

Expediente: **339/22**

Carátula: **LOPEZ NICOLAS JAVIER C/ IBAÑEZ NELIDA DEL CARMEN S/ COBRO EJECUTIVO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **15/09/2023 - 04:45**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - **IBAÑEZ, NELIDA DEL CARMEN-DEMANDADO**

23162322524 - **LOPEZ, NICOLAS JAVIER-ACTOR**

30715572318808 - **FISCALIA DE CAMARA, -APODERADO**

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 339/22



H20451434412

SENT. N°: 83 - AÑO: 2023.

JUICIO: LOPEZ NICOLAS JAVIER c/ IBAÑEZ NELIDA DEL CARMEN s/ COBRO EJECUTIVO - EXPTE. N° 339/22. Ingresó el 28/07/2023. (Juzgado de Doc. y Loc. de la Iª Nom. - C.J.C.).

CONCEPCION, 14 de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor Nicolás Javier López, en contra de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023; y

CONSIDERANDO:

Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Nicolás Javier López, actor en autos, en contra de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023 que declara de oficio la incompetencia territorial del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones 1º Nom para continuar interviniendo en la causa.

Luego de reseñar los antecedentes de la cuestión, manifiesta que, intimado judicialmente, no pudo brindar mayores precisiones que las suministradas en autos precisamente porque la relación subyacente al pagaré es un negocio privado, libremente consensuado entre actora y demandado, en condiciones de igualdad y simetría, como habitualmente se relacionan las personas físicas en el desarrollo de su vida civil. Que la realización de negocios diversos al consumo, como ocurre con los libramientos cambiarios, cuya finalidad no es la provisión de servicios para consumo ni el consumo de esos servicios, es una práctica habitual inveterada y permanente en la vida de las personas, dato de la realidad que ningún magistrado debe desconocer.

Refiere que no toda actividad cambiaria - ni particularmente la de López - Ibáñez - es una actividad de consumo, ni se rige por la LDC. Que en primer lugar porque no existen comprobaciones concretas que los sujetos involucrados en autos actuaran como proveedor/consumidor al relacionarse cambiariamente. Que tampoco se cuenta con prueba acerca de la finalidad tenida a la vista por aquellos al concertar la operación cambiaria. Que por ello la subsunción de lo cambiario en

lo consumeril, extinguiendo lo estrictamente cambiario, no se apoya en probatorias suficientes ni claras. Que la invocada subsunción surge, además, de un procedimiento indebido seguido por el Magistrado, que desarticuló el debido proceso pues no correspondía intimar al ejecutante para que se manifieste sobre el carácter de consumidor o no del librador del pagaré en el marco del juicio ejecutivo, pues dicha providencia no respeta el derecho de defensa (art.18 CN, y concordantes en el orden provincial), porque crea un apercibimiento inexistente en la ley, aplica interpretaciones judiciales efectuadas para supuestos diferentes, reduce infundadamente los supuestos causales para el libramiento de un pagaré, resultando innecesaria porque el demandado no contestó la demanda, reconoció la deuda, y no manifestó afectaciones como consumidor a lo largo del proceso.

Señala que es una cuestión elemental del proceso que el deudor debe probar que se trata de una relación de consumo para encuadrar el caso en la ley protectora (art. 1 ley 24240), pues la asunción de una clasificación binaria (o consumidor o comerciante en este caso) no da lugar a ningún tertius quid: el principio lógico del tercero excluido impide que -fuera de esa alternativa establecida en la sentencia- haya lugar para otro agrupamiento conceptual. Que, en el mundo del derecho, la realidad es multifacética y no binaria como en el de las computadoras. Que evidentemente en el mundo del derecho interpretado por el Inferior la realidad sólo es y puede ser binaria.

Considera que es errado partir de la creencia de que el librador es consumidor o comerciante, y cerrar allí la lista de posibles causas fuentes. Que también están excluidas, pese a la opinión doctrinaria en contra, las deudas derivadas de servicios correspondientes a profesiones liberales, entre otras. Que en consecuencia la intimación a manifestar o declarar, bajo apercibimiento de presumir en contra del ejecutante, afectó y afecta su derecho de defensa porque lo obligó; a) a probar la condición que excluye al librador de la ley protectora, o b) a declarar contra sí mismo, violando así el 18 de la CN. Que, además: el juez no puede crear apercibimientos sancionatorios (en la medida en que importan una interpretación contraria a la parte) no contenidos en la ley, y mucho menos que esos apercibimientos obliguen a probar no solo lo que la ley especial no exige, sino también aquello que expresamente excluye de debate, como es la causa de la obligación, bajo apercibimiento de presumir contra el portador/beneficiario.

Agrega que corresponde precisar que esas providencias que disponen intimaciones son irrecurribles, simplemente deben cumplirse sin recurso, dado que no causan, aparentemente, gravamen irreparable, lo que enerva su recurribilidad. Que bajo cualquiera de los escenarios posibles si el Magistrado obtuvo de las respuestas a las intimaciones judiciales, la prueba que sostiene a la sentencia, forzoso es concluir que tanto la prueba como la sentencia se obtuvieron mediante la violación de garantías constitucionales, y que por ende, resultan nulas.

Continúa diciendo que en el proceso no existen pruebas sobre el pagaré de consumo, que esa conclusión es una hipótesis del sentenciante nunca comprobada, y conduce a una errónea aplicación del derecho. Que el pagaré ejecutado no es consumo, que esta circunstancia ha sido confirmada por el silencio del demandado que incontestó la demanda, reconociendo la existencia y naturaleza de la deuda cambiaria. Que esa falta de intervención en el proceso no obedece a su presunta fragilidad ante el mercado o a vulnerabilidades ante el sistema de justicia, ya que pudo y debió defenderse ante el cobro judicial. Que incluso, de considerarse consumidor o sujeto de una relación de consumo, disponía de la posibilidad de litigar bajo gratuidad, pero no lo ha hecho, de modo que su desidia es producto exclusivo de su desinterés en afrontar las consecuencias de su endeudamiento cambiario. Que por eso la calificación del "pagaré" como de "consumo" y del "ejecutado" como "consumidor" reposa en apreciaciones intuitivas del magistrado, en indicios que no configuran presunción y, sobre una base silogística débil, insuficiente, errónea y desvinculada de la verdad.

Opina que también la condición de proveedor del actor es producto de la mera conjetura judicial. Que esa condición debe ser analizada con relación al caso concreto, no debiendo establecerse una única pauta para calificar al proveedor como profesional. Que la norma requiere de una interpretación sistémica, ausente en el fallo en crisis, teniendo en cuenta las particularidades de cada situación en función de los principios consumeriles fundamentales. Que en estos actuados el actor es un particular, que desarrolla un servicio de transporte, no un prestador de crédito, que no es una entidad de crédito ni financiera. Que si bien los informes de mesa de entrada judicial de la provincia arrojan la existencia de seis juicios ejecutivos en los que reviste condición de accionante, el indicio no es suficiente ni determinante para concluir sobre el componente subjetivo del vínculo y el destino específico que la ley requiere para que se configure una operación de consumo.

Observa que en esa inteligencia y teniendo en cuenta que el derecho del consumidor surge ante la necesidad de brindar un resguardo especial a aquellas personas que se encuentran en evidente desigualdad (tanto en lo técnico como en lo económico) es que el actor no puede ser considerado proveedor, por no revestir la condición de profesional. Que la actividad del actor declarada de servicio de transporte automotor de pasajeros y la condición de monotributista no resulta suficiente para tener por acreditada la capacidad y organización profesional para ser prestador de crédito para el consumo. Que tampoco existen constancias que indiquen que los bienes o el dinero obtenido mediante la firma del pagaré fueran para el consumo final del demandado o con finalidad diversa.

