

## Competencia Territorial Credito Hipotecario Defensa Del Consumidor Declaracion De Incompetencia De Oficio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Competencia territorial. Crédito hipotecario. Defensa del consumidor. Declaración de incompetencia de oficio

Se mantiene la decisión del a quo de inhibirse oficiosamente, pues, existen elementos que permiten inferir que podría tratarse de una operación de crédito hipotecario de las normadas en el artículo 36 de la ley 24.240, que ampara al consumidor contra las prórrogas de competencia.

En la ciudad de La Plata, a los 11 días del mes de Octubre de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 120645, caratulada: "FIDEICOMISO DE RECUPERACION CREDITICIA LEY 12726 C/ FERNANDEZ, BORIS RICARDO Y OTROS S/ EJECUCION HIPOTECARIA", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 55? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. Llegan los autos a la Alzada con motivo del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la actora a fs. 56/57 vta., contra el decisorio de fs. 55. A fs. 62 se desestimó la reposición interpuesta, concediéndose la apelación en forma directa y en relación, otorgando traslado a la contraria por el término de cinco días, el cual quedó incontestado. Asimismo, a fs. 107 y vta. luce el dictamen emitido por el Fiscal de Cámaras.

II. En la resolución puesta en crisis, el Juez de primera instancia resolvió, advirtiendo que el domicilio real de la accionada María Andrea Calderone resulta ser en la calle Avenida de Mayo N° ... de la ciudad de Rojas, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 in fine de la ley 24240, inhibirse oficiosamente de seguir entendiendo en los obrados y remitir las actuaciones al Juzgado de Paz de Rojas, previa agregación de la documentación reservada y con conocimiento de la Receptoría General de Expedientes (v. fs. 55). En este sentido, se agravia el recurrente por considerar que no se está ejecutando un crédito de consumo, sino un crédito en virtud del cual los hoy demandados iban a adquirir una propiedad. Precisa que el contrato de la presente ejecución se reglamenta bajo un plan específico denominado "PROYECTAR VIVIENDAS". Asimismo, expresa que el mutuo objeto de gravamen hipotecario, fue entregado con anterioridad a la creación de la Ley de Defensa del Consumidor. Destaca que no existe relación de consumo, puesto que no adquieren directamente del acreedor el bien de consumo, sino que, con el dinero que les presta el acreedor - Banco de la Provincia de Buenos Aires- los demandados adquieren algo.

Finalmente, advierte que el último artículo de la escritura de fs. 9/15, difiere la competencia a los tribunales de la Capital Federal o de la Provincia de Buenos Aires.

III. Liminarmente, se ha de abordar el agravio referido a que el mutuo objeto del gravamen hipotecario ha sido llevado a cabo con anterioridad a la creación de la Ley de Defensa del Consumidor. A fin de desentrañar la referida cuestión, es dable indicar que con fecha 1 de agosto del año 2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994-. Cabe señalar al respecto que el artículo 7 del Código Civil y Comercial que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo." Como refiere Aída Kemelmajer de Carlucci, las leyes de protección a los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. El sustento se encuentra en la misma Constitución Nacional y en el carácter protectorio innato del derecho de Consumo. Como la distinguida doctrinaria destaca, ello se receptó no sólo en los artículos 1.096 a 1.122 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sino también se extendió a otros ámbitos específicos, como por ejemplo, a los contratos bancarios (arts. 1.384 a 1.389), al cementerio privado (art. 2.111) y al tiempo compartido (art. 2.100). Empero, como señala, no puede hablarse de la aplicación retroactiva, sino de la aplicación inmediata (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 59 a 61). Sobre las premisas indicadas, cabe señalar que de corroborarse en la especie la existencia de una relación de consumo, el nuevo Código Civil y Comercial devendrá aplicable en forma inmediata (arts. 3, C.C.; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994).

IV.A. Ahora bien, lo relevante para resolver la cuestión planteada reside en lo prescripto por el artículo 36 de la ley 24.240, norma que ya se encontraba vigente cuando se articularon las presentes actuaciones (v. fs. 29/31). Nótese que la ejecución hipotecaria iniciada el 30 de abril de 2010

(fs. 29/31, v. esp. fs. 31) es posterior a la reforma introducida por la ley 26.361 (B.O. 7/4/2008) al artículo 36 de la ley 24.240, por lo que -y más allá del efecto inmediato de las normas más favorables al consumidor establecida en el artículo 7 del C.C.C.N.- rige inmediatamente al caso, siempre que se compruebe la existencia de una relación de consumo, en atención al carácter de orden público que ostenta la normativa, con efectos inmediatos respecto de las situaciones jurídicas no consumadas al comienzo de su vigencia. Por lo tanto, advirtiéndose que el domicilio de los codemandados, denunciados en el escrito de inicio por el accionante y a fs. 51, se ubica en la localidad de Rojas, Provincia de Buenos Aires, deviene menester analizar el decisorio atacado en cuanto el iudex a quo se inhibe de entender en las presentes actuaciones y ordena remitir las mismas al Juzgado de Paz de Rojas. De manera que habrá que determinarse si existe entre las partes una relación de consumo que habilite la aplicación de la ley 24.240 y, especialmente, el artículo 36 de dicho cuerpo legal.

