

(RGE:NE-4050-2013)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

R.I. 77(S)

En la ciudad de Necochea, a los 18 días del mes de julio de dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**F. S.A. c/S., J. F. y otros s/Cobro Ejecutivo**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Humberto Armando Garate, Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza. Habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013) .

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª.) ¿Es justa la sentencia de fs. 76/79?.

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:

I.- A fs. 79 el Sr. Juez de grado -Dr. Martín Ordoqui Trigo- resolvió rechazar la excepción de incompetencia e inhabilidad de título, y la nulidad de cláusulas de intereses deducidas por el coejecutado J. F. S.;

mandó a llevar adelante la ejecución hasta tanto los ejecutados J. Francisco S., J. J. C. R., M., J. C. R. y R. C. S.H. hagan al acreedor F. S.A. íntegro pago del capital reclamado de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL VEINTIDOS (\$ 253.022), con más los intereses previstos en el considerando VIII; condenó en costas a los ejecutados, defirió la regulación de honorarios para su oportunidad e hizo efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 540 respecto de los Sres. J. J. C. R. y M. J. C. R. y la sociedad R.C. S.H.

II.- Tal decisión es apelada por el Sr. J. F. S. (f. 80) quien, junto al patrocinio letrado el Dr. Guido N. Fossati, adjuntan su memoria a f. 82/87.

El presentante cuestiona que no se considere “financiera” la operación ejecutada en autos. Afirma que en base a tal consideración, se rechazó la excepción de incompetencia y el pedido de nulidad de cláusulas de intereses (f. 82). Critica que “...no pueda presumirse la existencia de una relación de consumo” sobre las bases que “...el ejecutado no explicó, ni acercó elementos que permitieran advertir su condición de destinataria final” y que el monto de la deuda “...excede el que ordinariamente puede obtenerse en un crédito personal o bien para obtener un bien de consumo”.

Arguye que el dinero obtenido se destinó a satisfacer necesidades personales, entender lo contrario implicaría que, para obtener el amparo de una ley de orden público, se debería acreditar en cada caso el destino final del bien adquirido acompañándose facturas, tickets, etc. A su modo de ver, no resulta ajustado a derecho exigir que al consumidor que

acredite el destino final dado a los bienes; por el contrario es el ejecutante quien debe aportar los elementos que colaboren a esclarecer la cuestión debatida y, ante una eventual duda, resolverse a favor del consumidor. Cita jurisprudencia.

Luego indica que se incorporaron elementos que acreditan la relación de consumo como la actividad principal de la sociedad actora, la cual consiste en servicios de créditos que incluye el otorgamiento de préstamos "...cuyo destino es financiar el consumo, la vivienda u otros bienes"; ello además, se acredita con la importante cantidad de juicios que ha promovido en este departamento judicial -enumera allí, al menos diez procesos ejecutivos incoados por la sociedad actora (v f. 84)-. Alude que tampoco puede predicarse la inexistencia de relación de consumo por el monto de la deuda pues, aquél se utilizó para realizar una importante reforma en su hogar remarcando que al reconocerse dicha deuda se capitalizaron intereses.

Bajo tales justificaciones, el apelante solicita se haga lugar a la excepción de incompetencia y a la nulidad de intereses, con costas.

En su segundo agravio cuestiona que se haya establecido como fecha de mora el día 10/10/2012. Argumenta que en el documento base de la ejecución no se pactó lugar de pago, por ende, aquél es el domicilio del deudor. Agrega que la actora nunca concurrió al lugar de pago - domicilio del deudor- a recibir el pago de la obligación. Por lo que concluye que, con anterioridad al diligenciamiento de los respectivos mandamientos,

los demandados no recibieron reclamo alguno vinculado con el crédito de autos. Cita jurisprudencia afirmando que el día 10/10/2012 la deuda no era exigible produciéndose la mora el día 10/9/2013, fecha en que se notificó el mandamiento (f. 87).

