decreto ley 5965/63, cabe citar el criterio ya expuesto en reiterados antecedentes de la Sala II, en el sentido que: “Esta Sala ha sido pionera soslayando el apego a un rigorismo formal ocultando la verdad jurídica objetiva, siguiendo al maestro Héctor Cámara (Letra de Cambio T.III - ed. 1977, TIII. P. 362/370), quien sostiene que las excepciones causales son oponibles entre partes inmediatas del nexo cartular, siempre que se las pueda probar dentro del trámite sumario del juicio ejecutivo. En el mismo sentido Podetti - Tratado de las Ejecuciones t. VII - A, p.138; Quintana Ferreyra “Jornadas sobre Letras de Cambio, Pagarés y Cheques” p. 146) citados por Ignacio Escuti. Títulos de Crédito, Ed. Astrea 9ª. ed. 2006, p. 329/330.”

“Precisamente referente al conflicto existente entre la Ley 24.240 art. 36 Defensa del Consumidor, frente a la ejecución de títulos o valores cambiarios en particular la “abstracción”, el plenario citado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dijo: “La abstracción cambiaria está sujeta a límites de índole constitucional, y debe ceder cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o el cumplimiento de leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional. “La necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria”, se justifica además para evitar un fraude a la ley, constituido por la emisión de pagarés en operaciones de consumidores, en violación a la regla de nulidad establecida por el art. 36 de la ley 24.240”. (cfr. Sanatorio Rivadavia S.A. vs. Chavarria Carla s/ Cobro Ejecutivo, CCDL, Sala II, sent. N° 342 del 22/11/2019).

“En esta última dirección, y ante la problemática del pagaré de consumo que ahora nos ocupa, se ha dicho: “Resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que 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 ser armonizados con las

exigencias del interés público en la defensa del consumidor” (SCBA, 07/08/13, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo”, causa: C. 117.930; ídem 01/09/10, “Cuevas c. Salcedo”, Causa: C. 109.305; ídem 06/11/13, “Neiendam, Héctor D. c/ Massaro Beatriz M. s/Cobro Ejecutivo”, causa: C. 58.067; entre otros”).

“Es que si bien es cierto que la prohibición de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación constituye un sostén en este tipo de ejecuciones, no lo es menos, que dicho principio no puede erigirse como un obstáculo infranqueable para la indagación de la relación fundamental o causal, cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o en ejercicio de la Constitución Nacional, según lo reconocido por la propia Corte Federal (Fallos: 278:346; 298:626; 303:861)”. (CSJT, Sent. n°1095 del 28/06/2019).

“Al respecto nuestro Címero Tribunal ha señalado que en nuestro país, la complejidad de las controversias referidas al "pagaré de consumo" no tiene respuestas uniformes, y existen distintas soluciones, señalando que la teoría intermedia o postura ecléctica entiende que el "pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019 in re "Banco del Tucumán S.A. vs. Cruz María Ángela s/ Cobro ejecutivo" y n°1257 de fecha 06/08/2019 in re "G.L.D. Capital S.A. vs. Paz Diego José s/cobro ejecutivo", entre otras).

“Lo reseñado permite inferir que esta solución se adecúa a una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión, mediante el "diálogo de fuentes" entendido como aquella herramienta que tiende a preservar la integridad del ordenamiento jurídico (cfr. arts.1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación)”.

“Esta herramienta, bien entendida, permite evitar una virtual y tácita derogación de cualquier norma del ordenamiento jurídico que pudiera presentar algún conflicto con el ordenamiento de protección al consumidor”.

“Se trata de una convergencia de fuentes normativas y no de exclusión a priori de una de ellas y se procura asegurar la tutela del consumidor sin eliminar el régimen cambiario y el juicio ejecutivo”.

Desde este prisma, no puede juzgarse que el pronunciamiento en pugna haya incurrido en errónea aplicación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, en la medida que la resolución a la que se arriba en la instancia inferior ostensiblemente concuerda con el razonamiento seguido por la amplia mayoría de nuestra doctrina, jurisprudencia y tendencia legislativa, conforme lo arriba puntualizado. Consecuentemente no media el déficit normativo que alega el recurrente, lo que desde ya signa negativamente la suerte del remedio tentado. Bajo esta perspectiva, la Cámara no prescinde de las disposiciones especiales del Decreto Ley 5965/63, como erradamente lo arguye el impugnante, sino que las interpreta en clave de dialogo con el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Tal hermenéutica armónica y sistemática no puede ser objeto de reproche alguno, en las concretas circunstancias de la especie. (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019).