Afirma que es conteste la jurisprudencia en señalar que estos indicios también deben provenir del expediente, no de meras alegaciones del ejecutado (Conforme *Sentencia 828, Expte. 45133/18 STJT*) ni tampoco especulaciones del Magistrado carentes de respaldo en constancias de la causa. Que la mera circunstancia de que el demandado sea un sujeto particular no trasunta necesariamente la causa fin de la adquisición, esto es si el dinero fue adquirido para consumo personal, de su grupo familiar o social o si pudo tener como objetivo la adquisición de bienes para ser reinsertados en la cadena de comercialización o producción.

Argumenta que siguiendo los lineamientos fijados por la corte en los casos citados, la conjunción de este elemento de índole subjetiva sumado al elevado monto del libramiento tampoco autorizan a inferir una relación de consumo subyacente, o la adquisición de un préstamo para consumo personal o familiar, sino que pudo ser utilizado para producción o comercialización, situación que nos sitúa fuera del ámbito consumeril; pero en el punto el recurrente se encuentra en la misma situación que el sentenciante de primera instancia: supone, baraja hipótesis y nada es concluyente ni definitivo, solo la existencia de un pagaré cuyo cobro no fue atendido por el deudor ni su pago ordenado por la justicia ejecutiva. Que tampoco se advierte la vulnerabilidad concreta del demandado propia del ámbito del consumo, que no existen en autos contratos con cláusulas predispuestas de las que pueda inferirse una debilidad jurídica, técnica u operativa del demandado, ni falta de capacidad de negociación de éste frente al actor. Que la sola existencia del desarrollo de una actividad de transporte, con fines de lucro no alcanza para inferir profesionalidad en el actor, o al menos, profesionalidad para ser proveedor de créditos. Que por todas estas consideraciones no corresponde la aplicación de la tutela del plexo consumeril. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Expresa que la errónea interpretación de los hechos deriva en una incorrecta aplicación del derecho. Que el sentenciante no conoce si el pagaré es de consumo, que simplemente lo intuye, lo adivina, pero no extrae esa conclusión de las constancias de la causa; ergo, si no conoce con certitud la naturaleza del acto en cuestión - si el pagaré es cambiario o de consumo - no puede pregonar el predominio del régimen consumeril sobre el cambiario, ni realizar una hermenéutica seria. Que ninguna hermenéutica lo es bajo suposiciones o premisas hipotéticas; que, es más, si todo lo cambiario se presume consumeril la única ley aplicable a los títulos de créditos será la ley 24240 derogando automáticamente el decreto ley 5969/63. Que esta operación de presumir lo consumeril por sobre lo cambiario no es una operación interpretativa sino un acto de abrogación lisa y llana de un sistema legal vigente (el cambiario) por otro igualmente vigente (el consumeril) lo que también está reñido con la Constitución pues nuestra Ley de leyes establece un sistema inderogable para reformar o dejar sin efecto las leyes dictadas por el Congreso de la Nación. Que la subsunción de lo cambiario en lo consumeril, consumada por la sentencia en crisis es una sustitución derogatoria de hecho del régimen de títulos de crédito para la cual el Poder Judicial no se encuentra constitucionalmente facultado, salvo el supuesto de inconstitucionalidad que no se presenta en autos. Que no resulta razonable declarar oficiosamente que el título ejecutivo no cumple con los requisitos de la Ley 24240 cuando el principal interesado - el ejecutado- nunca se presentó a plantear excepciones, ni denunció la violación de derechos del consumidor. Que la normativa consumeril goza de preeminencia con relación a otras leyes - en el caso frente al sistema cambiario - pero esta supremacía normativa corresponderá en los casos en que el demandado invoque que es víctima de un abuso amparado por la Ley 24240 o si se encuentra ausente en el proceso, o surja de modo palmario que existe ese abuso, lo que no ocurre en autos. Que ello denota ausencia del interés de parte e impide la actuación oficiosa en el interés privado del rebelde, a quien por otra parte, se le ha garantizado el debido proceso mediante el mandamiento de intimación de pago, que es el acto trascendental de bilateralización del proceso, en el que se le brinda la oportunidad que asegura el derecho a ser oído (conforme *BBVA Banco Francés SA vs. Nicoletto, Marcelo Andrés s/ Cobro Ejecutivo - CCC Sala III Mar del Plata, Buenos Aires, 17/102011, Rubinzal Online RCJ 12007/11*). Que bajo las premisas deslizadas comprueban que el Magistrado, sin argumentar ni valorar adecuadamente las constancias de la causa, se deshizo del corsé constitucional y abusó de

sus competencias, excediendo los poderes conferidos por el constituyente.

Indica que las circunstancias mencionadas en los dos párrafos que anteceden han quebrantado el principio dispositivo y de bilateralidad procesal: 1) porque el Magistrado parte de una creencia preconcebida para arribar a la conclusión sentencial (el ejecutante de un pagaré siempre es un proveedor por ende la relación subyacente a la cambial es una relación de consumo) y 2) Cuando el ejecutante es intimado a presentar la documentación soporte del pagaré y éste declara no poseerla porque el pagaré no es de consumo, el Juez razona que el actor: a) no dice la verdad, b) encubre una relación de consumo y c) actúa de mala fe. Que este razonamiento (esquema que reproduce la sentencia en recurso), supone incorporar resortes inquisitivos ajenos a los procesos cartulares que impactan severamente en las garantías de los justiciables, y se ha transparentado durante el proceso del epígrafe, dadas las intimaciones al actor a manifestarse y acreditar sobre la naturaleza consumeril de la relación y del instrumento, ignorando su negativa expresada en presentaciones judiciales. Que esas exigencias desbordan el cauce del debido proceso y desnaturalizan la estructura del proceso ejecutivo en donde son requeridos. Que este razonamiento tampoco consulta la doctrina de los propios actos otorgados por el demandado, quien firmó el documento en ejecución a sabiendas que celebraba una operación meramente cambiaria, cuya deuda fue reconocida por el deudor al no contestar la intimación de pago. que estas sentencias dictadas sin soporte probatorio para las que todo se rige por el consumo, sientan un peligroso precedente bajo el cual se cobijaran indefinidamente los deudores de mala fe, generando la pérdida de confianza colectiva ante la concreción de cualquier negocio jurídico e impactarán negativamente en el desarrollo de emprendimientos particulares que dinamizan la economía pues, el préstamo particular, es el recurso más utilizado por el ciudadano común, ya que los exorbitantes costos le impiden acceder al crédito del mercado financiero.

