



DICTAMEN C N°:

AUTOS: “MAS BENEFICIOS S.A. C/ ARIAS, FERNANDO ALBERTO - PRESENTACIÓN MÚLTIPLE - ABREVIADOS - RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. N° 6212569.

Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

I. V.E. ha conferido intervención (fs. 162) a este Ministerio Público Fiscal en el marco del recurso de casación incoado por la parte actora “MAS BENEFICIOS S.A.” a través de su apoderada, en contra de la Sentencia Número Cuarenta y Cinco del veintiuno de junio de dos mil dieciocho (fs. 85/89vta.), concedido por Auto Número Doscientos Noventa y Dos del cinco de noviembre de dos mil dieciocho (fs. 150/151vta.), ambos de la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba.

II. La intervención del MPF

Comparece esta Fiscalía a emitir opinión respecto de la impugnación deducida por la parte actora, por cuanto la Cámara “*a-quo*” aplicó el estatuto de defensa del consumidor, que prevé la intervención obligada de este Ministerio Público (art. 52 LDC), como fiscal de la ley cuando no actúe como parte.

III. La casación articulada

La parte actora interpone recurso de casación en contra del pronunciamiento de la Alzada referido en el epígrafe, invocando, previo aludir al interés que tiene para recurrir y a cuestiones de procedencia formal, a las causales contenidas en los incisos 1 y 3 del art. 383 del CPCC.



En efecto y fundado en el inciso 1 del art. 383 del C. de P.C., entiende que la decisión se ha dictado violando los principios de congruencia; de las formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento y la sentencia y de fundamentación lógica y legal.

En primer lugar, aduce que la Excma. Cámara se aparta del principio de razón suficiente en su faz ontológica, toda vez que omitió analizar argumentos introducidos por su parte, relacionados con la falta de defensa de la accionada y, sobre que no correspondía declarar la nulidad de un contrato en el cual la deudora ya había abonado 13 cuotas con principio de ejecución de dicho contrato.

En segundo lugar, critica que la Sra. Juez de Primera Instancia y ahora la Excma. Cámara consideren que resulte aplicable la Ley 24.240, afirmando que las presunciones en las que se basa la resolución para entender que estamos en presencia de un consumidor, resultan carentes de fundamentos.

En tercer lugar, indica que la circunstancia que el contrato base de la acción no cumpla algún requisito del art. 36 LDC, esto es, la tasa de interés, no impedía que la Excma. Cámara, con arreglo a lo dispuesto por el citado precepto legal, proceda a la integración del contrato.

En cuarto lugar, afirma que no es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor al caso de autos y, aún de resultar aplicable, se encuentra cumplimentado el deber de información a la luz de la liquidación acompañada en la instancia casatoria.

En quinto lugar, pone de relieve que la accionada no esgrimió ninguna defensa, razón por la cual la nulidad de oficio carece de respaldo lógico y jurídico, extremo que, desde su perspectiva, no fue objeto de análisis por la Excma. Cámara.

En sexto lugar, puntualiza que el contrato de mutuo acompañado describe el objeto, tal como se desprende de los fallos traídos como contradictorios emitidos por la Excma. Cámara de Apelaciones de 2º y 8º Nominación.



En séptimo y último lugar, indica que, encontrándose involucrados derechos patrimoniales disponibles, ante el silencio de la accionada, mal pudo resolverse la nulidad total del contrato.

Mientras que amparada en el inciso 3 del art. 383 del C. de P.C., entiende que la resolución impugnada ha efectuado también una interpretación contraria de la ley, respecto de las efectuadas por las siguientes Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de nuestra Ciudad, a saber: a) Excma. Cámara Quinta en autos: “MONTUIRI S.R.L. C/ OLIVA, JOSÉ LUIS – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS – RECURSO DE APELACIÓN” Expte. N° 2600988/36, Sent. N° 128 del 02-08-2016; b) Excma. Cámara Segunda en autos: “MAS BENEFICIOS S.A. c/ GIL, CARLOS ROBERTO – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS” Expte. N° 6212568, Sent. N° 69 del 11-06-2018 y c) Excma. Cámara Octava en autos: “MAS BENEFICIOS S.A. C/ COGGIOLA MARTA ADRIANA – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS” Expte. N° 6212571, Sent. N° 50 del 19-04-2018.

Expone que, si bien los citados precedentes parten de una plataforma fáctica análoga al *sub examine*, esto es, el cobro de un contrato de mutuo, arriban a conclusiones jurídicas disímiles en lo concerniente a la posibilidad de la declaración de oficio de la nulidad -ante la incomparecencia del demandado-; la determinación del objeto del contrato y; el cumplimiento del deber de información y solicita, bajo esta perspectiva, se aplique al caso la doctrina sentada por las resoluciones traídas como contradictorias.

Acompaña los mencionados fallos mencionados como antitéticos, con las constancias que se tratan de copias juramentadas que concuerdan con sus originales (fs. 94/115vta.).

Asimismo adjunta a fs. 92/93 la liquidación en base al cual se otorgó el contrato de mutuo base de la acción, junto con el formulario de solicitud de crédito respectivo, suscripto por el demandado en oportunidad de solicitar el préstamo de que se trató.



Hace reserva del Caso Federal.

