

**Datos del Expediente**

**Carátula:** RASCHILLA ROBERTO C/ PAJIN MARIA VIRGINIA S/ COBRO EJECUTIVO

**Fecha inicio:** 30/04/2019 **N° de Receptoría:** MP - 36136 - 2016 **N° de Expediente:** 167786

**Estado:** Fuera de Letra

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 1072

**Sentencia - Nro. de Registro:** 202

**29/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

**REGISTRO N° 202-S FOLIO N° 1072/6**

**EXPEDIENTE N° 167.786. JUZGADO N° 3.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días del mes de agosto de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**RASCHILLA ROBERTO C/ PAJIN MARIA VIRGINIA S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES**

**1ra.)** ¿Es justa la sentencia de fs. 124/128?

**2da.)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:**

I.- En la sentencia atacada el juez rechazó las excepciones planteadas por la ejecutada y mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto aquélla -María Virginia Pajin- hiciera al acreedor - Roberto Raschilla-, íntegro pago del capital reclamado por la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000), con más intereses y costas de la ejecución (arts. 68 y 556 del C.P.C.C.).

Para arribar a dicha decisión estimó que no se avizoraba la existencia de una relación de consumo, por surgir de los propios dichos y de la documental acompañada por la accionada que, por un lado, el comercio que fuera del ejecutante estaba orientado a una finalidad distinta a la causa por la cual se libró el pagaré y, por el otro, que desde el año 2009 el negocio sería explotado por el hijo del accionante.

Refirió que de las causas que figuraban en las hojas extraídas de la M.E.V. se remontaban más de cinco años, siendo ocho los procesos iniciados con fecha posterior, lo que no permitía presumir que el acreedor tuviera por actividad habitual ser prestamista.

Sostuvo, respecto de la excepción de inhabilidad de título, que la ejecutada no alegó ni probó la falta de alguno de los requisitos previstos por los art. 518 y 521 del C.P.C.C. en el título en ejecución, y que si bien negó adeudar suma alguna en ningún momento desconoció su firma.

Expuso que las eventuales violaciones extracurriculares del llenado del documento o el completamiento indebido de éste en forma contraria a la voluntad del suscriptor, sea por abuso de confianza, mala fe o cualquier otra modalidad, eran alegaciones impertinentes dentro del marco de la excepción de inhabilidad de título.

Señaló, finalmente, que las excepciones de *mala fidei* y *exceptio doli* contempladas en los arts. 11 y 17 del decreto-ley 5965/63 resultaban inadmisibles en el marco del juicio ejecutivo por ser propias de los procesos de conocimiento.

## **II.- Síntesis de los agravios.**

La ejecutada apeló a fs. 131 y presentó el memorial a fs. 133/141. La réplica del accionante tuvo lugar el 17-4-2019.

La quejosa estructuró sus embates en torno a cuatro agravios, a saber:

**II.1.-** Se desconocía la primacía y rango que debía darse a la normativa consumeril por sobre la cartular, a la luz de la normativa constitucional. El título traído a ejecución no cumplía con los recaudos de la ley 24.240 pese a instrumentarse como garantía de una operación de crédito para consumo ("préstamo para la construcción").

**II.2.-** El accionante ejecutante resultaba un proveedor financiero en los términos del art. 2 de la ley 24.240, tal como se desprendía de los numerosos juicios ejecutivos que surgían de los listados de la M.E.V. en los que revestía el rol de ejecutante.

**II.3.-** El destino del mutuo que aparecía consignado en el pagaré denotaba que el acreedor revestía el carácter de prestamista habitual de dinero y la deudora una consumidora de ese dinero.

**II.4.-** Se explicó que el pagaré fue inadvertidamente firmado en blanco en una relación de consumo en un fondo de comercio que hoy aparecía como de propiedad del hijo del accionante, tal como podía observarse de la prueba documental oportunamente acompañada (remito nro. 0001-00000064 del 7-3-2015), por lo que estando en juego derechos de raigambre constitucional debía preservarse el derecho a la plena defensa sin limitaciones formales.

## **III.- Consideración de los agravios.**

**III.1.-** Tal como lo dejé sentado *in re* "Carlos Giúdice S.a. c/ Marezi, Mónica Beatriz s/ Cobro ejecutivo" (causa nro. 146.930, RSD 333 del 4-12-2012), el artículo 36 de la ley 24.240 reconoce

en cabeza del consumidor el derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más de sus cláusulas en el caso de que el documento no contenga alguno de los datos que enumera.

Esos requisitos refieren al bien o servicio adquirido, el precio, tasa de interés, costo financiero total, cantidad y monto de las cuotas -en su caso-, etcétera y la finalidad de ese conocimiento - lógicamente- tiende a facilitar el control por parte del consumidor y evitar el abuso por parte del proveedor.