Cuestiona que el Sr Juez no ha interpretado correctamente la legislación cambiaria en relación con el microsistema consumeril. Que esta sentencia incurre en un incumplimiento manifiesto de la ley, no realiza una interpretación dialógica de fuentes: 1) porque el código civil y comercial no ha derogado el decreto ley 5965/63, ni la ley 16.478, sino que incorporó un título completo sobre títulos valores (arts. 1.815 a 1.875) sin alterar los principios de la ley cambiaria especial. 2) Ante el conflicto entre una norma especial como la cambiaria y una norma general posterior como la LDC debe prevalecer el criterio interpretativo cronológico y de la especialidad, esto es el microsistema de títulos valores que no sólo es especial sino de fecha muy anterior a la 24242. 3) Tampoco se ha modificado la legislación especial cambiaria por las normas de consumo ni los principios cartulares perdieron eficacia frente a una supuesta relación de consumo, más aún cuando ésta no se encuentra probada. 4) El mencionado pagaré de consumo es una figura pretoriana no legislada y la sentencia no logra determinar por cuales razones debe asignarse mayor jerarquía constitucional a tutela del consumidor cuando los derechos que se encuentran puntualmente vulnerados son el derecho de propiedad, el derecho de crédito, el de ejercer actividad lícita, y muchos otros derechos innominados como el derecho a relacionarse contractualmente con terceros, a que el estado no irrumpa en el mercado estableciendo desequilibrios manifiestos, superiores a los que la propia ley consumeril pretende conjurar. 5) De modo que existen otras garantías constitucionales con igual trascendencia socio jurídica que la sentencia ha dislocado, pretextando defender una presuntiva situación de consumo no probada en la presente causa. 6) La CSJN ha negado sistemáticamente que el sistema consumeril haya reconfigurado, por ejemplo, al contrato de seguros en sus elementos esenciales toda vez que el régimen de la LDC aparece como norma general frente a la ley especial de seguros, tornando operable el aforismo latino *lex posterior generalis non derogat priori specialis* que significa: una ley general posterior no deroga una ley especializada anterior (*conforme Buffoni DJ 17/12/2014 15 La Ley Un Line AR/DOV/3996/2014*). Que similar razonamiento es extensible al sistema cambiario frente al sistema consumeril. Que en verdad el legislador optó por la vigencia de la ley cambiaria que no puede ser tachada de inconstitucional en la medida que permite al consumidor esgrimir numerosas defensas vinculadas con el título: promover juicio ordinario posterior, ejercitar las instancias administrativas, litigar con gratuidad judicial, de modo que no existe motivo legal ni constitucional ni convencional suficiente para permitir el avance jurisdiccional sobre los caracteres definitivos previstos por la ley en materia de títulos valores como lo hace la sentencia del inferior en grado.

Postula que desde una óptica conceptual el tema exhibe gran vacío normativo pues el “pagaré de consumo” es una mera expresión que denomina la conjunción de un título de crédito cuya causa fuente es una “relación de consumo”. Que la cuestión se centra en que el pagaré se constituya en una herramienta para evadir el régimen de tutela de la LDC; y por el otro, en la posibilidad de indagar la causa de la cambial dentro del proceso en que se ejecuta este instrumento. Que en

nuestro ordenamiento no existe una regulación integral que prevea todas las hipótesis de conflictos derivadas del pagaré de consumo, brindando soluciones concretas a las mismas pese a las diversas leyes y ordenamientos vigentes (decreto ley 5965/63, Ley 24.240, Leyes 26.361 y 26.993-Codigoi Civil y Comercial de la Nación). Que la exigencia de la LDC solo refiere la necesidad de instrumentar el contrato para cumplir con el “consentimiento informado” sobre características y circunstancias del negocio a celebrar, para resolver el desequilibrio entre proveedores y consumidores, no hace mención a la utilización de títulos de créditos en estas operaciones ni a los conflictos que presentan al momento de su ejecución. Que el pagaré, en cambio, ha sido regulado como título de crédito necesario (artículo 1830 del CCC), literal y completo (art. 1 y 2 del Decr. Ley 5965/63 y art. 1831 del CCC), autónomo y abstracto (art. 17 y 18 del decreto ley 5965/63 y art. 1816 CCC), que otorga acción ejecutiva directa y de regreso (art. 46 y concordantes del decreto ley 5965/63), que constituyen los derechos y obligaciones de las partes desvinculado con la causa fuente que la generó, y con apariencia suficiente para mandar llevar adelante su ejecución. Que, si en la tarea interpretativa se da prevalencia a la LDC en desmedro del análisis de las normas cambiarias, cualquier ejecución de pagaré fundada en relaciones de consumo, estaría destinada al fracaso. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso.

Expone que de esta manera cualquier proceso de ejecución estaría condenado al fracaso por la simple presunción que, detrás de él, subyace una relación de consumo. Que, aunque el uso de pagarés en relaciones de consumo pueda ser terreno fértil para el abuso esa mera probabilidad no resulta suficiente para derogar de facto el régimen cambiario que, se reitera, es normativa especial y precedente en el tiempo a la ley general y posterior 24240. Que de las consideraciones vertidas surge claro que: 1) La sentencia recurrida es arbitraria por derogar lisa y llanamente el sistema cambiario creado por normas del Congreso de la Nación (decreto ley 6595/63 y ley 16.478 y posteriores) 2) Que el Poder Judicial de la Provincia de Tucumán carece de competencia constitucional para derogar leyes del Congreso, o inaplicar las que se encuentran vigentes, salvo que se plantee una inconstitucionalidad para el caso concreto, lo que no ha ocurrido en autos. 3) Que ante la vigencia de dos sistemas: consumeril y cambiario, corresponde aplicar la ley especial y anterior (sistema cambiario) por sobre la ley general del consumidor, posterior en el tiempo. 4) Que si bien el art. 42 CN es una cláusula operativa, ella no puede aplicarse para violentar o aniquilar otros derechos de idéntica raigambre constitucional e igualmente operativos de quienes no revistan la condición de consumidores/usuarios, como son los derechos de propiedad, la protección del crédito de las personas, el ejercicio de actividades lícitas y pleno ejercicio de sus derechos civiles en general. 5) Para presumir la existencia de una relación de consumo subyacente en una relación cambiaria no alcanza que el ejecutante haya iniciado distintos juicios que “muestren” la concreción de préstamos, ni que el ejecutado sea persona física, porque ni lo uno ni lo otro demuestra la calidad de consumo final. Que la realidad jurídica es diversa, multifacética, resultando inaceptable el binarismo consumidor/comerciante consagrado por el fallo en recurso. 6) Que es arbitrario prescindir de la abstracción, autonomía y literalidad del título que contempla el derecho cambiario porque no hay elementos que permitan establecer la pertinencia de aplicar la LDC en un conflicto donde - literalmente- no hay ni consumidor ni proveedor de consumo. 7) Que las intimaciones al actor lo obligan o a declarar contra sí mismo o a probar la condición de consumidor de su contrario, aniquilando su defensa. También desbordan el debido proceso al crear apercibimientos inexistentes en la ley, y por reducir infundadamente los supuestos causales del libramiento de pagaré. Tampoco es carga procesal del ejecutante desvirtuar las presunciones o sospechas del Magistrado, cuando estas no provienen de constancias probatorias de la causa. 8) Que la legislación cambiaria es, también, de orden público, y que las relaciones contractuales establecidas entre las personas deben contar con un marco de seguridad jurídica en la vigencia, y aplicación de sus normas, que las torne previsibles. 9) Que la sentencia recurrida rompe definitivamente el acceso a la justicia del acreedor y la tutela judicial efectiva de sus derechos al impedir que - sin contradicción ni interés de parte contraria - recupere el dinero del préstamo otorgado. También aniquila el principio dispositivo, las reglas de contradicción, el equilibrio procesal de los litigantes y su igualdad procesal al sobreproteger exageradamente al deudor a quien - por presumirlo consumidor - le concede exageradamente beneficios como la declaración oficiosa de incompetencia territorial (sobre la que seguidamente se explaya este recurrente). 10) Que la solución del caso propiciada por el Inferior aniquila todas las consecuencias legalmente previstas por los elencos procesales ante la incontestación de demanda, y la no intervención en el proceso de la parte demandada, tergiversando la legalidad vigente y la previsibilidad de los resultados de un proceso. 11) La sentencia vulnera las garantías de imparcialidad judicial ante el conflicto, precisamente porque es emitida por un magistrado que actúa intuitivamente, en base a indicios, sin pruebas, alterando la aplicación de un régimen de orden público como el cambiario, al que deroga de hecho, calificando mediante presunciones vínculos, relaciones y deudas cuya naturaleza cambiaria se encuentra

demostrada por la falta de participación del demandado en un proceso debidamente bilateralizado. 12) La sentencia en suma incumple las exigencias constitucionales de fundamentación razonada del derecho vigente, aplicable al caso en estudio, es abstracta, meramente declarativa, emitida sin sopesar las incidencias de la conducta de las partes en autos, y es notoriamente subjetiva porque defiende derechos de quien no tuvo interés en participar en el proceso, ni contradecirlo, ni alegar sus derechos consumeriles. Es descaradamente subjetiva porque en los hechos el Juez inferior se convierte en defensor de la demandada. 13) Si bien el Juez debe aplicar aquellos dispositivos de orden público, de raigambre constitucional, aun en contra de la opinión o conducta de las partes es del resorte de la magistratura establecer con prudencia y responsabilidad hasta donde debe el juez velar por los derechos del consumidor cuando no existe relación de consumo, o existe una sospecha que, el presunto consumidor disipa, mediante su falta de participación y contradicción en el proceso.