IV. Antecedentes del caso

Por Sentencia Número doscientos veinte, de fecha diez de julio de dos mil diecisiete (fs. 33/34), del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 4a Nominación de Córdoba, se rechaza la demanda abreviada incoada por la actora, pretendiendo el cobro de la suma de pesos cuatrocientos ochenta y tres con cincuenta centavos (\$ 483,50) en contra de la parte demandada, a la cual se la tuvo por rebelde en el proceso por su falta de comparendo y de oposición de excepciones, en base a que el contrato base de la acción carece de su elemento esencial, cual es el monto de dinero dado en préstamo, sin acompañar tampoco anexo alguno o documental respaldatoria de la liquidación de la operación y finalmente, también por incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, normativa plenamente aplicable al caso por tratarse de una relación de consumo.

Previo a ello, por Dictamen Número quinientos cincuenta y ocho, de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete (fs. 21/25vta.), la Sra. Fiscal de la Fiscalía Civil, Comercial y Laboral de Primera Nominación, solicita se tenga en cuenta la normativa consumeril y los principios rectores que de ella derivan, estimando que en su caso se podrán declarar nulas las cláusulas del contrato abusivas, e integrarlas al sistema normativo vigente.

Apelado dicho pronunciamiento por la parte actora y expresados los agravios a fs. 46/52vta., se corre traslado a este Ministerio Público, pronunciándose la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles, Comerciales y Laborales, luego de un exhaustivo análisis, por el rechazo del recurso deducido, en el Dictamen A, Número dieciséis, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete (fs. 59/66), en el entendimiento que la entidad apelante ha incumplido las normas tuitivas del consumidor, sin que dicha solución persiga premiar al deudor, sino propiciar un equilibrio buscado por el plexo consumeril, el que fue desoído en el caso particular por no respetarse las pautas del art. 36 LDC.



La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, mediante Sentencia Número cuarenta y cinco, de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciocho (fs. 85/89vta.), rechaza el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirma la sentencia apelada en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios.

Para así resolver, consideró la Cámara que no hay contrato de mutuo por falta de objeto, en los términos del Código Civil y Comercial, siendo un elemento del contrato que el juez no puede integrar para evitar su nulidad ya que atañe a la voluntad de los contratantes; entendiendo que las normas del plexo consumeril si se aplican a este caso, toda vez que se trata de una relación de consumo, y el art. 36 del mencionado cuerpo ha sido incumplido, más allá que la Sra. Juez de Primera Instancia no declaró la nulidad del contrato base; solo rechazó la demanda, aunque bien podría haberlo hecho si se considera a las cuestiones de derecho del consumidor como de orden público.

Asimismo, tuvo en cuenta la Cámara interviniente que al no haber registro de la cantidad entregada en préstamo -ya que la actora no acompañó al proceso documento alguno para acreditar las condiciones de la contratación- y no poder tenerse por reconocido el objeto del contrato por falta de contestación de la demanda, como pretende la actora por aplicación del apercibimiento contenido en el art. 192 del C. de P. C., se concluye en la ausencia del mencionado elemento esencial como base del contrato de mutuo alegado.

Del fallo referido se agravia la actora a fs. 116/131vta., al interponer y fundar su recurso de casación, invocando los motivos previstos en los incisos 1 y 3 del art. 383 del C. de P. C. ya reseñados, y adjunta a fs. 94/115vta., los tres (3) fallos invocados como antagónicos o contradictorios y a fs. 92/93 -acompaña tardíamente a criterio de este Ministerio Público- la documental respaldatoria de la operación.

Finalmente, a fs. 140/146, obra Dictamen A, Número siete, de fecha doce de septiembre de dos mil dieciocho, de la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles, Comerciales y Laborales, que se expide -luego de un exhaustivo análisis-, por el rechazo al



recurso casación deducido en función del inciso 1) del art. 383 del C. de P.C. y la concesión parcial de la vía casatoria por el inciso 3) de la misma norma.

V. Opinión de esta Fiscalía General

a.- El remedio impugnativo deducido por la parte referenciada ha sido entablado en tiempo oportuno (conforme notificaciones obrantes a fs. 90 y 91 de la fecha de lectura de sentencia y cargo obrante a fs. 131vta.), por quien resulta legitimado al efecto y contra una resolución expresamente declarada recurrible -artículo 384 C. de P. C y C, resolución definitiva dictada por una Cámara Civil-.

b.- Respecto a la causal prevista en el inc. 1° del art. 383 del C. de P.C., invocada por la recurrente de violación al principio de congruencia; de las formas prescriptas para el procedimiento y para el dictado de la sentencia; y de fundamentación lógica y legal, en opinión de este Ministerio Público, la misma no puede ser de recibo. Se dan razones para ello.

En primer lugar, en cuanto al apartamiento del principio de razón suficiente en su faz ontológica, por haber omitido analizar argumentos introducidos por ella, de falta de defensa de la accionada y que no correspondía declarar la nulidad de un contrato en el cual la deudora ya había abonado 13 cuotas con principio de ejecución, dicha queja no pasa de ser una mera disconformidad con lo resuelto, toda vez que en la resolución atacada se explica que el no comparendo de la parte demandada, no empece a que los magistrados intervinientes puedan controlar de oficio las cuestiones referidas a la ley de defensa del consumidor, que es materia de orden público y de hecho, así se analizó en el caso de autos, sin declarar la nulidad de todo el contrato.