En tal orden de ideas la doctrina especializada ha señalado que la obligación legal consagrada en el artículo 36 de la norma se limita a garantizar la transparencia en la composición de la deuda y constituye un deber calificado de información complementario del que garantiza el artículo 4 del mismo dispositivo legal (conf. Müller, Enrique y Saux, Edgardo, "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada", Picasso y Vázquez Ferreira, La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, pág. 414).

Resulta claro del texto de la ley que ante el incumplimiento de esa obligación el consumidor puede plantear la nulidad del contrato de crédito o de alguna de sus cláusulas.

En el cuerpo del reformado artículo 36 de la ley 24.240, anticipando lo establecido en el canon siguiente, se otorga al consumidor la facultad de demandar la nulidad total o las cláusulas del contrato que omitiera alguno de los requisitos enunciados. De conformidad con la interpretación *pro consumidor* que corresponde efectuar de esta norma, los autores citados entienden que será el consumidor quien resolverá si demanda la nulidad parcial o total (conf. ob. cit., pág. 425 y ss.).

De ello concluyo que es meramente facultativo -y no obligatorio- para el consumidor peticionar la nulidad del contrato.

En función de lo expuesto, si bien me inclinaba por considerar que no me parecía razonable que -ante el silencio de los pretensos consumidores- los jueces pudiéramos declarar oficiosamente que los instrumentos en virtud de los cuales se promovían ejecuciones no cumplían con los requisitos que exigía la ley consumeril, lo cierto es que, recientemente, la Suprema Corte provincial ha sentado su doctrina en los autos "Asociación Mutual Asís c/ Cubilla, María E. s/ Cobro ejecutivo" (Ac. 121.684 del 14-8-2019), según la cual «(...) en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento procesal (arg. arts. 34 inc. 5 apdo. "c" y 36 inc. 2 y concs., CPCC), el juez puede encuadrar el asunto como una relación de consumo a fin de subsumirlo en el art. 36 de la LDC».

Es más, de manera explícita plantea que «Para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva le es dable examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante. Si el título en cuestión, integrado de tal modo o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor, podrá dar curso a la ejecución. Ello, claro está, sin desmedro del derecho del ejecutado de articular defensas, incluso centradas en el mencionado art. 36, tendientes a neutralizar la procedencia de la acción».

De allí que en virtud a dicho precedente cabe estimar que, a través de una interpretación armoniosa de las normas en juego (fondales y formales, generales y particulares), los jueces, aun tratándose de los juicios ejecutivos, nos encontramos facultados para analizar los antecedentes fácticos y la documentación acompañada para indagar en la causa de la obligación, determinar la existencia, o no, de una relación de consumo y resolver sobre su habilidad ejecutiva (art. 42 CN, art. 36 ley 24.240 y arts. 518, 542 inc. 4to. y conc. del C.P.C.C.).

**III.2.-** En autos el ejecutado dedujo la excepción de inhabilidad de título alegando, en líneas generales, que mediando una relación de consumo entre su persona (consumidor) y la del acreedor (proveedor), no se han cumplido con las directivas que se desprenden del art. 36 de la ley 24.240.

Del texto del pagaré y de las manifestaciones vertidas por ambas partes se desprende que la suma por la que se extendió aquél fue en concepto de un préstamo dinerario destinado a la refacción de la vivienda de la accionada (operación de crédito para consumo).

Si bien impera en el ámbito de las relaciones de financiación para consumo las limitaciones cognoscitivas propias de los procesos de ejecución, que impiden debatir aspectos ajenos al título (conf. art. 542 del C.P.C.C.), es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios a través de una lectura "armonizante", a partir de la constatación -mediante elementos serios y adecuadamente justificados- de la existencia de una relación de consumo a las que se refiere el art. 36 de la L.D.C. (arts. 1, 2, 36 y 37 de la ley 24.240; S.C.J.B.A., Ac. 109.305 del 1-9-2010 in re "Cuevas", voto del Dr. Hitters; Sagüés, Néstor, "Interpretación constitucional y alquimia constitucional [El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos]", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 1, Enero- Junio 2004, p. 161).

Y ello es lo que aquí acontece, pues en atención a la respuesta brindada por la Receptoría General de Expedientes a fs. 149/161, a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por este Tribunal a fs. 148, siguiendo los lineamientos reseñados encuentro la presencia de cuatro indicios que apuntalan el embate, a saber: **1)** la existencia de más de 26 causas en este departamento judicial en las que el ejecutante reviste la calidad de actor; **2)** que todas ellas tramitan por las normas del juicio ejecutivo; **3)** que el objeto de cada una de ellas estaría constituido -de acuerdo a la consulta por la mesa de entradas virtual- por pagarés y **4)** que los ejecutados son personas humanas (físicas).

Repárese que siete de esos juicios fueron promovidos en época cercana a la promoción del presente, lo que sumado al resto de las causas informadas, permiten avizorar una multiplicidad de litigios que autorizan calificar al accionante como "proveedor" en los términos del art. 2 de la ley 24.240, dedicado a operaciones de crédito para consumo, sumado a la circunstancia de que los demandados resultan ser personas humanas (físicas) destinatarias final del crédito (esta Sala, causas nro. 164.226, RSD 34 20-2-2018; nro. 165.236, RSD 66 del 15-3-2018, entre otras).

**III.3.-** Frente a este panorama, deviene aplicable la solución que por mayoría adoptara este Tribunal en la causa caratulada "*Carlos Giúdice S.A. c/ Marezi s/ Cobro Ejecutivo*" (esta Sala,

causa nro. 146.930, RSD-333 del 4-12-2012), en la cual se expuso que la normativa cambiaria deviene inaplicable en todo lo que es incompatible con la ley 24.240, en virtud de quedar la relación enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público (art. 12 y 1004 del CCyC, mi voto en causa nro. 161.348 RSD-138 del 6/6/2017).

En esa directriz cabe destacar que el artículo 36 de la ley 24.240, con el objeto de proteger a los consumidores, impone que en los instrumentos en que se formalicen operaciones de crédito para el consumo, se consigne en forma clara y bajo pena de nulidad los siguientes datos: la descripción del bien o servicio contratado; el precio al contado de éste; el pago inicial, en caso de que el precio se hubiera desdoblado en un pago a cuenta y el saldo financiado; la tasa de interés efectiva anual; el costo financiero total; el sistema de amortización del capital y de los intereses; la cantidad, periodicidad y montos de los pagos a realizar; y los gastos extras que hubiere.

Y es el proveedor quien tiene la carga 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 juicio” (art. 53 ley 24.240).

Así sólo resta observar si se encuentran cumplidas las exigencias del art. 36 de dicha normativa a los fines de analizar la habilidad del título objeto de ejecución.

**III.4.-** De esta manera, delineado el marco normativo aplicable e introduciéndome al análisis del título cuya ejecución se persigue no encuentro cumplidos los recaudos exigidos por el canon reseñado.

Así, del cuerpo del pagaré glosado a fs. 9 sólo encuentro que dispone expresamente que el negocio causal subyacente es un contrato de mutuo (préstamo para la construcción), pero sin consignar: **a)** la tasa de interés efectiva anual; **b)** el costo financiero total; **c)** el sistema de amortización del capital y de los intereses; **d)** la cantidad, periodicidad y montos de los pagos a realizar ni **e)** y los gastos extras que hubiere.

En atención a ello, encuentro varios déficit que impiden tener por acreditados los requisitos exigidos por la norma, resultando insuficiente la información asentada en el título a los fines de su ejecución.

Por lo hasta aquí expuesto, encuentro procedente el recurso en tratamiento, debiendo revocarse la resolución en crisis (arts. 242, 246, 270, 542 inc. 4to. y conc. del C.P.C.C.; arts. 1, 2, 3, 36 y conc. de la ley 24.240).

**III.5.-** Finalmente, en atención a la solución a la que se arriba precedentemente, las restantes quejas caen en abstracto por tratarse de materia desplazada (S.C.J.B.A., Ac. 100.216 del 13-5-2009; entre otros).

Por las razones expuestas **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Voto en igual sentido y por los mismos fundamentos que el Dr. Monterisi.

**Así lo voto.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:**

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 131 por la ejecutada, revocar la sentencia de fs. 124/128 y rechazar la ejecución por no reunir el título en estudio los recaudos exigidos por el art. 36 de la ley 24.240, con costas en ambas instancias al ejecutante vencido (arts. 68, 242, 246, 270, 274, 542 inc. 4to., 556 y conc. del C.P.C.C.; arts. 1, 2, 3, 36 y conc. de la ley 24.240).

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia se dicta la siguiente

**SENTENCIA**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** reanudar los plazos procesales oportunamente suspendidos (arts. 155y conc. del C.P.C.C). **II)** Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 131 por la ejecutada, revocar la sentencia de fs. 124/128 y rechazar la ejecución por no reunir el título en estudio los recaudos exigidos por el art. 36 de la ley 24.240 (arts. 242, 246, 270, 274, 542 inc. 4to., 556 y conc. del C.P.C.C.; arts. 1, 2, 3, 36 y conc. de la ley 24.240). **III)** Imponer las costas en ambas instancias al ejecutante vencido (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). **IV)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.C.). **DEVUÉLVASE.**

**RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^