Explica que corresponde precisar que en la sentencia se confunde la interpretación del derecho con la aplicación del derecho en el caso en particular o en decidendum, situación esta última que el A-quo está obligado a realizar en la construcción de las sentencias que dicte a la hora de impartir Justicia.

Apunta doctrina al respecto y menciona que a su turno el art. 34 C.P. C y C. establece el principio rector o dispositivo, que impone al Magistrado el deber de la congruencia en las resoluciones dictadas, esto es la correspondencia entre el objeto puesto a decidendum por las partes y la resolución del sentenciante, es decir la correlación que debe existir entre las pretensiones deducidas por las partes en la demanda y la contestación de demanda con la sentencia del magistrado. Cita doctrina.

Propone que bajo las consideraciones precisadas se concluye la falta de congruencia de la sentencia, lo que la vicia irremediablemente de arbitrariedad y nulidad, e impone su rescisión por parte de la Alzada. Que a ello se adunan vicios por ilegalidad, irrazonabilidad, por no derivar racionalmente del derecho vigente, por aniquilar garantías primarias y elementales de la accionante, lo que sustenta asimismo su tacha de inconstitucionalidad pues esa objeción es procedente en todo momento e instancia, sin necesidad de reserva de parte. Que asignar como lo hace el inferior el carácter de pagaré de consumo a partir de indicios sueltos y divergentes conlleva también el peligro de hacer caer la ejecutividad de cualquier título que "huela a consumo (*Saux Edgardo / El pagaré de consumo una figura jurídica no legislada y controversial LL 2017 B 176*)". Que no es correcto ni plausible omitir la legislación cambiaria ni los procedimientos regulatorios de los títulos de créditos derogándolos implícitamente sin que medie, al menos una declaración de su inconstitucionalidad, o una sentencia debidamente argumentada que justifique prescindir de la aplicación de la ley cambiaria al supuesto en recurso. Que huelga advertir que el pagaré no se integró con ningún otro instrumento que permita evaluar la contratación subyacente, dado que el demandado nunca se apersonó, ni contestó demanda, ni invocó la LDC en su amparo ni demostró que la relación sea consumeril, ni su condición de consumidor o usuario. Que el hecho de estar registrado como prestador de servicio de transporte automotor no lo convierte en proveedor de crédito, ni la existencia de unas pocas causas judiciales en calidad de ejecutante. Que en suma la única solución posible es admitir la ejecución en contra de la demandada y declarar inaplicable al supuesto de autos la LDC dejando a salvo los derechos del demandado a promover el juicio declarativo.

Sugiere que surge del texto del fallo que el Juez de la causa se declara territorialmente incompetente para entender en la presente litis, y que sobre el punto resultan pertinentes las siguientes precisiones: Con arreglo a la LDC las causales de prórroga de competencia territorial en contra del consumidor son nulas, pero de nulidad relativa, porque se establecen en beneficio del consumidor y no pueden hacerse valer en su contra. Que, no obstante, el consumidor puede válidamente invocar la prórroga de competencia territorial para demandar al proveedor y, también, puede aceptarla cuando es demandado por el proveedor. Que la declaración de incompetencia territorial, cuando el consumidor es demandado no procede de oficio, sino que debe ser requerida por el consumidor, sea por vía de declinatoria ante el juez del juicio o por inhibitoria ante el juez de su domicilio. Que en autos se promovió la demanda, se intimó de pago y embargo al deudor en su domicilio real, que éste no contestó la demandada, dejando vencer el plazo para oponer excepciones y nunca invocó en su beneficio la protección de las normas consumeriles. que entonces la solución que se impone es respetar la autonomía de la voluntad del deudor, supuesto consumidor, pues al ser intimado de pago ya contaba con la información y libertad suficiente como para decidir dejar sin efecto la prórroga de competencia territorial emergente del pagaré o aprovecharse de ella. Que de ello se sigue que el juez no puede declarar su incompetencia de oficio en los casos de demandas promovidas por un proveedor contra un consumidor en jurisdicción distinta a la del

domicilio del consumidor, sea en un juicio ejecutivo o de conocimiento. La CSJN se declaró en contra de esta declaración oficiosa en autos "Compañía Financiera Argentina SA vs. Toledo Cristian Alberto s/ Cobro Ejecutivo" (COMP.231 xlv 24/08/1) y a partir de entonces se ha librado un arduo debate doctrinario como jurisprudencial. Entiende el recurrente que el pedido de parte del consumidor es imprescindible para declarar la incompetencia territorial del juez distinto al del domicilio del consumidor. Y que el art. 26 LDC y el inciso 4 del art. 102 Procesal pueden convivir armónicamente. Que el orden público del consumidor se justifica por la protección que merece frente al proveedor que puede aprovecharse de la mejor situación en que se encuentra, pero la materia involucrada no es indisponible en forma absoluta pues si el deudor (presunto consumidor) consiente la competencia territorial luego de ser notificado de la demanda promovida, el juez tampoco puede objetar esa competencia territorial ya que la materia es disponible por las partes y la competencia puede ser consentida en forma expresa al contestar la demanda o en forma tácita en virtud del silencio del deudor - consumidor - demandado (artículos 99 y 100 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán) .

Opina que la cuestión de competencia concernida en autos (el deudor consintió con su silencio e inacción procesal la competencia territorial del inferior en grado) es, a lo sumo un conflicto individual que hace al interés del propio consumidor, vinculado con el lugar en que podrá desenvolver de forma más eficaz la defensa de su propio derecho en el pleito. Que está claro que en la ejecución del presente pagaré no se encuentra en juego el orden público sino un interés particular del presunto consumidor que lo habría suscripto, quien una vez citado a estar de comparendo pudo emplear los medios legales para defender sus derechos, inclusive allanarse y pagar lo reclamado. Que el problema de autos es un conflicto meramente normativo pues el art. 36 in fine de la 24.240 establece que la competencia territorial se determina en función del domicilio del consumidor siendo nulo cualquier pacto en contrario y el art. 99 del CPCCT dispone que: "La competencia por razón de lugar o de las personas es prorrogable por voluntad de los interesados". Que esa contradicción se conoce en la Teoría General del Derecho como "inconsistencia normativa" y se plantea cuando se correlaciona un caso con dos o más soluciones de modo que la conjunción de esas soluciones constituye una contradicción normativa (conforme r. Nino, Carlos; Introducción al Análisis del Derecho, Astrea, Bs. As., 2003, p. 273.). Que, si el juzgador en este caso no advirtió su posible incompetencia y dio curso a la demanda, sólo puede emitir una posterior declaración de incompetencia de oficio en caso que se trate de incompetencia en razón de la materia (conforme surge del ar.t-. 101 3er y 4to párrafo: Se podrá declarar la incompetencia de oficio solo hasta en la Primera Audiencia. Se exceptúa la declaración de incompetencia por corresponder la intervención de la justicia federal, que podrá decretarse en cualquier estado del proceso hasta que la sentencia de fondo esté firme. Que la Incompetencia por razón del lugar o de la persona no es declarable de oficio. Que en autos el Magistrado dió trámite a una demanda ejecutiva, lo que comportó admitir tácitamente su competencia territorial, de allí que no puede - bajo las estrictas normas procesales que nos rigen - declarar su incompetencia después de esa oportunidad procesal, o si su incompetencia es absoluta por razón de la materia. Que a mayor abundamiento: al intimar de pago, implícitamente el Juez reconoció su competencia y en cuanto a la competencia territorial, no obstante, su posibilidad de prórroga, no puede declararla oficiosamente por ser manifiestamente extemporánea, luego de admitir su jurisdicción y al encontrarse la causa en estado de dictar sentencia.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia apelada, encuadrando la relación como meramente cambiaria y conformando la competencia territorial del magistrado inferior, por todo lo considerado.