Ello se desprende de la lectura de fs. 87, última parte, cuando la Cámara menciona que no puede tenerse por reconocido el objeto del contrato por la falta de contestación de la demanda como intenta la apelante, que pretende aplicar el apercibimiento del art. 192 CPCC, sin contar que la parte actora es la que tiene la carga procesal



de acreditar los extremos fundantes su pretensión y también a fs. 88vta./89 cuando explica que los jueces pueden declarar nulidades de oficio, no obstante, en el caso de autos, el juez no anuló el contrato sino simplemente rechazó la demanda por falta de sus requisitos esenciales; pero que está en la potestad de los magistrados hacerlo, por cuanto las cuestiones de derecho del consumidor son de orden público y por ende los vicios que le afectan producen nulidades absolutas, declarables de oficio (arts. 386 y 387 CCC y 65 LDC).

En segundo lugar, la crítica referida a que tanto la Sra. Juez de Primera Instancia, como ahora la Cámara consideren que resulte aplicable la Ley 24.240, basados en presunciones para entender que estamos en presencia de un consumidor, no puede tener acogida favorable.

De las propias constancias del contrato de mutuo acompañado a fs. 6 de autos surge la aplicación que las mismas partes efectuaron de la Ley de Defensa del Consumidor al caso, en particular las cláusulas primera y séptima. Por lo que mal puede haber una presunción, sino que lisa y llanamente se aplica la Ley 24.240 por considerar que existe una relación de consumo, tal como lo menciona la Sra. Juez sentenciante en Primera Instancia a fs. 33/33vta. y la Cámara a fs. 86vta.

En tercer lugar, la queja dirigida a que al no cumplir el contrato con algún requisito del art. 36 LDC, como la tasa de interés, la Cámara bien pudo haber procedido a la integración del contrato, tampoco podría ser de recibo.

Ello así por cuanto, amén de que se pueda o no discutir que la tasa de interés si se encuentra pactada contractualmente en la cláusula primera (fs. 6), cuando dispone: “...siendo la tasa de interés pactada la activa fijada, para el día de la fecha, plazo y línea de préstamos personales para consumos generales, por el BNA más siete puntos, los precitados conceptos, el costo financiero total de la operación...”; la Cámara interviniente claramente dispuso a fs. 88 de autos que: “...Por lo tanto, el art. 36 tampoco se ha cumplimentado. De la lectura del contrato (fs. 6) surge que sólo se ha consignado que el monto se devolverá en catorce cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$ 483,50 incluyendo en cada



cuota la proporción de capital otorgado, interés pactado, impuesto al valor agregado y sellado de ley, así como lo relativo al vencimiento de cada cuota y algunos datos sobre el interés. Pero no se ha señalado cuál fue el capital dado en préstamo ni cómo se compone la cuota, lo que impide determinar la tasa de interés efectiva anual, el costo financiero total o los intereses a pagar...”, de donde surge con total evidencia el mero desacuerdo de la recurrente con la resolución impugnada, toda vez que no se observa una crítica precisa, concreta y razonada de la parte del fallo que le cause el agravio invocado.

A lo que se agrega desde este Ministerio Público que, tanto el objeto del contrato -como elemento esencial del mismo- y la tasa de interés pactada por las partes, son aspectos intrínsecos de la contratación que atañen a la voluntad de las partes contratantes, ajenas por lo tanto a la posibilidad de integración por parte de los magistrados, tal como lo puso de resalto la Cámara a fs. 88 última parte. Eventualmente podría integrar el contrato el juez si la tasa de interés pactada contractualmente fuera elevada y el magistrado creyera necesario morigerarla, pero en modo alguno sustituir la voluntad de las partes.

En cuarto lugar, el supuesto agravio que para el caso no es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor y, aún de resultar ajustable, se encuentra cumplimentado el deber de información a la luz de la liquidación acompañada en la instancia casatoria, tampoco puede merecer acogida favorable.

Sobre que no sea aplicable la Ley de Defensa del Consumidor al caso de autos, cabe remitirse a lo ya dicho al referirse al segundo agravio. Y con respecto a que el deber de información se hubiera cumplimentado, acompañando la actora la liquidación de fs. 92/93 recién en la instancia casatoria, evidentemente dicha incorporación resulta extemporánea y objetivamente improcedente, ya que la misma debió efectuarse en oportunidad de promover la demanda base de la acción, o bien, eventualmente hasta el dictado del decreto de autos en Primera Instancia, atento al régimen del ofrecimiento de la prueba documental vigente según la norma del art. 241 del C. de P.C.



Así lo puso de resalto claramente la Cámara a fs. 88vta. cuando dispuso que: “...*Resta aclarar que el interesado contó con reiteradas oportunidades de acompañar al proceso documentación adicional para acreditar las condiciones de contratación, concretamente el monto dado en préstamo al mutuario. La cuestión constituyó materia de resolución en primera instancia y ni siquiera expresó dicha cantidad al expresar agravios. Esa actitud no se compadece con la carga impuesta a los proveedores por el art. 53 LDC de acompañar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, y de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en un juicio...*”.