III.- Seguidamente, obra la réplica acompañada por el Dr. Juan E. Spinelli, apoderado de la sociedad ejecutante (v. fs. 89/93).

IV.- Inicialmente cabe señalar, atento el acuse formulado (f. 89), que la fundamentación recursiva expuesta por el apelante satisface las exigencias del art. 260 del CPCC por lo que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, no corresponde hacer lugar a la deserción peticionada.

V.- Sentado lo anterior, adelanto que el recurso debe prosperar.

A.- En principio, el encuadre que solicita el apelante implica determinar si en el específico caso litigioso media “relación de consumo”, toda vez que no es pertinente una declaración genérica y abstracta que prescinda, en términos de la Suprema Corte Provincial, *de la constatación mediante elementos serios adecuadamente justificados de la existencia de una relación de consumo a las que se refiere el art. 36 de la L.D.C. (SCBA, Ac. 109.193 del 11/8/2010).*

De allí que tal conceptualización dependerá, en cada caso, de las circunstancias traídas, los elementos incorporados y las alegaciones que las partes ensayen, debiendo valorarse especialmente el objeto de la ejecución, la calidad de proveedor del ejecutante, la naturaleza de

consumidor del ejecutado así como el destino final de la prestación brindada (SCBA; C. 109.305, "Cuevas", sent. del 1/9/2010). En una palabra, la comprobación de que los hechos litigiosos que dan origen a la acción judicial se sustentan en un marco propio de la relación consumerista no debe realizarse en abstracto *sino en concreto y ponderando si en el caso existe relación de consumo* (arts. 42 Const. Nac. y 3 de LDC) (Idem, Voto del Dr. Galdós, Cámara de Apelaciones Civil y Com. de Azul, Sala II, in re "Banco Prov., de Bs. As. c/Valerio, Esteban G." publicado en LLBA 2011 (Junio), 532).

Aclaro además que, de prosperar el encuadre solicitado, permitirá sortear la prohibición que rige en los procesos de ejecución, de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación, constituye este un pilar fundamental en los sistemas de enjuiciamiento "sumarios" -en el sentido técnico de la expresión-, en los que se imponen restricciones al conocimiento de la relación jurídica fonal, con la reconocida finalidad de tutelar efectivamente el crédito, valor jurídico de repercusión social evidente. Sin embargo y tal como lo ha advertido la Casación provincial, la división entre lo que constituye debate sobre la causa de la obligación, por un lado; y sobre las aptitudes ejecutivas del instrumento, por el otro, no siempre resultan tajantes e inmaculadas (SCBA; C. 91.162, sent. del 2/9/2009; ídem SCBA; Rc 117930; sent. del 7/8/2013).

B.- Sentado lo anterior, remarco que la presente ejecución se basa en un documento de "reconocimiento de deuda" con firmas certificadas

(ver fs. 8/9), donde el ejecutado reconoce adeudar la cantidad de pesos doscientos cincuenta y tres mil veintidós (\$ 253.022) a la sociedad F.S.A. (fs.18/20). De la literalidad del documento surge que dicho reconocimiento se originó en “...virtud del mutuo del celebrado el día 5/6/2012...” (f. 8, cláusula primera). Es decir, que la causa-fuente de la presente ejecución no consiste en un título abstracto, a pesar de instrumentarse inicialmente mediante cheques, sino en el saldo impago del contrato de mutuo celebrado entre F. S.A. y el Sr. J. F. S..

Este último, persona física domiciliado en la ciudad de San Cayetano, afirma que “...el destino del dinero recibido fue la satisfacción de consumos personales” (v. f. 53) asegurando -más tarde- que con aquél monto realizó “...una importante reforma en su hogar” (f. 84 vta.).