Corrido el traslado de ley, la parte demandada deja correr el plazo, sin contestar los agravios del actor.

Radicados los autos en esta Alzada y corrida vista fiscal, con fecha 07/08/2023, la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Ana Sofía Romero, por los argumentos vertidos en su dictamen, se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación intentado por el actor, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

Que, analizados los términos del recurso interpuesto, este Tribunal entiende que corresponde considerar la expresión de agravios del recurrente, en razón de contar con la crítica básica a los efectos del art. 717 Procesal, atento a que para determinar si el memorial satisface o no las exigencias legales debe adoptarse un criterio amplio favorable al apelante, de modo tal de preservar el derecho de defensa (C.S.J.T. Sentencia N° 654-1995).

En materia de agravios esta Sala tiene dicho que en este caso se dejará de lado las alegaciones que -cualquiera que pudiera ser su eficacia- carecen de trascendencia en el presente, ello atento a que no es menester analizar todos los argumentos de la expresión de agravios en forma exhaustiva, sino solamente los conducentes para la adecuada decisión del pleito (Sent. N° 90/02 entre otras).

El remedio procesal traído a conocimiento de esta Alzada se dirige a atacar la decisión dictada en 11/05/2023. En la misma se dispone declarar de oficio la incompetencia territorial de la Sra. Jueza titular del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la 1° Nominación del Centro Judicial de Concepción. Se expresa que el proceso debe tramitarse ante el Juez del domicilio del consumidor, conforme al art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, normativa que se entiende aplicable al caso. Se sostiene que, de acuerdo a lo expuesto en la misma resolución, hay elementos suficientes para considerar que existe una operación de crédito para consumo. Se dispone en consecuencia, la remisión de las presentes actuaciones al Juzgado Civil en Documentos y Locaciones que por turno corresponda, de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Los argumentos del recurso de apelación interpuesto se circunscriben a cuestionar la decisión adoptada en cuanto el encuadramiento legal de la relación objeto del juicio se realiza sin elementos de prueba que lo justifiquen, que se basa en meras presunciones de la A quo.

De los antecedentes relevantes de la causa, se aprecia que en agosto de 2022 el actor Nicolás Javier López deduce demanda de cobro ejecutivo de pesos en contra de Nélide de Carmen Ibáñez, invocando un pagaré suscripto por la misma por la suma de \$525.000, que no fuera abonado a su vencimiento en 24/08/2022.

En 31 de agosto de 2022 se dispone: "I.- Téngase por presentado, con el domicilio legal constituido, en casillero digital N° 23162322524. Désele intervención de ley. II.- Dado que del instrumento base de la presente ejecución surgen indicios que permiten suponer que se trataría de un pagaré de consumo, a efectos de resguardar los derechos que la ley de orden público N° 24.240, y la CN en el art. 42 reconocen a los consumidores, y considerando lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal - Expte: D11376/13 - Nro. Sent. 1095 - Fecha 28/06/2019 Banco del Tucumán S.A. vs. Cruz María Ángela s/cobro ejecutivo, en ejercicio de atribuciones conferidas por el ordenamiento procesal (art. 30, 31 y 39 inc. 4 del CPCCT), previo a todo trámite: a) 1.- Notifíquese a la actora a fin de que en el término de 5 días manifieste si el Pagaré que se ejecuta responde a una relación de consumo con el ejecutado. En caso afirmativo, integre el instrumento con la documentación que establece el art. 36 de la ley 24.240. 2.- O de lo contrario, desvirtúe la presunción sobre la financiación de una operación de consumo (arts. 37, inc. c y 53 Ley 24240); b) Líbrese oficio a Mesa de Entradas del Centro Judicial Monteros y de este Centro Judicial de Concepción, a fin de que informe causas judiciales en los que Nicolás Javier López, DNI N° 36.192.559 sea actor c) Líbrese oficio a la AFIP y a DGRT a fin de que informe actividad comercial registrada del Sr. Javier Nicolás López, DNI N° 36.192.559. PERSONAL".

En presentación de fecha 05/09/2022 el actor responde "manifiesto de modo categórico que el instrumento base de esta ejecución NO es de consumo".

Recibidos los informes respectivos surge la existencia de 6 juicios ejecutivos ingresados ante el Centro Judicial de Concepción (informe del 05/09/2022) siendo que en todos ellos el ejecutante López figura como actor.

En 08 de septiembre de 2022 se provee: " III.- Surgiendo de las constancias de autos que podría existir una relación de consumo entre las partes, y considerando la posible aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, atento el carácter de orden público de tal ordenamiento (art. 65 Ley 24.240), córrase vista al Sr. Agente Fiscal para que se expida sobre la cuestión planteada".

Con fecha 23 de septiembre de 2022 se practica Intimación de pago de la demandada.

No habiendo opuesto excepciones en término legal, y conforme pedido del actor en 27 de marzo de 2023 se decreta: "Analizadas las constancias de autos, y considerando dictamen Fiscal de fecha 22.09.2022, siendo la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 de orden público (art. 65), previo a resolver, vuelvan los autos al Sr. Agente Fiscal, a fin de que se expida sobre la aplicación en autos de la LDC (art. 191 NCPCT)".

El Sr. Fiscal Civil en su dictamen del 26/04/2023 manifiesta que "II- Analizada la cuestión bajo examen y la propia declaración de actor y el informe de mesa de entrada civil de donde surge la

existencia de seis juicios de naturaleza ejecutiva con fecha de inicio 2022, estimo que el actor realiza operaciones de consumos alcanzadas por el paraguas protectorio de la ley de defensa del consumidor. Desde la perspectiva jurisprudencial se ha expresado que: "...aunque el pagaré cumpla con los requisitos que establece el Decreto Ley Nro. 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos (art. 521 inc. 5 del CPC), no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el contrato que le sirvió de causa requiere de ciertos requisitos que no aparecen cumplidos en el texto del título cambiario, por cuanto violenta el derecho protectorio del consumidor ante la imposibilidad de analizar si los derechos que la Ley Nro. 24.240 y la Constitución Nacional reconocen al consumidor se encuentran debidamente resguardados". (HCB BANK ARGENTINA C/A PARDO CRÍSTIAN DANIEL S/COBRO EJECUTIVO /2017; Tribunal: Cámara de Apelaciones Azul, Plenario). Por otro lado, la doctrina en la materia de pagaré de consumo ha expresado: En la actualidad, trasunta en la doctrina, el concepto de hipervulnerabilidad, que requiere ser analizado con profundidad ya que alude a sectores de la población con derechos doblemente vulnerados y que merecen un trato singular e igualitario. Según Garzino (2020), el consumidor de servicios financieros -al cual hago referencia específica más adelante- es uno de ellos, debido a que las razones por las cuales accede a este tipo de servicios están vinculadas con necesidades de tipo social, vivienda, salud, entre otras. Con ello no queremos ordinarizar el proceso ejecutivo, sino más bien contar con la información necesaria que complete el título cambiario, en pos del cumplimiento de la ley de defensa del consumidor y de orden público que rige en dicha materia. Por lo tanto, el Juez tendría las facultades para indagar sobre la operación base que funda el pagaré, en cumplimiento del mandato constitucional, tal como lo esta realizado en autos en autos. III- Por lo expuesto, no habiendo aportado la documentación integradora del título que se ejecuta, entiendo procedente la suspensión del presente juicio". En 27/04/2023 la Sra. Jueza de grado decreta: "I.- Téngase presente lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal. - II.- Vuelvan los autos a despacho para dictar sentencia".