Por lo que la cuestión no pasa de ser una mera disconformidad de la impugnante que ninguna crítica efectúa tendiente a desvirtuar los argumentos brindados por la Cámara.

En quinto lugar, la misma suerte que las anteriores, merece correr -a criterio de este Ministerio Público Fiscal- la crítica referida a que la accionada no esgrimió ninguna defensa, razón por la cual la nulidad de oficio carece de respaldo lógico y jurídico, extremo que, desde su perspectiva, no fue objeto de análisis por la Excma. Cámara.

Cabe remitirse a lo ya analizado en el presente escrito en oportunidad de analizar y contestar el primero de los agravios expuestos, donde incluso se dijo que la Cámara trató a fs. 88vta./89 el tema de la declaración de oficio de las nulidades que correspondan en materia de Ley de Defensa del Consumidor, por ser materia de orden público, donde los vicios que se encuentren producen nulidades absolutas, declarables de oficio.

En sexto lugar, la crítica referida a que el contrato de mutuo acompañado describe el objeto, tal como se desprende de los fallos traídos como contradictorios emitidos por la Excma. Cámara de Apelaciones de 2º y 8º Nominación, merece igual suerte adversa que los anteriores.

Tanto la Sra. Juez de Primera Instancia a fs. 33vta. de autos -que reputó la inexistencia del contrato por ausencia de su elemento esencial, el objeto, por



los argumentos allí vertidos-, como la Cámara de Apelaciones interviniente en estos obrados, no verificaron la existencia de los elementos necesarios para que se configure un contrato de mutuo. En particular a fs. 87/88 de autos la Cámara explicita porqué considera que no se configuró el contrato de que se trata.

De este modo, no cabe recibir esta queja mediante esta primera causal casatoria intentada; no obstante ello, desde esta Fiscalía General, se analizará luego el tema de la configuración o no del contrato de mutuo ante la existencia o no del elemento esencial de su monto, en oportunidad justamente de expedirse sobre el segundo motivo o causal casatoria de sentencias contradictorias, tal como invoca la recurrente.

En séptimo y último lugar, la crítica indicada respecto que, encontrándose involucrados derechos patrimoniales disponibles, ante el silencio de la accionada, mal pudo resolverse la nulidad total del contrato, no cabe ser recibida.

Corresponde remitirse a lo ya dicho anteriormente sobre que no es cierto que en el caso de autos se trate solamente de derechos patrimoniales disponibles por las partes, sino que estando involucrada materia del derecho del consumidor -de orden público, incluso constitucional-, aún ante la rebeldía del demandado, bien podría haberse resuelto la nulidad total del contrato, si la Sra. Juez de Primera Instancia lo hubiera juzgado necesario; no obstante lo cual, ello no sucedió sino que solo y únicamente, se limitó a rechazar la demanda de cobro de la última cuota pactada del mutuo de que se trató y la Cámara de Apelaciones obró conforme a derecho, limitada por el principio de congruencia imperante en la Alzada, a tenor de las normas contenidas en los arts. 332 y 356 del C. de P.C. vigente.

En mérito a todo lo expuesto, desde este Ministerio Público se estima que el recurso de casación interpuesto no debe ser concedido por esta primera causal invocada del inc. 1 del art. 383 C.P.C., desde que la Cámara fundamentó y expuso los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución a la que arriba.

El fallo dictado, objeto del remedio extraordinario que motiva la intervención de la Fiscalía General, contiene un juicio lógico: se ha explicitado el



pensamiento a fin de que sea cognoscible el razonamiento que le sirve de base. Esta motivación es válida y eficaz pues contiene una exposición de las razones causantes de la convicción de los magistrados respecto de las argumentaciones esenciales y computables de la parte actora, en rebeldía de la demandada.

De allí es que las conclusiones a las que arriba la Cámara no dependen de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador; sino que por el contrario, son el fruto de un razonamiento exteriorizado en el decisorio, sobre bases claras y objetivas, asentadas en las constancias de la causa, en la legislación vigente y lo que fue materia de decisión, permitiéndose el debido control de logicidad del pensar del juzgador.

Así entonces los fundamentos que se vierten en el memorial no son más que meras discrepancias con las conclusiones del Tribunal, omitiendo la casacionista señalar los errores que tendría la resolución impugnada, tratándose de un ataque dogmático, sin dar cuenta de los vicios que le endilga al decisorio en crisis. Bajo la apariencia de un vicio formal, la casación planteada esconde una queja tendiente a modificar las conclusiones de la Cámara a las que arribó en ejercicio de una facultad delegada a su prudencia y leal saber lo que no puede admitirse por más que puedan aparecer erróneas las apreciaciones finales.

Las alegaciones que formula la recurrente, no solo ponen de manifiesto una simple disparidad para con el criterio asumido por la Cámara con relación a lo decidido -que no puede ventilarse en casación-, sino además evidencia el propósito de reeditar argumentaciones vertidas con anterioridad pretendiendo así que la instancia casatoria se convierta en una tercera Instancia.