B. Esta Sala tiene dicho, en innumerables casos, que el órgano judicial es competente para conocer en un asunto determinado cuando, por ley, tiene aptitud o capacidad para ejercer la función jurisdiccional en ese conflicto, causa o asunto. Mientras la jurisdicción es el poder de administrar justicia, la competencia es la esfera dentro de la cual el órgano investido de jurisdicción puede ejercerla en determinado proceso en razón de la materia, cuantía económica, lugar y grado (causas 114.786, RSD 40/12, sent. del 27-3-12; 114.700, RSD 41/12, sent. del 27-3-12; 115.496, RSD 152/12, sent. del 25-10-12; e/o). Es principio receptado por el primer párrafo del artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial que la competencia atribuida a los órganos provinciales es improrrogable. Sin embargo, es menester precisar los conceptos de competencia absoluta y relativa y prorrogabilidad e improrrogabilidad que se vinculan y complementan entre sí. De tal manera, mientras la competencia por la materia y el grado es absoluta, por cuanto sus disposiciones no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes, la de orden territorial, que obedece primordialmente al interés exclusivo de los litigantes, es relativa y puede, por tanto, ser renunciada en forma expresa o implícita por aquéllos a favor de quienes fue establecida. Esta facultad sólo puede ser ejercida en asuntos exclusivamente patrimoniales (art. 1, 2º párr. del C.P.C.C.; esta Sala, causas 114.786, 114.700, 115.496 citadas). Dicha prórroga es expresa cuando al formarse la relación jurídica o antes de ejercitarse la pretensión, ambas partes la convienen por escrito, determinando explícitamente su sometimiento al Juez ante el que acude el demandante, (art. 2 del C.P.C.C.). Su fundamento radica en las ventajas que para los contratantes pueda reportar que sea un Juez próximo a su domicilio o al lugar de sus negocios, quien conozca en un eventual litigio y esté autorizado por el Código Civil y Comercial (art. 78, Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26.994-; esta Sala, causas 114.786, 114.700, 115.496 citadas). La tácita se configura cuando el demandado se somete a la competencia del Juez elegido por el actor sin articular incidencia.

C. Cabe entender que, al ser una regla que en las cuestiones patrimoniales la jurisdicción territorial dentro del ámbito de la Provincia es prorrogable (arg. art. 1º del C.P.C.C.), la incompetencia no puede ser declarada de oficio por el Juez de grado que hubiese sido requerido, sino que corresponde al accionado oponer -eventualmente- la excepción. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el fallo C. 109.305, "Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro Rene s/ Cobro Ejecutivo" (sentencia del 1º de septiembre de 2010), estableció que si bien imperan 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 (cfme. art. 542 C.P.C.C.), es posible una interpretación de la regla aludida a la luz de los principios derivados de la legislación de protección de usuarios (arts. 1, 2, 36 y 37, ley 24.240). En ese orden, admitió que los jueces declaren de oficio la incompetencia territorial a partir de la constatación (mediante elementos serios y justificados) de la existencia de una relación de consumo de las mencionadas en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. En la especie, se aprecia que el apoderado de la actora promueve demanda de ejecución hipotecaria en su carácter de cesionario de un crédito con garantía hipotecaria, el cual le fuera cedido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Por otro lado, es dable destacar que de la escritura obrante a fs. 9/15 vta., se advierte la celebración de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, llevado a cabo entre los señores Boris Ricardo Fernández, Nicolás Germán Calderone y la señora María Andrea Calderone con el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en el cual, este último da en préstamo la suma de U\$S18000, en dinero en efectivo, con destino a la adquisición de una finca, que se constituye como vivienda familiar, única, de uso propio y de ocupación permanente. Se destaca, asimismo, que dicho préstamo de dinero fue garantizado con una hipoteca (v. fs. 9/15 vta.). Por tales consideraciones, y la suerte de la relación jurídica descrita que vincula a las partes existen elementos que permiten inferir que podría tratarse de una operación de crédito de las normadas en el artículo 36 de la ley 24.240 que ampara al consumidor contra las prórrogas de competencia. Cabe ponderar la circunstancia que los demandados de autos son personas físicas destinatarias finales del crédito, lo cual habilita la declaración oficiosa de incompetencia (arts. 36, ley 24.240; 1, 2, 163 inc. 5, C.P.C.C.). Precisamente, la ley 24.240 -normativa de orden público (art. 65, ley citada)- introduce en su artículo 36 una disposición de competencia territorial no disponible por las partes y que conforme la cual será competente el tribunal del domicilio real del consumidor, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por dicha norma -operaciones financieras para el consumo y créditos para el consumo-, siendo nulo cualquier pacto en contrario. La citada ley 24.240 constituye un cuerpo normativo de protección que

regula lo que la propia Constitución Nacional denomina "relación de consumo" y sus disposiciones afectan no sólo a las normas del derecho civil, sino también del comercial, procesal, administrativo, penal, entre otras. Así, esta disposición, al regular un tipo de relación específica, incide en el régimen de competencia establecido en el sistema jurídico, al dictar reglas particulares aplicables a esta clase de vínculo y que rigen, aún, para el supuesto de acciones de estrecho marco cognoscitivo como la que nos ocupa, puesto que la tutela ha sido dirigida en términos generales sin excepcionar ni restringir su ámbito de aplicación. Este plexo normativo impone que toda vez que pueda existir una relación de consumo entre las partes, en tanto por el domicilio del demandado el tribunal resulte incompetente, tal incompetencia debe ser declarada de oficio. En la especie se aprecia que el señor Boris Ricardo Fernández se hizo presente a fs. 45/46 vta., planteando la excepción de incompetencia, manifestando que resultaba competente el Juzgado de Paz Letrado de Rojas. Ello, en atención a expresar que su domicilio real se encuentra en la calle Avda. 25 de Mayo ... de Rojas, y por entender que resulta aplicable el artículo 36 de la ley 24240 (fs. 45/46 vta.). Por ende, siendo posible que exista una relación de consumo, por lo que resulte aplicable la ley de defensa del consumidor a la relación existente entre las partes y, dado que el domicilio de los demandados, acorde denunciara el actor, se encontraría ubicado en el Partido de Rojas, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 29/31, esp. v. fs. 29 vta. y fs. 51), tanto el juzgado de origen como esta Alzada carecen de competencia para entender en los presentes actuados (art. 36 Ley 24.240). No empece lo expuesto, la circunstancia de que se hayan cumplido actuaciones anteriores (v. fs. 34 y vta., 41) a la declaración de incompetencia de fs. 55, puesto que "...la circunstancia de haber emitido el órgano jurisdiccional los actos procesales del juicio ejecutivo: intimación de pago y la citación para oponer excepciones y libramiento del correspondiente mandamiento, no impiden su ulterior declaración de incompetencia ex officio fundada en el artículo 36 de la ley de defensa del consumidor..." (S.C.B.A., Rc 119349, Int. del 17/06/2015), la que -como se dijo- es de orden público (art. 65, ley 24240). Por ello, como se mencionara anteriormente, ante la posibilidad de que exista una relación de consumo y que corresponda la aplicación del artículo 36 de la ley 24.240, como acontece en la especie, debe tenerse en cuenta el principio rector conforme el cual, en los supuestos de duda ya sea en el carácter de consumidor o usuario del ejecutado, en la condición de proveedor del ejecutante o en la calificación de la relación, deberá estarse por la interpretación más favorable al consumidor, considerando aplicable al caso el plexo normativo del conjunto de las normas que protegen a los consumidores. Ello en consonancia con la protección que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) brinda a los consumidores y usuarios, el cual en su artículo 1094 dispone que "las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor". El nuevo ordenamiento fortalece aún más la protección al consumidor (Stiglitz, Gabriel A., "La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación", publicado en: Supl. Especial Nuevo Código Civil y Comercial, 2014, 137). Cabe concluir entonces que el Juez natural para entender en el proceso debe ser aquél del domicilio del deudor (arts. 1, 2, 3, 36 y 37 ley 24.240). Es dicho Juez el único que debe considerarse atribuido de competencia para determinar si existe o no relación de consumo en los términos que consagra el artículo 36 antes citado. Asimismo, conforme lo anteriormente expuesto, a fin de garantizar el derecho de defensa del ejecutado, corresponde que se deje sin efecto el pronunciamiento de fs. 34 y vta. y los dictados en su consecuencia (fs. 41) -únicamente en cuanto ordenan librar mandamientos de ejecución y embargo-, y su efectivización acreditada mediante el acompañamiento que de aquél se hiciera a fs. 54, debiéndose sustanciar la causa ante el órgano pertinente (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. Pcial.; arg. arts. 169, sigts. y conc., C.P.C.C.). Por ende, la petición del accionado al oponer la excepción de incompetencia y nulidad de la ejecución por no haberse hecho adecuadamente la intimación de pago (fs. 45/46 vta.) -sobre la cual no se expedía, el a quo, se declaró incompetente de oficio (fs. 55)-, devino abstracta (art. 36 inc. 5, "b" C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, considero que la apelada resolución, se ajusta a derecho y debe ser confirmada, con los efectos que aquí se proponen. Consecuentemente voto por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada resolución de fs. 55. Con costas (doct. art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la apelada resolución de fs. 55. Con costas (doct. art. 68, C.P.C.C.).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

011242E