A continuación, en 11/05/2023 se dicta el pronunciamiento en crisis.

Abocándonos al examen de los agravios, trataremos inicialmente los relativos al encuadre legal de la relación jurídica y los elementos necesarios para determinarla dentro del juicio ejecutivo.

Cabe precisar al respecto que, el principio dispositivo que inspira el Digesto Ritual provincial en materia civil, es aquel en cuya virtud se confía en la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial (demanda, impulso procesal) como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez (hechos y pruebas).

Así, el *thema decidendum* es determinado por las partes en su oportunidad procesal (demanda y contestación), lo que constriñe a la decisión del órgano jurisdiccional, (principio de congruencia -arts. 128, 212 y 214 incs. 5 y 6 CPCCT). "La ley exige, como se advierte, una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujeto, objeto y causa). Se trata de la aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo. (Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, T. II, pág. 12). (CSJT, Sent. N° 689, fecha: 02/06/2017).

Sin perjuicio de ello, es de hacer notar que al juzgador le cabe establecer el derecho aplicable al sustrato fáctico aportado por las partes, con independencia de la opinión de las mismas (principio *iura novit curia*, cfr art. 128 procesal). Esta norma establece: "Deberán aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación substancial la calificación que le corresponda y fijando la norma legal que deba aplicarse al caso. En todos los casos están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia".

Este principio, en materia de los procesos ejecutivos, se traduce en la facultad del juez de examinar la habilidad del título ejecutado, no solo al dictar sentencia de trance y remate (art. 522 CPCCT), luego de haber tenido la oportunidad de escuchar a las partes, sino desde su primera intervención al proveer la demanda -y por ende antes de anotar al demandado-, esto es al momento de despachar la intimación de pago y citación a oponer excepciones (art.492 procesal).

El Juez, presentado el ejecutante, debe hacer un examen cuidadoso del título. Dicho examen del título tiene por objeto determinar dos cosas: 1) Si el instrumento tiene las cualidades necesarias para proceder a la ejecución; y 2) si el título es ejecutivo. El examen es oficioso, sin vista o intervención del demandado, y en él se constatará la existencia de los presupuestos procesales

(competencia del juez) y de los sustanciales del título (deuda líquida, exigible y legitimación de las partes) (Fenochietto, 1978, pág. 369).

El juez en este tipo de procesos no solo se encuentra habilitado para examinar la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada, sino que además se encuentra obligado a hacerlo. El Supremo Tribunal Provincial en forma reiterada ha dicho que la existencia y habilidad del título constituyen presupuestos inexorables para el ejercicio de la acción ejecutiva y que corresponde al juez examinar la concurrencia de los recaudos legales al momento de despachar el mandamiento de intimación de pago y, aún a falta de oposición del ejecutado, al momento de dictar sentencia de trance y remate. Y se destacó que este deber legal, en caso de apelación, viene impuesto asimismo, al tribunal de alzada, porque el control de oficio de los presupuestos de admisibilidad, es característica del juicio ejecutivo, advirtiendo que "los límites impuestos por el art. 713 procesal (hoy 782) no vedan el reexamen de la habilidad del título cuando el pronunciamiento sobre el particular, fue objeto de apelación" (cfr. Highton, Elena, Juicio hipotecario, T. 1, pág. 191 y sgtes.; "Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán vs. Zurita Ángel Rolando y Otros s/Cobro ejecutivo"; "Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Muñoz, Antonio s/Apremio"; "Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Omodeo S.A. s/Apremio"; entre otros pronunciamientos). (arg. cfr. C.S.J.T., Sent. N° 1.082, de fecha 10/11/2008)".

En ese sentido, Falcón, con cita de abundante jurisprudencia, enseña que al dictar sentencia de trance y remate el juez debe fundarla en el título con que se promueve la ejecución independientemente del examen inicial hecho en la oportunidad prevista en el art. 531 del Código Procesal -equivalente al art. 492 CPCyCT- y, consiguientemente, si entonces lo considera inhábil así debe declararlo, pues el juez no está obligado siempre a dictar sentencia mandando llevar adelante la ejecución por el hecho de que el ejecutado no haya opuesto excepciones. De igual modo, la inexistencia o inhabilidad del título que pretende ejecutarse puede ser declarada de oficio en segunda instancia (cfr. Enrique M. Falcón, "Procesos de Ejecución", T. I-B, pág. 36, Rubinzal Culzoni, Bs.As., s/f).

Es principio en la materia, que el juez puede examinar la habilidad del título que se ejecuta aún sin pedido de parte, por tratarse de uno de los presupuestos esenciales de la acción; y la falta de alguno de ellos, que otorgue fuerza ejecutiva al título invocado, puede ser verificada aún de oficio por el juez. El juez debe examinar si el instrumento con el que se deduce la ejecución está entre los legalmente previstos, y que se encuentren cumplidos los pertinentes presupuestos procesales. Ello así, su inhabilidad puede ser declarada de oficio en la sentencia, en el supuesto de que el tribunal no haya apreciado debidamente los defectos del título en el momento de despachar la ejecución. Ese examen, por lo demás, no reviste carácter definitivo ni genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse en oportunidad de dictarse la sentencia; cabiendo incluso la posibilidad de que la inhabilidad del título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia (cfr. Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni, 1995, T° 9, pág. 259 y sgtes.). Es decir, entonces que, a la aptitud del título ejecutivo y a la regularidad del proceso les cabe un control aún de oficio (CSJT, Sent. n°251 del 26/04/2004).

Como quedó expresado, la potestad de control del juez sobre la habilidad del título no queda limitada por el derecho invocado por las partes, por lo que se debe observar su regularidad formal no sólo bajo la propuesta del ejecutante en la demanda, sino en forma integral a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Entonces no aparece incorrecto que el juzgador requiera que el actor le brinde los elementos que considere necesarios a los fines de establecer adecuadamente la naturaleza del título que se ejecuta, y con ello se puedan establecer los recaudos legales que debe cumplir el mismo, cuando estime que la situación planteada pueda encuadrar en una normativa diversa de la invocada por el actor; pudiendo el derecho aplicable al título repercutir incluso en la determinación de la competencia para entender en el juicio donde se tramita su ejecución.

Así, más allá que en principio el instrumento ejecutado se ajuste a los extremos legales (arts. 567 y 568 procesal y 101 y ss. decreto ley 5965/63), el Juez puede igualmente disponer las medidas necesarias para esclarecer si el título debe cumplir con otros requisitos previstos en el ordenamiento normativo, cuando las constancias de autos así lo requieran.

En este sentido se ha dicho: "Si la A-quo advierte indicios de que está ante un proveedor y un consumidor en una relación de consumo, puede y debe requerir medidas tendientes a clarificar tal

situación y dilucidar si debe enmarcarla en la Ley consumeril y en el Decreto Ley 5965/63, o solo en este último”.

“La Jueza debe verificar la compatibilidad de lo pedido con lo disponen las normas imperativas que resulten aplicables al caso”.

“Al hacerlo la Jueza actúa conforme a derecho y a su obligación de “...aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación substancial la calificación que le corresponda y fijando la norma legal que deba aplicarse al caso...”, art. 34 CPCCT.