En definitiva, de la lectura del fallo atacado y del escrito recursivo donde se interpone la casación, surge palmario que lo decidido no adolece de ninguno de los vicios referidos, y por tanto -como se anticipara- los motivos invocados la recurrente, carecen de idoneidad para habilitar la vía casatoria por la causal prevista en el inc. 1 del art. 383 del C. de P.C..



c.- Respecto a la causal de sentencias contradictorias, en torno a su autosuficiencia ha de señalarse que el art. 385 del C. de P. C., en su último párrafo prescribe: “...se deberá acompañar copia de la resolución de la que surge la contradicción, suscripta por el letrado actuante con los requisitos previstos por el art. 90, segundo párrafo, o citar con precisión la publicación especializada de amplia difusión en la Provincia, donde fue íntegramente reproducida”, carga que es cumplida con las copias glosadas, juramentadas por la letrada actuante a fs. 94/115vta.

Así, a fs. 94/103vta. obra agregada la copia juramentada de la Sentencia Número ciento veintiocho, de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, dictada por la Excma. Cámara Quinta de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, en autos: “MONTUIRI S.R.L. C/ OLIVA, JOSÉ LUIS – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS – RECURSO DE APELACIÓN” Expte. N° 2600988/36.

A fs. 104/109 luce agregada la copia juramentada de la Sentencia Número cincuenta, de fecha diecinueve de abril de dos mil dieciocho, dictada por la Excma. Cámara Octava de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, en autos: “MAS BENEFICIOS S.A. C/ COGGIOLA MARTA ADRIANA – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS” Expte. N° 6212571.

Y a fs. 110/115vta. corre agregada la copia juramentada de la Sentencia Número sesenta y nueve, de fecha once de junio de dos mil dieciocho, dictada por la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, en autos: “MAS BENEFICIOS S.A. c/ GIL, CARLOS ROBERTO – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE – ABREVIADOS” Expte. N° 6212568.

Además, y en torno al límite temporal previsto en el inciso que contempla la causal, se requiere que el fallo pretendidamente antitético haya sido dictado dentro de los cinco años anteriores a la resolución recurrida, extremo que se verifica respecto de los casos traídos como contradictorios, conforme reseña precedentemente efectuada.



Ahora bien, la causal del inc. 3° impone que exista identidad fáctica y jurídica entre los supuestos en que se funda la interpretación contraria, ello a los fines de uniformar la interpretación de la regla de derecho que se entiende vulnerada frente a los distintos criterios que surgen de cada pronunciamiento.

En estos obrados, “MAS BENEFICIOS S.A. C/ ARIAS, FERNANDO ALBERTO”, tratándose de una demanda de cobro de un saldo impago de un préstamo personal o contrato de mutuo oneroso, convenido en catorce cuotas, quedando la última cuota de \$ 483,50 impaga, estando rebelde el demandado por falta de comparendo; se dicta sentencia de primera instancia que rechaza de oficio la demanda incoada atento a que el contrato base de la acción carece de su objeto esencial, por no especificar el monto de dinero dado en préstamo y tampoco el porcentaje de la tasa efectiva anual que se aplicó (para así determinar el monto total a devolver), incumpliendo la exigencia contenida en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, y ante el recurso de apelación deducido por la parte actora, la Excma. Cámara Tercera rechaza la impugnación, confirmando el pronunciamiento apelado en todas sus partes.

Para así resolver, consideró la Cámara que no hay contrato de mutuo por falta de objeto, en los términos del Código Civil y Comercial, siendo un elemento del contrato que el juez no puede integrar para evitar su nulidad ya que atañe a la voluntad de los contratantes; entendiendo que las normas del plexo consumeril si se aplican a este caso, toda vez que se trata de una relación de consumo, y el art. 36 del mencionado cuerpo legal ha sido incumplido, más allá que la Sra. Juez de Primera Instancia no declaró la nulidad del contrato base; solo rechazó la demanda, aunque bien podría haberlo hecho, si se considera a las cuestiones de derecho del consumidor como de orden público.

Asimismo, tuvo en cuenta la Cámara interviniente que al no haber registro de la cantidad entregada en préstamo -ya que la actora no acompañó al proceso documento alguno para acreditar las condiciones de la contratación- y no poder tenerse por reconocido el objeto del contrato por falta de contestación de la demanda, como pretende la



actora por aplicación del apercibimiento contenido en el art. 192 del C. de P. C., se concluye en en la ausencia del mencionado elemento esencial como base del contrato de mutuo alegado.

Por su parte, la Cámara Quinta en autos: “MONTUIRI S.R.L. C/ OLIVA, JOSÉ LUIS”, resolvió admitir la apelación interpuesta por la parte actora, revocando la sentencia apelada en ese caso y hacer lugar a la demanda, tratándose del cobro del saldo impago de cuatro contratos de mutuos celebrados con el accionado, por falta de restitución íntegra de las sumas de dinero convenidas, no compareciendo el demandado a juicio, subsistiendo su estado de rebeldía, habiendo declarado el Sr. Juez de Primera Instancia interviniente en esa causa la nulidad absoluta de los contratos base de la acción, por inobservancia de los requisitos impuestos por el art. 36 LDC, no estando discutido que la controversia encuadrara en la Ley de Defensa del Consumidor, sino que en la Alzada se agravia la actora sosteniendo que los contratos bien pudieron haber sido integrados por el *a-quo*, en vez de declarar su nulidad absoluta.

