RAWSON. 14 de Diciembre de 2012.-

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“JUEZ del JUZGADO DE EJECUCION N° 2 SEC. N° 3 EN AUTOS: “M. T. S.A. C/ C., R. R. S/ EJECUTIVO y EMBARGO PREVENTIVO”, EXPTE. N° 2375/12 S/ INCIDENTE NEGATIVO de COMPETENCIA”** (Expte. N° 22.780-J-2.012).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ Llegan a conocimiento del Superior Tribunal en Pleno estas actuaciones en las que se planteó un conflicto negativo de competencia entre la Jueza de Ejecución N° 2 de la ciudad de Trelew y el Juez de Ejecución N° 2 de Comodoro Rivadavia.----------

------ Ambas autoridades declinaron su competencia en el marco de un juicio ejecutivo promovido por la ejecutante, con domicilio en la ciudad de Trelew, en contra del ejecutado domiciliado en Comodoro Rivadavia. ----------

------ La Magistrada de la ciudad de Trelew efectuó la interpretación del artículo 15 de la Ley 26.361, que sustituyó el texto del art. 36 de la Ley 24.240 a la luz del fallo plenario dictado en los autos “Cámara de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/

///

Competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores” (CNCom en pleno –Expte. S. 2093/09), de fecha 29 de Junio de dos mil once. ----------

------ Entendió que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de abstracción cambiaria tiene exclusivo fundamento en el derecho común, no prevaleciendo sobre las leyes generales de carácter constitucional. Recordó que los derechos del consumidor son una especie del género “derechos humanos”, y que siendo un principio fundamental el de garantizar al consumidor “el acceso a la justicia”, la interpretación judicial debe dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común.----------

------ Consideró que la prelación normativa de la ley de defensa del consumidor respecto de la norma procesal y cambiaria, por su carácter de orden público y jerarquía infraconstitucional, habilita la indagación causal del título en las operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo. Razonó que de este modo se evita el fraude a la ley que significa emitir títulos de crédito para asegurar al acreedor bancario o financiero una acción de cobro en circunscripción judicial ajena a la del domicilio real del consumidor, y se restablece el imperio de la regla de orden público atributiva de competencia.----------

------ Dedujo que, al pretender la actora la satisfacción de una deuda contraída por el demandado con el objeto de adquirir bienes para

consumo -mercaderías-, resultan aplicables las normas protectorias contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor. Ello, en pos de asegurar la garantía del juez natural, la protección de la parte más débil de la relación y el principio de inmediación y acceso a la justicia e igualdad procesal.----------

------ Concluyó que la cláusula de prórroga de jurisdicción inserta por las partes en el pagaré ejecutado deviene nula por vulnerar el derecho del demandado en su carácter de consumidor. Aseveró que al encontrarse el demandado - consumidor domiciliado en la ciudad de Comodoro Rivadavia, por aplicación del art. 36 de la LDC, el juez competente es aquél de su domicilio real. Por ello, se declaró incompetente y ordenó la remisión al Juez de Ejecución de esa ciudad.----------

------ A su turno, el Sr. Juez titular del Juzgado de Ejecución Nro. 2 de Comodoro Rivadavia entendió que por aplicación del art. 4 del C.P.C.C., no procede la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio. Afirmó que se encuentra vedado al Juez expedirse ex oficio sobre la cuestión de competencia en asuntos de neto contenido patrimonial, pues hasta tanto el demandado no conteste la demanda o se verifique una tácita admisión de la competencia no puede conocerse si ha habido acuerdo de partes para prorrogar la competencia.----------

------ Sustentó su criterio en lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía Financiera Argentina c/ Toledo,

Cristian A.” (sentencia del 24/08/2010) y en lo resuelto por la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, en la S.I. N° 26/2012. En ambos decisorios se rechazó la declaración de incompetencia de oficio en supuestos de ejecución de pagarés.----------