El ejecutado adjuntó, al oponer excepciones, un listado de más de doce causas judiciales provisto por la MEV (mesa de entradas virtual de www.scba.gov.ar) donde la sociedad actora demanda a distintas personas físicas y jurídicas por el cobro de prendas y otros títulos ejecutivos (v .fs. 49/50). Extremo que coincide con la inscripción ante la AFIP (v. f. 51) y que el propio ejecutante admite encontrarse inscripto como actividad “servicios de crédito” (f. 68vta últ. párr.).

C.- Bajo esos antecedentes, entiendo que el caso se subsume dentro de una relación de consumo pues exhibe un vínculo jurídico entre un proveedor de créditos y un consumidor o usuario (arts. 42 de C.N. y 3 LDC), ello conforme la conjunción de los siguientes elementos:

1) El acreedor es una persona jurídica registrada fiscalmente para la provisión del “servicios de créditos” (f. 51) capitalizándose en el “reconocimiento” intereses a su favor (ver f. 8 cláusula segunda) (art. 2 LDC). Existen además diversos procesos ejecutivos en este departamento judicial incoados por la sociedad F. S.A. (f. 49/50). Tales circunstancias demuestran la calidad de “proveedor” de la sociedad ejecutante en tanto brindó, en forma profesional, un servicio de naturaleza financiera -crédito- directamente a distintos consumidores (art. 2 LDC).

2) El mutuario en autos es una persona física (art. 1 LDC). Aquí y durante todo el proceso el Sr. S. se mostró como destinatario final del préstamo. En efecto, a f. 53 indicó que el dinero se destino para “consumo personales” aclarando -mas tarde- que aquél se utilizó para realizar una “reforma en su hogar” (ver f. 84vta). Nótese que a pesar de tales afirmaciones y los documentos arrimados, el ejecutante se limitó a indicar que el encuadre consumeril resulta “restrictivo” (v. fs. 69 y 91vta) sin intentar demostrar que no brindaba servicios financieros o bien, algún otro elemento que desvirtúe las afirmaciones del ejecutado.

Al contrario de lo afirmado por el ejecutante, la LDC en su actual redacción ha ampliado el ámbito subjetivo de su aplicación tal como lo refleja la jurisprudencia al afirmar *“[la] modificación introducida por la Ley 26361 al artículo 2 de la Ley 24240 lleva a interpretar, entonces, el espíritu del legislador por contraposición, de manera que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán*

igualmente protegidos por esta ley, siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción. De tal manera, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y, en consecuencia, bregar por la protección de la ley (CNCom, Sala F, "Tassone, Sergio Ricardo c/ Agroservicios Chacabuco SA", 24/2/11; ver Alvarez Larrondo, F. en "El impacto procesal y de fondo de la nueva Ley 26361 en el Derecho del Consumo"; también Ariza, en "Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado", ambos en "Suplemento Especial Reforma de la ley de defensa del consumidor", LL., 1.1.08, páginas 25 y 49, respectivamente). En esa línea se pronunció esta Sala, por mayoría, en autos "Levene, Julio c/ Ranly SRL", el 13.12.12.)" (CN Com. Sala C "Garantizar SGR C/ Caneva Graciela Edith S/ Ejecutivo. 12/09/13; publicado en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>).

Concluyendo el fallo citado que "A los efectos de determinar si una relación debe o no ser calificada como de consumo, la calidad de las partes es en principio irrelevante, toda vez que según surge de la citada norma, lo que a estos efectos interesa es determinar cuál ha sido el destino final recibido por el bien adquirido."

Tal parámetro, trasladado a estos actuados, impone que, frente a la inexistencia de un elemento probatorio que permita su exclusión en razón de los intervinientes, deba estarse a la aplicación del sistema protectorio del consumidor.

3) El modo como se instrumentó la operatoria. Según la redacción del documento de f. 8, la causa-fuente obligacional fue un “mutuo”, el cual se instrumentó, en principio, mediante cheques, luego refinanciado, con el convenio de “reconocimiento de deuda” adjuntado.