Claramente se advierte que el mencionado precedente se debe descartar a los fines de la causal casatoria invocada de sentencia contradictoria, toda vez que, en el citado caso no se encontraba debatido el objeto del contrato de mutuo cuyo cobro se pretendía, ni la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y el Juez de Primera Instancia interviniente había fulminado con la nulidad absoluta los contratos de mutuo base de la acción; diferencias fácticas todas estas más que suficientes para desechar este fallo invocado como supuestamente contradictorio.

Con respecto al fallo de la Cámara Octava en autos: “MÁS BENEFICIOS S.A. C/ COGGIOLA, MARTA ADRIANA”, la misma resolvió admitir la apelación de la actora y en consecuencia revocar el decisorio apelado en ese caso y admitir la demanda incoada en todas sus partes, tratándose del cobro de una suma de dinero proveniente de un contrato de mutuo oneroso, donde el demandado estaba rebelde y el Sr. Juez interviniente en Primera Instancia había declarado la nulidad absoluta del contrato, por violar el art. 36 de la LDC, justificando la oficiosidad en razón del orden público emergente de la normativa



consumeril, no surgiendo del contrato cuál es el monto dado en préstamo, ni la tasa de interés compensatoria; siendo que la Cámara consideró que el demandado no realizó ninguna petición de nulidad concreta y que en dicho caso no se configura un supuesto de acto nulo, ya que el mutuo contiene todos los elementos que lo tornan hábiles para perseguir su abono, no advirtiéndose que se hubiera violado el orden público y que al haber abonado extrajudicialmente cinco cuotas, el demandado reconoció la validez del contrato y le dio principio de ejecución. Además consideró que el demandado no efectuó planteo alguno de nulidad del contrato en base al art. 36 LDC, por lo que no hubo nulidad absoluta declarable de oficio que practicar.

Por su parte, en el fallo de la Cámara Segunda dictado en autos: “MÁS BENEFICIOS S.A. C/ GIL, CARLOS ROBERTO”, se revolió admitir la apelación de la actora y en su lugar revocar la sentencia apelada en ese caso y admitir la demanda incoada en todas sus partes, tratándose del cobro de una suma de dinero proveniente de un contrato de mutuo oneroso, donde el demandado estaba rebelde y no había pagado ninguna de las cuotas; y el Sr. Juez interviniente en Primera Instancia había rechazado la demanda, por carecer de la determinación de su objeto esencial, cual fue el monto de dinero dado en préstamo, estando ante una relación de consumo, donde se viola el art. 36 de la LDC, ante la omisión de la actora de acompañar constancias complementarias que especifiquen el monto dado en préstamo; siendo que la Cámara consideró que el contrato de mutuo base de la demanda tiene perfectamente determinado su objeto (especie: moneda = pesos) como asimismo se encuentra perfectamente determinada su cantidad (catorce cuotas, iguales, mensuales y consecutivas de \$ 712 cada una), por lo que descarta que el contrato carezca de una condición esencial de validez relativa a su objeto, ya que el mismo contrato contiene la proporción de capital otorgado, interés pactado, impuestos, sellados, por lo que no estamos ante la falta de determinación del objeto del acto jurídico, sino ante una dificultad accesoria que podría dificultar la labor jurisdiccional de controlar la tasa de interés pactado y eventualmente ejercer la facultad morigeratoria, pero que no puede tratarse de un vicio que autorice a pronunciarse oficiosamente sobre su invalidez, cuando no ha existido la pertinente petición de parte, ineludible al tratar de uno que -de existir-



solo incumbe al ámbito de los intereses privados patrimoniales y esencialmente disponibles de quien acudió a solicitar un préstamo.

Se advierte así en estos dos últimos fallos traídos como contradictorios misma plataforma fáctica que el caso de autos, en cuanto se tratan de juicios abreviados por el cobro del saldo impago de un contrato de mutuo dinerario; iniciados por la misma persona jurídica actora “MAS BENEFICIOS S.A.”; en contra de personas humanas que no comparecieron al proceso y se los tuvo por rebeldes; aludiéndose en todos los casos en los contratos a la Ley de Defensa del Consumidor y al incumplimiento del art. 36 del mencionado cuerpo legal.

Ahora bien, se advierte una desigualdad jurídica en las resoluciones traídas como antitéticas a la dictada en estos autos.

En los casos de las Cámaras 2ª y 8ª se consideró que se encuentra cumplido el requisito esencial para la existencia del contrato de mutuo, como fue la determinación de su objeto, por tener bien especificado el monto dado en préstamo, no habilitándose la aplicación oficiosa de la norma del art. 36 LDC ante la rebeldía del demandado, resolviéndose en definitiva hacer lugar a los recursos de apelación de la actora e inclinándose por hacer lugar a la acción.

Mientras que en el caso de autos, la Cámara 3ª consideró que no se encuentra cumplido el requisito esencial para la existencia del contrato de mutuo al no tener bien especificado el monto dado en préstamo, pudiéndose habilitar de oficio la aplicación de la norma del art. 36 LDC aún en rebeldía del demandado, resolviéndose en definitiva rechazar la apelación de la actora, rechazando así la demanda de autos.

Si bien se advierten algunas otras pequeñas diferencias fácticas entre los casos traídos como antagónicos, como por ejemplo que en uno de los casos se declaró la nulidad absoluta del contrato y en el otro no se había abonado ninguna de las cuotas del préstamo, dichas distinciones no alcanzan para rechazar la causal casatoria, toda vez que no



necesariamente entre el pronunciamiento recurrido y el contradictorio debe existir una equiparación fáctica total.

Así lo tiene dicho el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba al decir que: “...no importa exigir una identidad estricta entre todos y cada uno de los datos circunstanciales que informan los supuestos de hecho sometidos a juzgamiento en una y otra ocasión, sino sólo de aquellos que, en la inteligencia propiciada por los tribunales, han ostentado una incidencia dirimente en orden a determinar la tendencia de las decisiones que se pretender confrontar” (TSJ, Sala CyC, Auto N° 147/04, 178/04).

Lo que se complementa con lo también sostenido por nuestro máximo Tribunal Provincial en el sentido que lo verdaderamente trascendente a los fines de la uniformación jurisprudencial: “...es que los fallos confrontados hayan dado una solución jurídica diversa a las mismas situaciones fácticas sometidas a juzgamiento, en desmedro de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley” (TSJ, Sala CyC, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Nievas Juan José – Ejecutivo – Recurso de Casación”, Sent. N° 37 del 20-04-2004).

El recurso de casación por la causal invocada, importa el medio eficaz para la determinación de reglas de derecho uniformes, en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley.

De donde se concluye que, en opinión de este Ministerio Público, se encuentran dadas las condiciones para habilitar la admisibilidad formal de la vía casatoria intentada, ya que se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para la intervención de V.E. para el ejercicio de su función de nomofilaquia y unificación jurisprudencial, por la causal de sentencias contradictorias.

d.- Sentado lo que antecede, e ingresando en la regla de derecho que se estima debe aplicarse a supuestos como el debatido en los casos traídos por la recurrente, este Ministerio Público, se expide a favor del criterio asumido en estos actuados por la Excma. Cámara de Apelaciones de Tercera Nominación y por ende, entiende que corresponde



rechazar el recurso de casación, debiendo ser confirmada la resolución de que se trata en los presentes obrados.

Al no haber un registro concreto de la cantidad del monto dado en préstamo, no se puede saber si lo que el mutuario se obligó a devolver es equivalente y en la misma especie a lo recibido por parte del mutuante; ergo, al no especificarse la cantidad determinada de lo otorgado, entonces no se ha establecido debidamente el objeto del contrato de que se trata. Por lo que, al carecer de un elemento esencial, no hay contrato de mutuo válido, en los términos del art. 1525 del Código Civil y Comercial.

A su vez, tampoco puede tenerse por reconocido el objeto del contrato por la falta de contestación de la demanda, tal como lo pretende la impugnante, por aplicación del apercibimiento de la norma contenida en el art. 192 del C. de P.C.

Es clara dicha norma procesal en el sentido que posee dos párrafos bien diferenciados: en el primero, a la carga de confesar o negar categóricamente los hechos afirmados en demanda, le aplica el apercibimiento de que el silencio **podrá** ser tomado como confesión. Se trata de una presunción “*iuris tantum*”. Mientras que en el segundo párrafo, a la carga de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen al demandado, le aplica el apercibimiento de **tenerlos** por reconocidos o recibidos según el caso. Es decir, se trata de una presunción “*iuris et de iure*”.

Esto significa que la actora debió aportar pruebas que acrediten los hechos invocados en la demanda, como fundantes de su pretensión, cosa que no hizo durante toda la primera instancia, por lo que mal puede pretender dar por acreditado el monto dado en préstamo -que constituye el elemento esencial del contrato-, con la documental-instrumental tardíamente adjuntada a fs. 92/93 en oportunidad de interponer su recurso de casación.

A su vez, son de aplicación al caso de autos, las normas y principios protectorios del consumidor contenidos en la Ley 24.240, a tenor de las propias



constancias del contrato de mutuo base de la acción, obrante a fs. 6, que declara en sus cláusulas primera y séptima aplicarse la mentada Ley de Defensa del Consumidor.

El art. 4 de la Ley 24.240 dispone que: *“El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada, todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”*.

Por lo que, en opinión de este Ministerio Público, por más que el contrato base de la acción disponga en su cláusula primera que el mutuario recibió toda la información de la operatoria de que se trata (fs. 6), el monto dado en préstamo no fue informado claramente, ya que se trata de un contrato celebrado por vía de la adhesión, en donde el contenido de todas sus cláusulas son unilateralmente redactados por una parte, denominada la *“predisponente”* -generalmente la parte poderosa económicamente de la relación- y se llega a formar el consentimiento por la adhesión que presta la otra, llamada *“adherente”* -por lo general, la parte débil económicamente-, que no tiene oportunidad de modificar una letra del contrato.

Y si por dicha información se interpretara que es la tardíamente acompañada por la actora, obrante a fs. 92/93, la misma tampoco es fácilmente comprensible por el consumidor.