“El art. 492 CPCCT, en el juicio ejecutivo, ordena la Juez: "El juez examinará el instrumento con que se deduce la ejecución y, si hallara que es de los comprendidos en los artículos 484 y 485 o en otra disposición legal"

“Así se lo impone también el Código Civil y Comercial de la Nación, art. ARTÍCULO 1°. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”.

“Recordemos que el derecho consumeril tiene rango constitucional y la Ley de Defensa al Consumidor es de orden público”.

“En consecuencia, si el Juez advierte indicios de estar ante una relación de consumo, ante un pagaré de consumo, en algún momento debe dilucidarlo a fin de aplicar el derecho en que se subsume el caso, tanto a lo largo del proceso como en la resolución del caso mediante sentencia”. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Asimismo, cabe destacar que las mencionadas presunciones no perjudican el derecho de defensa de la contraparte desde que, con la información solicitada en el primer proveído (31/08/2022), se le otorgó la posibilidad de desvirtuarlas.

“A fin de guardar concordancia con las normativas vigentes y resguardar el derecho de defensa de ambas partes en consecuencia, frente a la formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá desvirtuar la misma bien cuestionando la propia existencia del hecho base del razonamiento presuntivo, bien la lógica y razonabilidad del proceso deductivo que ha llevado a tener por cierto el hecho presunto o bien la existencia misma del hecho presunto” (CCDL, Sala 3 en autos "Marathon SRL c. Aragón René Gustavo s/ Cobro Ejecutivo" Expte. n°11912/19, sentencia n°118 del 14/08/2020 y "Laroz Víctor Jaime s/ Siria Alejandro Fabián", Expte. n°2961/19, sentencia n°137, del 09/09/2020). “Queda a cargo de la actora desvirtuar los indicios advertidos, siendo ello su obligación conforme al principio de buena fe consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación, ARTÍCULO 9°. Principio de buena fe Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Por otra parte, cuadra precisar que la indagación de la relación subyacente al título ejecutado, ante indicios de una relación de consumo, no implican desnaturalizar el proceso ejecutivo, al indagar en la relación jurídica que da origen al título ejecutado.

En esta dirección y, ante la problemática del pagaré de consumo que ahora nos ocupa, se ha dicho: “Resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor” (SCBA, 07/08/13, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo”, causa: C. 117.930; ídem 01/09/10, “Cuevas c. Salcedo”, Causa: C. 109.305; ídem 06/11/13, “Neiendam, Héctor D. c/ Massaro Beatriz M. s/Cobro Ejecutivo”, causa: C. 58.067; entre otros). “Es que si bien es cierto que la prohibición de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación constituye un sostén en este tipo de ejecuciones, no lo es menos, que dicho principio no puede erigirse como un obstáculo infranqueable para la indagación de la relación fundamental o causal, cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o en ejercicio de la Constitución Nacional, según lo reconocido por la propia Corte Federal (Fallos: 278:346; 298:626; 303:861)”. (CSJT, Sent. n°1095 del 28/06/2019).

“Al respecto nuestro Cívero Tribunal ha señalado que en nuestro país, la complejidad de las controversias referidas al "pagaré de consumo" no tiene respuestas uniformes, y existen distintas soluciones, señalando que la teoría intermedia o postura ecléctica entiende que el "pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019 in re "Banco del Tucumán S.A. vs. Cruz María Ángela s/ Cobro ejecutivo" y n°1257 de fecha 06/08/2019 in re "G.L.D. Capital S.A. vs. Paz Diego José s/cobro ejecutivo", entre otras). “Lo reseñado permite inferir que esta solución se adecúa a una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión, mediante el "diálogo de fuentes" entendido como aquella herramienta que tiende a preservar la integridad del ordenamiento jurídico (cfr. arts.1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación)”. “Con dichos facultamientos puede el magistrado indagar sobre la relación causal del título ejecutado, pero siempre permitiendo a la parte actora integrar el título base de la ejecución o que desestime la presunción aludida ut supra, porque la protección del orden sustancial, no debe confundirse con una negativa a la posibilidad del juicio ejecutivo como mecanismo de cobro, ni un camino para desterrar a ejecución de pagarés en ese ámbito (cfr. Paolantonio, Martín E., "Crédito al consumo, pagaré de consumo y el Código Civil y Comercial", Publicado en: RCCyC 2018 (agosto), 01/08/2018, 102, Cita Online: AR/DOC/1339/2018). (CCDL, Sala 3, Sent. n° 177 del 20/10/2020).

En conclusión, se aprecia que la Sra. Jueza de grado, antes de despachar mandamiento de intimación de pago, ya había detectado indicios que le hacían presumir que el pagaré, cuya ejecución se pretende, emanaba de una relación de consumo, como ser la existencia de numerosos procesos ejecutivos tramitados ante ese órgano jurisdiccional. Es así que requirió al ejecutante que manifieste si el título en cuestión derivaba de una relación de consumo y en su caso acompañe los extremos legales previstos en art. 36 ley 24.240. Así al ser negada tal relación, y observando el título los recaudos previstos en la ley cartular, intimó de pago a la demandada y la citó de remate, sin que comparezca a este proceso a ejercer los derechos que la ley procesal le reconoce.

Ante esta situación, se solicitó informes a Mesa de Entradas de los Centros Judiciales de la Provincia, siendo el Centro Judicial de Concepción quien pone en su conocimiento la existencia de seis procesos ejecutivos iniciados por el actor en autos.

El fiscal civil opina que, en virtud de los elementos colectados en la causa, se deduce que el vínculo subyacente alude a un crédito para el consumo, por lo que, para la procedencia de la acción intentada, deben cumplirse con los recaudos previstos en art. 36 LDC.

En este contexto la Sra. Jueza actuante, quien al inicio del juicio ya tenía indicios reveladores respecto a la naturaleza del pagaré ejecutado (la cantidad de procesos ejecutivos en trámite que fueran incoados por el actor, más la condición de persona física de la deudora, el valor del crédito reclamado, etc., sumados estos elementos a los ya conocidos y conectando cada uno de ellos en forma razonada (principio de sana crítica, art. 136 procesal), conforman un cuadro que permite arribar a la Juzgadora a la conclusión de que el pagaré ejecutado emerge de una relación de consumo, por lo que debe cumplir para la procedencia de la acción ejecutiva los recaudos previstos para ese tipo de relaciones en art. 36 de la ley 24.240. Queda desvirtuada de esta manera la relación meramente cartular, y las exigencias formales del decreto 5965/63.

Ante esta situación, teniendo establecida la normativa aplicable al caso (Ley de Defensa del Consumidor), la Juez actuante advierte que dicho dispositivo prescribe en su art. 36 que la presente acción debe tramitarse ante el juez del domicilio del consumidor.

Así, surgiendo de las constancias de autos que la ejecutada tiene domicilio real en la ciudad de Las Talitas, (se desprende del pagaré ejecutado y de la demanda, siendo intimada de pago en ese lugar), y quedando esa residencia fuera de la jurisdicción del Centro Judicial de Concepción, decide declararse incompetente en razón del territorio y remitir al juez de igual fuero correspondiente al Centro Judicial Capital.

Tal decisión resulta ajustada a las constancias de autos y al derecho aplicable al caso.

En efecto, si bien para el caso que los pagarés se encuentran comprendidos en el dispositivo del decreto ley 5965/63, la competencia territorial corresponde al juez del lugar del cumplimiento de la obligación, o en su defecto y a elección del actor, el domicilio del deudor o el lugar del contrato, conforme lo establece el art. 102 inc. 4 procesal para las acciones personales. Sin embargo, al

tratarse de un pagaré de consumo el que se pretende ejecutar en autos, queda comprendido en el art. 36 in fine LDC, que dispone la competencia del juez del domicilio del consumidor.

Ahora bien, en principio la norma ritual establece la improcedencia de la declaración de oficio de la incompetencia en relación al territorio (art. 101 in fine), por tratarse de competencia prorrogable por depender del interés de las partes, quienes pueden consentir expresa o implícitamente su modificación (arts. 99 y 100 procesal).

La posibilidad de prorrogar la jurisdicción, produciéndose un desplazamiento de la competencia territorial, constituye una facultad otorgada a las partes; "pacto de foro prorrogando" que se reputa válido pues, tal como expresa Podetti en su "Tratado de la Competencia", la cláusula que fija un domicilio especial y prorroga la jurisdicción (competencia) territorial es válida y produce sus efectos cualquiera sea el domicilio de las partes, lugar de celebración del contrato y de la entrega o pago, siempre que no se lesione el orden público (op. cit., pág.536). Luego, advirtiendo que tal pacto sólo atañe al interés de las partes contratantes, nada impide la estipulación contractual de la prórroga cuestionada la que llega a ser, por efecto del art. 1197 del C.C., verdadera ley para las partes; lo que -por demás- se encuentra expresamente admitido en el art. 4 del C.P.C.C.T. -(CSJT, Sentencia: 101 Fecha: 22/03/2011).

No obstante, ello, la Ley de Defensa del Consumidor tiene carácter de orden público (art. 65), razón por la cual las reglas de competencia establecidas en ella no pueden ser modificadas por voluntad expresa o implícita de las partes, estipulando expresamente el art. 36 que serán nulos los pactos en contrario.

Al respecto la jurisprudencia ha expresado: Los pagarés que se ejecutan, si bien indican lugar de pago igual al del libramiento, y la competencia, en principio, sería la establecida por el art. 102 inc. 4 CPCC por los principios de la literalidad y abstracción. No obstante, al ser dichos instrumentos nacidos de una relación de consumo se deben aplicar las normas de orden público que regulan tal relación. Se justifica plenamente para hacer efectiva una real y no ilusoria posibilidad de acceso a la justicia del consumidor financiero o bancario (art. 18 de la Carta Fundamental) no dificultaba, estorbaba o impedida por razón de la distancia que pudiera existir entre su domicilio real y la circunscripción judicial en la que tramita el pleito que lo involucra como parte, ya que a ello apunta, sin dudas, el nuevo art. 36, in fine, de la ley 24.240, siendo tal su ratio legis y dando cuenta esa solución legislativa de una de las expresiones positivas más sensibles de la especial protección que la Constitución Nacional acuerda a los consumidores en cuanto a recibir "...condiciones de trato equitativo y digno..." (art. 42 de la Carta Fundamental) (conf. Pablo Heredia, en el fallo Autoconvocatoria a plenario CN Com s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores" Expte. S. 2093/09). (CCDL. Sala 3, Sent. n° 142 del 04/06/2018).

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" del 1° 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.

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, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por dicha norma - operaciones financieras para el consumo y de créditos para el consumo-, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal del domicilio real del consumidor.

Cabe señalar que esta especial disposición de competencia territorial, de orden público e indisponible para las partes, no puede quedar excluida por la aplicación de disposiciones preexistentes de competencia previstas para los procesos de ejecución (arts. 1, 2, 101 y 102 D/L.5965/63; 1 y 2 C.P.C.C.), respecto de las cuales, presenta jerarquía constitucional superior (art. 31 Const. Nac.).

Admitir que la abstracción procedimental o cambiaria impida la aplicación del artículo 36 de la citada ley 24.240, burlaría su finalidad protectoria y equilibrante. Aguardar que sea el deudor (usuario o consumidor) quien por vía de excepción introduzca la cuestión, importaría no sólo eventualmente posponer o diferir su análisis, sino también, lo que es más importante, frustrar la protección que impone la ley.

Atribuir al lugar de pago establecido en los documentos base de la acción la aptitud de determinar la competencia judicial vulnera la garantía de la defensa en juicio, al crear obstáculos defensivos en función de la distancia.

Siendo posible 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 que exista 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. Por consiguiente, el juez natural para entender en el proceso debe ser aquél del domicilio real 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.

La actora, en cumplimiento de su deber procesal de lealtad y buena fe, por estar en mejores condiciones, es quien debe acercar los elementos necesarios para esclarecer si se tipifica la relación de consumo.

En el caso, el actor se ha limitado a manifestar que no se trata en la especie de una relación de consumo, sin siquiera indicar cuál ha sido la causa fin de creación del título base de la ejecución, incumpliendo así con el deber de explicarse.

Consecuentemente, el silencio del actor, respuestas evasivas o meras manifestaciones sin respaldo probatorio, al igual que los casos dudosos, imponen una solución que priorice la aplicación de la atribución de competencia dada por el domicilio del deudor (arts. 3, 36, 37 y 65 ley 24.240).

Es dable señalar que, sin perjuicio de la validez del domicilio de pago expuesto en el pagaré adjuntado en escrito de demanda, a los fines netamente cambiarios (arts. 40 a 42, 45, 48 a 50, 64 a 70, 89, 103, 104 y ccdtes. Dec. Ley 5965/63) y que el mismo de ordinario fija la competencia territorial (arts. 1, 2, 101, 102, 103 y ccdtes. Dec. Ley citado), no es posible atribuir a dicho domicilio esta última aptitud cuando el librador del documento y ejecutado es consumidor en una relación de crédito (arts. 1, 18, 42, 75 inc. 22 y ccdtes. Const. Nac.; 1, 2, 3, 36, 37, 65 ley 24.240; 1, 2, 101, 102, 103 Decreto Ley 5965/63; 1, 2, 34 inc. 5 "c" y "d" y 36 inc. 2, 163, 352 inc. 1, 375, 384 C.P.C.C.).

Tal como se indicara, el único juez hábil para dirimir la cuestión de competencia, es el del domicilio del deudor, ya que de lo contrario se estaría impidiendo su acceso a la justicia, al tener que presentarse en extraña jurisdicción para hacer valer el planteo de incompetencia. No cabe en supuestos como el de autos admitir la prórroga tanto frente a la incomparencia del demandado ni habilitar a un juez de extraña jurisdicción que se atribuya una competencia que el demandado se vería impedido, por razones de distancia o económicas, de controvertir. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata (Buenos Aires) - Sala Segunda, causa 116737, caratulada: "D'ALESSANDRO, CLAUDIA BEATRIZ C/ ZANETTI, DANIEL GUSTAVO y otro/a S/ COBRO EJECUTIVO", Sentencia del 01/10/2013; y Cámara Nacional 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 - 29/06/2011).

En razón de lo expuesto, esta Alzada determina que la sentencia en recurso resulta ajustada a las particulares constancias de autos y al derecho y jurisprudencia aplicable, razón por la cual se desestiman todos los agravios expuestos por el recurrente en su contra, correspondiendo rechazar la apelación deducida y confirmar la sentencia impugnada.

Las costas generadas en esta instancia deben ser soportadas por el recurrente vencido, siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 62 procesal).

Por lo que se

RESUELVE:

I°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 11 de mayo de 2023, conforme se considera.

II°) COSTAS: según lo considerado.

III°) HONORARIOS: oportunamente.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR EL ACTUARIO FIRMANTE EN LA CIUDAD DE CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DEL ACTUARIO

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE: DRA. ANA CAROLINA CANO - DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO (VOCALES). ANTE MI: PROC. MIGUEL EDUARDO CRUZ (SECRETARIO).

Actuación firmada en fecha 14/09/2023

Certificado digital:

CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

Certificado digital:

CN=CANO Ana Carolina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27221275506

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.