------ Por lo dicho, entendió que la declaración de incompetencia resultaba improcedente y elevó a este Superior Tribunal el incidente para su resolución.----------

------ A fs. 25 emitió dictamen el Señor Procurador General. Evocó que desde el año 1994 se han elevado a nivel constitucional una serie de estándares protectivos en esta clase de relaciones jurídicas de consumo (art. 42 Constitución Nacional y art. 33 Constitución Provincial), con una clara finalidad tuitiva de la considerada parte débil de la relación. Opinó que es un hecho público y notorio que la actora, M. T. S.A., es una sociedad que comercializa bienes de consumo con locales de venta en las ciudades más importantes de la provincia; facilita la financiación de esas ventas al por menor instrumentando pagarés como el que se ejecuta mediante este proceso. Entendió por ello que su actividad se encuentra reglada por las normas constitucionales, la Ley 24.240 y demás disposiciones que la reglamentan, las que no pueden ser dejadas de lado por disposiciones del derecho comercial y procesal.----------

------ Consideró ajustada a derecho la decisión de la Sra. Jueza de Ejecución de Trelew y aconsejó asignar el caso al Juez del domicilio del deudor.----------

///

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ Se incita en estas actuaciones la intervención del pleno del Tribunal en mérito a lo dispuesto por el art. 179 inc.1.2 de la Constitución Provincial, por tratarse de un conflicto de competencia territorial suscitado entre dos juzgados de ejecución de distinta circunscripción, que por dicha razón, carecen de un tribunal jurisdiccional superior y común.----------

------ La cuestión central a resolver radica en determinar el juzgado que debe conocer en un juicio ejecutivo promovido en la jurisdicción de la ciudad de Trelew en base a un título ejecutivo (pagaré) suscripto en Comodoro Rivadavia, lugar donde el ejecutado tiene su domicilio real.----------

------ La titular del Juzgado de Ejecución de Trelew entendió aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, y a tenor de lo dispuesto por el art. 36 consideró nula la cláusula de prórroga de jurisdicción inserta en la cartular base de la ejecución. A consecuencia de ello, se declaró incompetente y remitió los autos al juez de Ejecución de Comodoro Rivadavia. El titular del Juzgado de Ejecución N° 2 de esta última ciudad entendió que era improcedente tal la declaración de oficio fundada en razón del territorio en asuntos exclusivamente patrimoniales, por aplicación del art. 4 del C.P.C.C.----------

///

------ En cuestiones de competencia la preceptiva procesal civil y los principios que orientan esa codificación no pueden ser soslayados, mas la normativa consumerista ha introducido su cuño en aras de fortalecer la protección de quien es considerado la parte más débil en una relación de consumo. Esto obliga, en casos como el sub lite, a verificar su aplicación y establecer el alcance de los preceptos en pugna, antes citados, tratando de arribar a una interpretación que los armonice e integre.----------

------ La Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, modificada por Ley 26.361, y el artículo 42 de la Carta Magna Nacional, luego de la reforma constitucional del año 1994, configuran un estatuto protectorio particular de los derechos básicos de consumidores y usuarios de bienes y servicios, ya sea en una relación de consumo o como consecuencia o en ocasión de ella. Asimismo, y en atención a la finalidad tuitiva del régimen normativo, la ley específicamente estableció que ella es de orden público (art. 65). De este modo, sus preceptos son irrenunciables, imperativos, y prevalecen sobre cualquier convención basada en la voluntad autónoma de las partes que se le oponga.----------