En efecto, este es otro de los puntos centrales en los cuales se discrepa respetuosamente con el criterio sentado por la Excma. Cámara de Apelaciones de 2ª Nominación Civil y Comercial de Córdoba, plasmado en el fallo traído como contradictorio, toda vez que no se está ante una mera dificultad accesoria que podría dificultar la labor jurisdiccional de controlar la tasa de interés pactada y eventualmente ejercer la facultad morigeratoria. Por algo la Sra. Vocal autora del voto preopinante al cual adhieren sus colegas, no se pone en la tarea de *“desmenuzar”* de la letra del contrato, el monto de capital dado en préstamo, a cuánto ascienden los intereses, cuánto tiene de componente de capital y de intereses



cada cuota de amortización pactada, cuánto se cobra de gastos, cuánto de impuestos, a cuánto asciende el costo financiero total de la operación, etc.

De donde se concluye que prácticamente habría que ser un especialista en finanzas y contabilidad para interpretar y entender no solo la cláusula primera del contrato de mutuo base de la acción, junto con todos los elementos ya mencionados en el párrafo anterior, sino también que las liquidaciones acompañadas a fs. 92/93 también son insuficientes para ello y por ende se advierte incumplido el art. 36 LDC.

El derecho de los consumidores y usuarios surgió como una necesidad nacida del principio de solidaridad social frente a la clásica teoría liberal del derecho que concebía a las partes en los contratos como sujetos racionales con igual capacidad negocial.

Alterini explica que: *“...el estatuto de defensa de los consumidores nació para regular al hombre situado en un determinado rol, pues, si bien las normas de índole patrimonial, civiles y comerciales correspondían al ius voluntarium, las normas del derecho del consumidor pertenecen al ius cogens, pues, son de orden público, tendiente a resguardar a una de las partes, así como mantener el equilibrio interno del contrato, fijando un mínimo y un máximo de protección”* (Alterini Atilio, *“Los pilares del contrato moderno”*, RCyC 2008-130).

Farina señala que: *“...en la relación de consumo la supuesta igualdad negocial entre las partes constituye una ficción y nadie piensa que el consumidor pueda quedar librado a su suerte dentro de esta compleja realidad que lo coloca en una situación de desequilibrio”* (Farina Juan, prólogo a: Rinesi Antonio J., *“Relación de consumo y derechos del consumidor”*, Astrea, Bs. As., 2006, pág. 9).

Mosset Iturraspe expresa que: *“...el objetivo de la tutela del consumidor tiene como directriz central el diferente poder de negociación y conocimiento que tiene el proveedor por sobre el consumidor o usuario”* (Mosset Iturraspe



Jorge, “Introducción al derecho del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, Santa Fe, 1999, Santa Fe, pág. 7).

A su vez, de la lectura del segundo párrafo del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), se sigue como principio liminar en torno a la interpretación e integración del sistema legal que “*en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor*”.

De donde se deriva que en el caso de autos, claramente se incumplió la norma del art. 36 de la misma Ley de Defensa del Consumidor, por lo que bien pudo haberse incluso declarado de oficio la nulidad parcial del contrato, cosa que a la postre no sucedió, sino que solo y únicamente la Sra. Juez de Primera Instancia rechazó la demanda sin declarar la nulidad con base en la normativa consumeril.

Tampoco se coincide con el criterio de la mencionada Cámara Segunda en el sentido que era menester petición de parte en tal sentido, ya que se trata de intereses privados patrimoniales y esencialmente disponibles de quien acudió a solicitar un préstamo (fs. 113vta.), toda vez que tratándose de una norma de orden público, los jueces se encuentran claramente facultados para declarar nulidades de oficio, sin petición de parte, ya que los vicios que afectan este tipo de cuestiones producen nulidades absolutas, proclamables de oficio, coincidiendo en ello con el criterio de la Cámara Tercera.

Es la referenciada a lo largo del presente, al igual que lo sostuvo la Excma. Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la regla de derecho que se considera aplicable y, en tal sentido, se expide este Ministerio Público.

VI. Criterio final de esta Fiscalía

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, y ante las circunstancias de falta de determinación de la cantidad del monto dinerario dado en préstamo, lo que importa ausencia de objeto como elemento esencial del contrato de mutuo celebrado, el que tampoco se puede tener por reconocido por falta de contestación de la demanda, ante la falta



de prueba aportada oportunamente por la parte actora; se deberá rechazar el recurso de casación y confirmarse en todos sus términos la resolución emanada de la Cámara de 3ª Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba.

Asimismo, por violación al deber de informar en forma cierta, clara y detallada las condiciones de contratación, generando de este modo incertidumbre y desprotección, por aplicación al caso de marras de la Ley 24.240, que otorga al consumidor un trato especial y protectorio al entenderlo parte débil de la contratación y dentro del marco de una norma de orden público, que incluso facultaría a los magistrados a declarar nulidades de oficio si fuere necesario -aún si se pretendiera entender que solo se tratarían de intereses privados patrimoniales-, se autoriza y justifica llegar a la misma conclusión.

VII. Conclusión

En mérito de todo lo expuesto, este Ministerio Público estima que corresponde declarar bien denegado el recurso de casación articulado por la causal del inc. 1 del art. 383 del C. de P.C. y correctamente concedido en forma parcial por la causal invocada del inc. 3 de la norma referida y que una vez ingresado al mismo, se deberá rechazar el remedio extraordinario articulado por la parte actora y confirmarse en todos sus términos la resolución emanada de la Cámara *a-quo*.

Fiscalía General, de Abril de 2019.