4) El monto sujeto a ejecución si bien en principio resulta elevado para considerarlo un “crédito personal”, lo cierto es que no resulta incongruente con el destino de refacción antes aludido. Siendo en caso de duda y atento la relación de consumo, carga del mutuante –en tanto profesional del crédito y frente a la ya dilatada vigencia de la LDC- demostrar el destino de los fondos bastándole, por ejemplo, incorporarlo en el contrato de préstamo (arg. Art. 902 C.C.).

En síntesis, configura “relación de consumo” la operación de crédito donde el mutuario obtiene un crédito en el que una sociedad financiera actúa como proveedor, y en la que el consumidor es el destinatario final y lo afecta para beneficio propio y de su familia (arts. 1, 2, 3, 36 y 37 de LDC) (Idem Mosset Iturraspe, Wajntraub, “Ley de Defensa al consumidor”, 1997; ídem Gozáini, “Protección Procesal del Usuario y Consumidor”, 2004, pág. 425).

D.- Ahora bien, el microsistema consumeril es de orden público (art. 65 LDC), no siendo un compartimiento estanco o ajeno al Derecho Privado sino que se integra a él, modificando las normas sobre actos jurídicos, contratos en particular, obligaciones y relaciones jurídicas personales emanadas de los contratos cuando el sujeto de la relación es el

consumidor (Este Tribunal, expte. 8787; Reg. 61 (S) del 14/8/2012).
Debiendo subrayarse a esta altura que, luego de la sanción de la ley 26.361, el legislador estableció la ineficacia de toda cláusula de prórroga de jurisdicción en las relaciones de consumo por su sola introducción en el contrato (SCBA, Rc 117511 I 2-5-2013) tipificándose como abusiva, en los términos del art. 37 de la ley 24.240, cualquier convenio de prórroga de jurisdicción en el ámbito de la relaciones de consumo (SCBA, Rc 117393 I 10-4-2013).

Así, la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela del consumidor o el usuario, que a modo de "purificador legal" integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 329:646 y 695; en el mismo sentido Fallos: 331:2614) debiendo imperar un criterio hermenéutico que permita arribar a la solución que proteja del modo más eficiente posible la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerables (v. C.S.N., Fallos: 331:819) como ocurre con los usuarios y consumidores (art. 42, Const. Nac.; 37, ley 24.240; SCBA; doct. causa C. 98.790, sent. del 12-VIII-2009; ver voto Dr. Hitters en causas C. 109.193, resol. del 11-VIII-2010; C. 116.088, resol. del 2-XI-2011; C. 116.507, resol. del 7-III-2012).

En autos, las partes pactaron que para cualquier divergencia o incumplimiento motivo del presente convenio que se someterán ante los Tribunales ordinarios del departamento judicial de Necochea, “...*con renuncia expresa de cualquier otro o jurisdicción, aunque pudiere corresponder...*” (f. 8vta., cláusula séptima del reconocimiento). Tal prórroga territorial se incorporó la competencia para entender en este tipo de procesos del Juez de Paz letrado de la ciudad de San Cayetano (art. 1 Ley 10571, modif. del art. 63 pto. II inc. K de la ley 5827).

En el marco del microsistema del consumo, tal prórroga territorial se aparta en el caso del régimen protectorio del consumidor al desplazar al ejecutado del juez de paz de su domicilio real, en la Localidad de San Cayetano, donde el demandado reside siendo violatorio del art. 36 LCD. (Mismo sentido, ver Cámara de Apelaciones Civil y Com. de Azul, Sala II, in re “Banco Prov., de Bs. As. c/Valerio, Esteban G.” publicado en LLBA 2011 (Junio), 532). Es que, la facultad del actor en este supuesto de ejecución judicial de un contrato de crédito para el consumo resulta inoponible e ineficaz para el consumidor (arts. 11, 15, 31, 38 y concord. de la Const. Prov. y arts. 16, 17, 18, 42 de la C.N.).