------ Además, debe ser aplicada de oficio por los jueces, aún cuando la parte interesada no lo hubiera solicitado. Señala Guillermo Borda que “una cuestión es de *orden público*, cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular” (Tratado de Derecho Civil, Tomo I, pág. 65) Asimismo, asimila el concepto de “ley de orden público” al de “ley

imperativa". Llambías no comparte su opinión, pues entiende que no existe identidad conceptual entre ley imperativa y ley de orden público. El destacado maestro piensa que la noción de orden público refiere al "conjunto de principios fundamentales en que se cimenta la organización social". Añade que "se trata de una noción fluida y relativamente imprecisa en cuanto a su contenido concreto, por una exigencia de su misma naturaleza." Luego apunta que en caso de conflicto entre el orden público y la voluntad autónoma de los particulares, ésta cede ante aquél. Con cita de Busso refiere que prevalece sobre la voluntad individual, cualquiera sea la naturaleza del acto en que ésta se manifieste. Y aporta ejemplos: contratos y actos procesales como el desistimiento, la prórrroga de jurisdicción, etc.. (Tratado de Derecho Civil, Tomo I, pág. 156/160). ----------

------ Esta especial cualidad atribuida a la específica legislación del consumo, ha llevado a Federico Álvarez Larrondo a sostener que "pasamos de un campo en el cual el derecho contractual supletorio y disponible como lo es el contemplado en el Código Civil, a un ordenamiento donde rigen normas inderogables para las partes, siendo el orden público el eje de la ley 24.240. A partir de la reforma, las normas del Código Civil son supletorias pero no de la voluntad de las partes, sino de la ley 24.240, al sólo efecto de resolver los vacíos que la misma presenta y siempre con una interpretación en caso de duda, favorable al consumidor (art. 3 ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional)". (El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril), 25).----------

///

------ En idéntico sentido, enseñaba el recientemente fallecido Atilio Aníbal Alterini que en materia de derecho patrimonial “es notable la expansiva irrupción del Derecho de las relaciones de consumo, que cruza transversalmente el sistema, cuyos principios son prevalentes (art. 3° ley 24.240 según ley 26.361) y que tiene la energía de la legislación de orden público (art. 65, ley 24.240). Hoy es preciso determinar, antes que todo, si el contrato implica una relación de consumo…” (Más allá del Código, LA LEY, 2010-B, 866).----------

------ En tal contexto normativo la Sra. Jueza de Ejecución de la ciudad de Trelew entendió que el documento pagaré base de la ejecución promovida fue suscripto con el objeto de adquirir bienes para consumo -mercaderías-, enmarcándose en las operaciones de financiamiento y de crédito para el consumo reguladas por el art. 36 de la LDC. Tal afirmación, sustentada en la propia cartular ejecutada (copia glosada a fs. 6) no fue cuestionada en estos autos por la ejecutante, pese a encontrarse debidamente notificada por medio digital, conforme constancia de fs. 18.-
----

------ La sentenciante reconoce la existencia de una práctica habitual relacionada a las operaciones concretadas en el marco del consumo. En este tipo de contrataciones es usual implementar, en forma coetánea al negocio principal, la suscripción de títulos abstractos cuya finalidad es asegurar al acreedor la eficiencia del cobro del crédito. Señala al respecto Carlos A. Ghersi que “La realidad negocial indica que tenemos un contrato de compraventa “conexado” (sistema de contratos) con un

contrato de financiamiento, al cual le anexamos la modalidad instrumental de los títulos abstractos". ("Un verdadero acierto de la Cámara Comercial. Principio que debería seguir la próxima unificación de derecho civil, comercial y del consumo", RCyS 2011-VIII,57). ----------

------ El artículo 36 de la LDC destierra la libertad contractual a los fines de establecer la competencia territorial del tribunal para entender en litigios relativos a contratos de tal naturaleza. Al mismo tiempo, declara competente a aquel correspondiente al domicilio real del consumidor, y considera nulo cualquier pacto en contrario.----------

------ En contrapunto con el microsistema de orden público se enarbola la improcedencia de la declaración de incompetencia de oficio en asuntos patrimoniales, fundada en razón del territorio (art. 4 CPCC) y la abstracción cambiaria como atributo del título de crédito. Como derivación de esta última, se esgrime un valladar infranqueable a la indagación de tipo causal que habilite al juez a declarar de oficio su incompetencia, basada en el art. 36 LDC.----------

------ Frente a esta hipotética colisión normativa, corresponde –como ya lo anticipáramos, indagar en la interpretación que las concilia, pues, como reiteradamente ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la inconsecuencia no se supone en el legislador. Por ello, señala el Alto Tribunal, "para interpretar la ley debe computarse la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando

///

darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.” (CSJN, Fallos 320: 1962); y que “cuando la ley emplea determinados términos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador cuidando de no alterar, y de buscar en definitiva por vía de la interpretación, el equilibrio del conjunto del sistema.” (Fallos: 331:1234).----------

------ Bajo tales premisas se comprende que, si bien es cierto que ejecutante y ejecutado, en una cuestión de neto contenido patrimonial, han convenido la prórroga de jurisdicción, tal acuerdo de partes debe ser examinado a la luz del microsistema de orden público y raigambre constitucional. Y este análisis debe ser efectuado de oficio por el juez, a quien le corresponde velar por la efectiva preeminencia del régimen tuitivo, irrenunciable e imperativo. Ergo, las reglas del rito, enmarcadas en la autonomía de la voluntad de las partes (art. 4 CPCC), deben ceder en el supuesto bajo examen, frente a la específica normativa consumerista que la desplaza, en aras de preservar la integridad, y coherencia del sistema normativo.----------

------ El ya citado Álvarez Larrondo, en la nota número 20 refiere a un comentario efectuado por Farina, quien afirma respecto de la LDC que: "estando dirigida a proteger a determinados sectores de personas, sea por sus particulares características o bien por encontrarse en ciertas

///

situaciones jurídicas en condiciones de desigualdad, inferioridad, o similar, quedaría en simple declaración si el sujeto tutelado por ella pudiera renunciar (y esta renuncia fuera eficaz) a la protección que el texto legal le brinda. (...) De nada serviría que la ley 24.240 atribuyera a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos dirigidos a protegerlos, si el empresario pudiera imponerles eficazmente la renuncia a éstos. La ley 24.240 se convertiría en letra muerta, pues siempre resultará imposible al consumidor evitar su inserción en el contrato por las mismas razones de subalternidad estructural frente al empresario en el mercado. Esta situación ha determinado la necesidad de su tutela mediante esos derechos que han sido reconocidos en la ley y por ello SE DECLARAN IRRENUNCIABLES".----------

------ Además, ha de recalcarse que este examen, en el caso de autos, no implica ir mas allá de los límites de la propia cartular, que en su mismo texto refiere que fue librada “por igual valor recibido en mercadería”, y por aplicación del art. 3 de la LDC, en el hipotético caso de duda, debe efectuarse una interpretación favorable al consumidor.----------
---

------ Así, en idéntico sentido a lo dictaminado por el Sr. Procurador General, la competencia para entender en estos autos corresponde al Señor Juez de Ejecución de la ciudad de Comodoro Rivadavia.----------

------ Por ello el Superior Tribunal de Justicia en pleno:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

///

------ 1°) **DECLARAR** la competencia del Juez de Ejecución N° 2 de la ciudad de Comodoro Rivadavia para seguir conociendo en los presentes.-----------

------ 2°) **REMITIR** las actuaciones al citado Juzgado, a sus efectos y copia de la presente al Juzgado de Ejecución N° 2 de la ciudad de Trelew.----------

------ 3°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se dicta con cuatro Miembros, por encontrarse ausentes, en uso de licencia, los Señores Ministros Dr. Fernando Salvador Luis Royer y Dr. Daniel Luis Caneo.----------

Fdo. Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Jorge PFLEGER.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **14** DE **DICIEMBRE** DEL AÑO **2.012**
REGISTRADA BAJO S. I. N° **57** S.R.O.E/2012 CONSTE

///