Efectivamente, el pagaré, conformado en las condiciones dispuestas por el Dec. Ley N° 5965/1963, es reconocido por los ordenamientos procesales como un título que trae aparejada ejecución pero cuando dicho instrumento ha sido librado a fin de facilitar el cobro de una acreencia derivada de una operatoria de crédito para el consumo, “el legislador obliga a los proveedores a brindar al consumidor cierta información (art. 36, ley 24.240)” (Méndez Acosta, Segundo J., “Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura”, La Ley, 17/09/2020, 5; AR/DOC/2398/2020).

Admitido ello, los argumentos vinculados a la abstracción, autonomía y completitud del título y al reducido margen cognoscitivo del proceso ejecutivo, carecen de aptitud para enervar el cumplimiento de la directiva impuesta por la citada preceptiva del régimen protectorio de los consumidores. Oportuno es señalar que la regulación especial contenida en el Dec. Ley N° 5965/63 mantiene su estricta vigencia sin que la naturaleza, caracteres y funciones de los títulos de crédito allí contemplados ofrezcan más conflictividad que la propia de su circulación y ejecución, en caso de ser ésta necesaria para la satisfacción de los derechos del acreedor. Pero no es menos cierto que cuando ese título formaliza una relación cambiaria de consumo en la que el consumidor asume una obligación derivada de un contrato subyacente con el proveedor, aquel régimen especial debe convivir con el sistema protectorio, dialogar con éste y reorganizarse para dar respuestas diferenciadas a las controversias que plantea esta concreta relación jurídica, marcada por las asimetrías de las partes involucradas (cfr. Hadad, Andrés, “De la abstracción y autonomía cambiaria a la relación de consumo”, La Ley, RCCyC 2019 (diciembre), 5/12/2019, 236).(CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

De esta manera quedan desvirtuados los agravios relativos a una inadecuada interpretación de la normativa cambial y de consumo que imputa el recurrente.

Por otra parte y en cuanto al cuestionamiento relativo a que no se encuentra acreditada la relación de consumo que tal decisorio declara, vemos que en tal pronunciamiento se considera que el pagaré base de la presente ejecución deriva de una relación de consumo, en virtud del informe de Mesa de Entradas de este Centro Judicial donde se indica que existen seis juicios ejecutivos iniciados por el actor dentro de esta jurisdicción, en ese mismo año y que el informe de AFIP y la actitud procesal de la actora, (quien niega la existencia de una relación de consumo y no aporta elementos para desvirtuar su presunción inicial, pese a ser intimado al respecto), por lo que concluye que el pagaré ejecutado fue librado en infracción a la ley de Defensa del Consumidor.

Ahora bien, en lo que hace a la determinación de elementos que permitan inferir que el pagaré cuya ejecución se procura tenga su origen en una relación de consumo, es dable hacer notar que si bien este Tribunal había considerado anteriormente que no bastaba las actividades que desarrolla el actor, ni que el demandado era una persona física, para establecer que nos encontramos en presencia de una relación de consumo subyacente, ello resultaba concordante con la jurisprudencia imperante en esa oportunidad.

Sin embargo, a posteriori este punto de vista se ha modificado tanto en lo que hace a la jurisprudencia nacional como provincial y en nueva legislación de fondo y forma, (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019) razón por la cual corresponde ajustarse a estos nuevos criterios, que han profundizado y actualizado el análisis sobre el tema en debate.

En este aspecto se ha expresado: “() que es válido que la Jueza A quo en la etapa procesal que estime oportuna, con invocación o no de las partes, pueda presumir -presunción judicial o praesumptio hominis - una relación de consumo subyacente en la ejecución cambiaria, aprehendida por el art. 36 LDC habida cuenta las calidades personales de actor y demandado, dados los facultamientos que en su condición de directora del proceso le concede el art. 30 CPCC, a lo que no obsta haber antes despachado mandamiento de intimación de pago por la suma reclamada, con más lo que se presupuestó provisoriamente para acrecidas, conforme lo normado en los arts.492 y 493 del CPCC”. (CCDL, Sala 3, Sent. n° 177 del 29/19/2020).

Nuestro Tribunal Supremo Provincial ha dicho recientemente que en la indagación impuesta oficiosamente al juez sobre la normativa aplicable al caso y sobre la habilidad del título, acuden en auxilio algunos indicios que le permitirían presumir que el título ejecutado instrumenta una obligación

cambiara conexa a un contrato de consumo. La operatoria de crédito con consumidores presenta - como se dijo- modalidades plurales, desplegadas por sujetos diversos en su tipología y en su modo de actuación (préstamos personales, financiación directa por el propio proveedor de bienes y servicios, financiación indirecta por entidades bancarias o financieras, cooperativas, mutuales, prestamistas individuales, etc.). Pero sin perjuicio de la fisonomía multiforme que pudiera adoptar el ejecutante en el giro de su actividad, el juez interviniente podrá considerar esos elementos como indicios que le permitan inferir su condición de proveedores, en los términos de la Ley N° 24.240 (art. 2). Ya en el plenario del año 2011 de la Cámara Nacional en lo Comercial, se dijo que “cabe inferir de la sola calidad de las partes, que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/6/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores “, RCyS 2011-VIII, 57, LL 2011-D,421). El reciente plenario correntino adhiere al postulado según el cual la calidad de las partes permite presumir la relación de consumo subyacente al pagaré que se ejecuta, considerando la forma de actuación del ejecutante en el mercado de crédito (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 3/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4).

El plenario correntino con acierto advierte que cuando el ejecutante es una persona humana, aquella indagación puede ofrecer más dificultades, especialmente cuando aquél no reconoce su calidad de proveedor de crédito y se escuda en la abstracción cambiaria de los títulos ejecutados; supuesto que exige acudir a otros elementos indiciarios reveladores de una actuación profesional, como la cantidad de juicios iniciados ante los tribunales de ese centro judicial, la cantidad de pagarés sellados ante la Dirección General de Rentas de la Provincia, su inscripción como proveedor de servicios ante la Dirección General de Rentas de la Provincia y/o ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), entre otros (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 03/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4, voto del Dr. Retegui). Efectivamente, la cantidad de juicios ejecutivos iniciados contra diferentes personas humanas, ha sido un indicio especialmente ponderado al momento de presumir la calidad del actor, como proveedor de créditos para el consumo, e inferir la relación de consumo subyacente (cfr. C. Civil y Comercial de 5ª Nom. de Córdoba, 01/7/2019, “Scivetti, Cesar Alejandro c. Chávez, Elsa del Valle s/ Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, AR/JUR/63572/2019; C. Civil y Comercial de La Plata, 2º, Sala II, 26/4/2016, “Cooperativa de Crédito La Plata Limitada c. Vinci, Carlos Daniel s/ Cobro ejecutivo”, ED 267, 457 ; entre otros precedentes). Del mismo modo, la cuantía de la deuda ejecutada, se ha interpretado como otro indicio que abona la presunción de estar ante un título que documenta una obligación cambiaria conexa (CNCom., Sala F, 23/02/2017, “Vidaplan SA c. L., T. D. s/ Ejecutivo”, LL 2017-E, 341; ídem, “HCI SA c. F. L. N. R. s/ Ejecutivo”, del 13/10/2016, citado por el propio tribunal en el precedente “Vidaplán”; mucho antes, CNCom., Sala D, 26/5/2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín”, LL 2009-D, 610).(CSJT, Sent. n° 292 del 19/04/2021).

Precisamente en autos surgen indicios que, conforme la jurisprudencia aplicable, permiten establecer que el pagaré base de esta ejecución emana de una relación de consumo, tales como la existencia de otros juicios ejecutivos en esta misma jurisdicción iniciados todos en agosto de 2022, - Exptes. N°314/22, N°338/22, N°339/22, 349/22, 341/22 y N°342/22, tal como informa Mesa de Entradas-, y que en todos ellos el actor procura la ejecución de pagarés que se encuentran también sellados ante la Dirección de Rentas de la Provincia de Tucumán, conforme se puede apreciar en el Portal de Consulta de Expedientes de la página web del Poder Judicial de Tucumán, lo que sumado a la condición de prestador de servicios reconocido por el recurrente en su memorial, junto al

elevado monto de la deuda reclamada.

En este contexto para que el título ejecutado resulte hábil, resultaba necesario cumplir con los extremos previstos en el art. 36 de la ley 24.240, los cuales al no haber sido observados por el actor, sella en forma negativa la pretensión ejecutiva esgrimida en autos.

El Tribunal Cíbero Provincial citando a la jurista De los Santos destaca la importancia de “la ponderación oficiosa de indicios a los fines de decidir el conflicto en la sentencia, como sucede con el valor probatorio de la conducta en el proceso, cuyo valor indiciario es relevante como elemento de convicción corroborante de la prueba” (De los Santos, Mabel A, “Tutela judicial efectiva y cargas probatorias dinámicas”, LL 2016-E, 818). La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor, con actual estado parlamentario en el Congreso Nacional, enfatiza sobre la relevancia del rol del juez, quien “ante el silencio del ejecutante, puede acudir a las presunciones vinculadas a la existencia de una operación de crédito para el consumo” y, “en su caso, y aun de oficio, disponer las medidas que impidan la desnaturalización de los mecanismos sustanciales y procesales previstos para la tutela de los consumidores” (ftp://ftp2.errepar.com/Errepar/PDF/Anteproyecto_Ley_Defensa_Consumidor.pdf). CSJT, Sent. n° 292 del 19/04/2021).

En consecuencia, se rechazan los agravios relativos a la inexistencia de elementos para establecer la existencia de una relación de consumo en la especie.

Por otra parte, cabe destacar que las mencionadas presunciones no perjudican el derecho de defensa de la contraparte desde que se le otorgó la posibilidad de desvirtuarlas.

A fin de guardar concordancia con las normativas vigentes y resguardar el derecho de defensa de ambas partes en consecuencia, frente a la formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá desvirtuar la misma, bien cuestionando la propia existencia del hecho base del razonamiento presuntivo, bien la lógica y razonabilidad del proceso deductivo que ha llevado a tener por cierto el hecho presunto o bien la existencia misma del hecho presunto” (CCDL, Sala 3 en autos "Marathon SRL c. Aragón René Gustavo s/ Cobro Ejecutivo" Expte. n°11912/19, sentencia n°118 del 14/08/2020 y "Laroz Víctor Jaime s/ Siria Alejandro Fabián", Expte. n°2961/19, sentencia n°137, del 09/09/2020).

Queda a cargo de la actora desvirtuar los indicios advertidos, siendo ello su obligación conforme al principio de buena fe consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación, ARTÍCULO 9°. Principio de buena fe Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Y en el caso de autos el ejecutante tuvo la posibilidad de desvirtuar la existencia de la relación de consumo invocada por la demandada, al ser requerido mediante decretos de fecha 26/08/2022 y 11/04/2023, pero en dichas oportunidades se limitó a negar la existencia de una relación de consumo y la inexistencia de indicios o pruebas al respecto, afirmando que el título ejecutado se encuentra previsto en la ley cambiaria y cumple con los recaudos exigidos en el art. 101 del decreto ley 5965/63 y no requiere integración alguna.

En este contexto el juez actuante, quien ya tenía datos reveladores respecto a la naturaleza del pagaré ejecutado, esto es la cantidad de procesos ejecutivos en trámite en su juzgado que fueran incoados por el actor, el número de pagarés sellados ante la DGR, que sustentan tales ejecuciones, el reconocimiento expreso de su condición de proveedor de servicios, en consonancia con el informe de la AFIP, y el elevado importe de la deuda reclamada, constituyen elementos que conectados en forma razonada, (principio de sana crítica, art. 40), conforman un cuadro que permite arribar a la

conclusión que el pagaré ejecutado emerge de una relación de consumo, por lo que debe cumplir para la procedencia de la presente acción ejecutiva con los recaudos previstos en art. 36 de la ley 24.240, quedando desvirtuada en este caso la relación meramente cartular, y las exigencias formales del decreto 5965/63.

Así esta Alzada determina que la sentencia en recurso resulta ajustada a las particulares constancias de autos, y al derecho y jurisprudencia aplicable, razón por la cual se desestiman todos los agravios expuestos por la recurrente en su contra, correspondiendo rechazar la apelación deducida y confirmar la sentencia impugnada.

Cabe destacar que en los procesos en que no suelen haber pruebas directas que resulten atendibles, resulta necesario recurrir a otros elementos como indicios y presunciones para establecer la realidad de los hechos. En estos casos la certidumbre judicial no resulta de cada uno de los indicios o elementos probatorios considerados individualmente; pues siendo sólo probables se admite la posibilidad de duda acerca de las circunstancias que los originan. Esta certeza se obtiene válidamente de su conjunto, en cuanto coincidiendo unos sobre otros, eliminan recíprocamente esa posibilidad de duda de acuerdo a las reglas de la sana crítica (CSJT sent. n°12 del 07/02/2002).

Las costas generadas en esta instancia deben ser soportadas por el recurrente vencido, siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 62 procesal).

Por lo que se

R E S U E L V E:

I°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en 18/05/2023 por actora y **CONFIRMAR**, en consecuencia, la sentencia de fecha 10 de mayo de 2023, conforme se considera.

II°) COSTAS: En esta instancia se imponen al recurrente derrotado, según lo considerado.

III°) HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR EL ACTUARIO FIRMANTE EN LA CIUDAD DE CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DEL ACTUARIO

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE: DRA. MARIA CECILIA MENENDEZ - DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO (VOCALES). ANTE MI: PROC. MIGUEL EDUARDO CRUZ (SECRETARIO).

Actuación firmada en fecha 12/10/2023

Certificado digital:

CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

Certificado digital:

CN=MENENDEZ María Cecilia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23225122334

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.