Decidiéndose la operatividad de la norma constitucional del art. 42 de C.N, incluso sin necesidad de intermediación de norma infraconstitucional, ya que razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de

interpretación de la ley, y ese juicio de ponderación constitucional supone conferir primacía a los derechos del consumidor (CSJN; 7/2/2006, in re “Zubeldía,...”; La Ley 2006-B, 630; ídem CSJN; 7/11/2006, in re “Bianchi...”, Fallos 329:4944; ídem CSJN; 6/3/2007; in re “Mosca...”; Fallos 330:563; CSJN, 2204/2008; in re “Ledesma,...”, Fallos 331:819; ídem CSJN, 9/3/2010, “U.M.H...”, Fallos 333:203).

Por lo demás, el derecho “a opción” al que alude el ejecutante (f. 70) no puede ejercerse. En efecto, si bien “dicha opción” corresponde al actor “...que tenga domicilio real en el ámbito territorial de competencia del Juzgado de Paz letrado pertinente...” (art. 2 de la Ley 10571); tal situación no aparece configurada pues la sociedad actora según el “reconocimiento de deuda” (f. 8) y el poder especial acompañado (f. 15) constituyó su domicilio social en calle 67 n°2882 de la ciudad de Necochea, esto es, fuera del ámbito territorial de competencia del Juzgado de Paz letrado motivo por el cual -desde el prisma adjetivo- no puede invocar el derecho “a opción” que alega.

En síntesis, atento la relación de consumo de crédito que dio origen al documento que se pretende ejecutar corresponde declarar inválida la cláusula de desplazamiento de la competencia por ser contraria a la ley 24.240 y en consecuencia, hacer la lugar a la excepción de incompetencia, resultando competente el Juzgado de Paz letrado del domicilio real del Sr. Javier Francisco Schandeler (arts. 42 de C.N.; arts. 1, 2, 3, 36, 37 y 65 LDC y arts. 542 inc. 1 del CPCBA y art. 1 Ley 10571, modif. del art. 63 pto. II inc.

K de la ley 5827). El progreso de la excepción de incompetencia me exime de abordar las restantes cuestiones esgrimidas en tanto han quedado lógicamente desplazadas por la solución que propicio.

Las costas corresponden al ejecutante atento su calidad de vencido y la naturaleza de la cuestión debatida (arts. 42 de C.N.; arts. 1, 2, 3, 36, 37 y 65 LDC y art. 556 del CPCBA)

En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la **NEGATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde I) Declarar inválida la cláusula de desplazamiento de la competencia por ser contraria a la ley 24.240 y II) Hacer la lugar a la excepción de incompetencia planteada resultando competente el Juzgado de Paz letrado del domicilio real del Sr. J. F. S. (arts. 42 de C.N.; arts. 1, 2, 3, 36, 37 inc. C y 65 LDC, arts. 542 inc. 1 del CPCBA y art. 1 Ley 10571, modif. del art. 63 pto. II inc. K de la ley 5827). Las costas corresponden al ejecutante atento su calidad de vencido y la naturaleza de la cuestión debatida (art. 556 del CPCBA).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de julio de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se revoca, en cuanto ha sido materia de agravio, la sentencia de fs. 76/79 declarándose inválida la cláusula de desplazamiento de la competencia por ser contraria a la ley 24.240 y haciéndose lugar –en consecuencia- a la excepción de incompetencia planteada resultando competente el Juzgado de Paz letrado del domicilio real del Sr. J. F. S. (arts. 42 de C.N.; arts. 1, 2, 3, 36, 37 inc. C y 65 LDC, arts. 542 inc. 1 del CPCBA y art. 1 Ley 10571, modif. del art. 63 pto. II inc. K de la ley 5827). Las costas corresponden al ejecutante atento su calidad de vencido y la naturaleza de la cuestión debatida (art. 556 del CPCBA). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 DL 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria