



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

308
C-121315-1

“Colmi S.A. c/
San Martín, Javier Alfredo
s/ Cobro Ejecutivo”
C. 121.315

Suprema Corte de Justicia:

I.- Llegan en vista las presentes actuaciones, en virtud de lo ordenado por V.E. a fs. 133, para que esta Procuración General que represento emita dictamen en los términos del art. 283 del C.P.C.C.B.A. con relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y doctrina legal interpuesto a fs. 113/124 vta. por el Fiscal General Departamental de San Martín, en el marco de lo establecido por los arts. 27 de la ley 13.133 y 52 de la ley 24.240, en cuanto imponen al Ministerio Público el rol de fiscal de la ley de Defensa del Consumidor, oportunamente invocada para resolver la controversia suscitada en la especie.

II.- El Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7 de San Martín, en el marco del juicio por cobro ejecutivo incoado por “COLMI S.A.” contra Javier Alfredo San Martín, declinó su competencia para intervenir en estas actuaciones y ordenó remitirlas a la Receptoría General de Expedientes de San Isidro, para realizar allí el pertinente sorteo (v. fs. 90 y vta.).

Para decidir en tal sentido, el Sr. Juez de grado, con cita de la doctrina legal de V.E. que resulta de los precedentes “Cuevas”, causa C.109.315, sent. del 1-IX-2010, “Crédito Para Todos S.A. c/ Estanga”, causa C. 117.245, sent. del 3-IX-2014 y “Rodríguez c/ Dip”, causa Rc.119.166, resol. del 11-II-2016, luego de ponderar que se encontraba ante la ejecución de un título que denota la dación de un crédito para el consumo en los términos del art. 36 de la ley 24.240, se declaró de manera oficiosa incompetente para seguir entendiendo en el proceso al advertir que el domicilio real del demandado, denunciado en autos, correspondía a la

competencia territorial del departamento judicial de San Isidro.

III.- Recurrido el decisorio por la entidad financiera accionante, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental, lo revocó y dispuso que los autos continuaran según su estado (fs. 109/111 vta.).

En su resolución revocatoria, luego de destacar que la acción ejecutiva había sido iniciada con anterioridad a la entrada en vigor de la regla especial sobre improrrogabilidad de la competencia del domicilio del consumidor o usuario (art. 36 de la Ley 24.240, según art. 15 de la Ley 26.361) invocada por el juez de origen para inhibirse oficiosamente de seguir conociendo en las presentes actuaciones, se dispuso a indagar acerca de si dicha singularidad -el cambio normativo operado durante la tramitación del proceso- habilitaba o no la declinatoria dispuesta. Y en ese derrotero, con apoyo en doctrina de la Corte Suprema de la Nación que identifica, señaló que el límite temporal para la transferencia de un expediente está dado por el “principio de la radicación”, el cual se consolida con el dictado de “actos típicamente jurisdiccionales”. Juzgó así que en el caso traído a debate, dicha situación estaría representada por el dictado de sentencia mandando llevar adelante la ejecución, pronunciada con fecha 4-VII-2005 (v. fs. 25 y vta.), es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma legislativa apuntada. Con ello -agrega-, operó definitivamente la radicación de la causa ante el juez que la dictó. Por consiguiente, concluyó que en la especie no resultaba de aplicación la sobreviniente modificación legislativa, pues a su juicio, resolver en contrario vulneraría los arts. 3 del Código Civil vigente a la sazón, y el 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto ambos disponen idéntica prohibición de aplicación retroactiva de la ley.

IV.- Como ya fuera destacado al inicio del presente dictamen, contra dicho pronunciamiento se alzó el Fiscal General Departamental, Dr. Marcelo Lapargo, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 113/124 vta., cuya concesión fue dispuesta en la instancia ordinaria a fs. 127 y vta.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

Luego de destacar el rol que al efecto le otorga la ley de Defensa del Consumidor, que lo legitima en su función de Fiscal de la ley, y de puntualizar que si bien el contenido económico del presente litigio colisiona con el recaudo del monto mínimo que con relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley establece el art. 278 del C.P.C.B.A., señala que hallándose implicada en la especie una típica cuestión federal cual es la violación de la garantía del acceso a la justicia del consumidor (arts. 18 y 42 de la C.N.), debe soslayarse la interdicción que al respecto resulta del Código Ritual local, a fin de que a través del tránsito por el superior tribunal de la causa, pueda accederse -de ser ello necesario, claro está- al remedio federal previsto en el art. 14 de la Ley 48, con cita de los precedentes "Strada" y "Di Mascio". A lo apuntado agrega la aplicación del art. 31 bis de la Ley 5827, en cuanto señala que *"...Con carácter excepcional, la Suprema Corte de Justicia podrá dar trámite a los recursos de inaplicabilidad de ley que no superasen las limitaciones legales fijadas en razón del valor del litigio o la cuantía de la pena, si según su sana discreción mediare gravedad institucional o un notorio interés público, o bien si considerare indispensable establecer doctrina legal, siempre que se tratare de dirimir cuestiones jurídicas relativas al derecho de fondo aplicable y el recurrente hubiese formulado adecuado planteo en tal sentido"*. Y en ese orden de ideas, alega la trascendencia institucional de la cuestión resuelta por el efecto multiplicador que provoca en forma mediata, en lo sucesivo, al sentar un precedente disciplinador en violación de la doctrina legal que invoca como existente en la materia.

En su prédica recursiva el impugnante denuncia que la sentencia cuestionada, invocando criterios jurisprudenciales de orden nacional, dictados con apoyo en principios de radicación para supuestos en los que estarían en juego derechos ajenos a la materia debatida en estas actuaciones, revoca la declaración de incompetencia decretada de manera oficiosa por el magistrado de la instancia originaria con estricto apego a la doctrina legal elaborada por V.E. en torno a la cuestión sometida a decisión, que individualiza.

C-121315-1

Sostiene que a partir de lo decidido por V.E. *in re* “Cuevas”, Rc. 109.305, resol. del 1-IX-2010, resulta posible aún en el marco de los procesos de ejecución -en los que en principio se encuentra vedado el análisis de la relación jurídica causal- que los jueces declaren de manera oficiosa su incompetencia territorial a partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, de la existencia de una relación de consumo a las que se refiere el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor. Agrega que dicha doctrina legal se ha mantenido vigente aún después de fallados por V.E. otros precedentes que también cita (causas Rc. 113.770; C. 117.245; entre otras) y que resulta consecuencia necesaria de la consagración en nuestro ordenamiento de los derechos del consumidor a partir de la sanción de la Ley 24.240 y sus modificatorias, tutela diferenciada que en orden a lo establecido por el art. 42 de la Carta Magna ostenta rango constitucional y se erige como principio fundante que atraviesa a todo el ordenamiento jurídico que, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, ha sido reafirmada en numerosas normas (arts. 1, 2, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1092 al 1095 etc.), acogiendo en su texto los argumentos de la doctrina legal elaborada por esa Suprema Corte en los precedentes citados.

En consonancia con los criterios jurisprudenciales aludidos, invoca además la doctrina emergente de la causa “Rodríguez c/ Dip” (Rc. 199.166, resol. del 11-II-2016), en la que ese Címero Tribunal provincial, al resolver una contienda negativa de competencia suscitada en una hipótesis fáctica de similar tenor a la que en autos nos ocupa, expresamente señaló que “... *la doctrina que fluye del citado precedente [refiriéndose a “Cuevas”] no se cristaliza en una solución establecida por esta Corte para fijar a priori el organismo que deberá conocer en la causa. Diversamente, emplaza al juez en la situación de analizar, en cada proceso en particular, la eventual existencia de una relación sustancial de consumo. De allí que la respectiva competencia territorial queda sujeta, en principio, al resultado de tal evaluación*”. Y que a continuación agregó que “*la circunstancia de haber emitido el órgano jurisdiccional los actos procesales que dictó (despacho disponiendo la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

*intimación de pago y la citación para oponer excepciones, ordenando a tal efecto libramiento del correspondiente mandamiento -diligencia que se cumplió- y sentencia mandando llevar adelante la ejecución -no habiéndose presentado en autos la parte ejecutada-, no impiden su ulterior declaración de incompetencia **ex officio**, en tanto la misma viene fundada en el art. 36 de la ley de defensa del consumidor y se practica invocando la habilitación que emerge de la doctrina de la causa C. 109.305 "Cuevas", resol. del 1-IX-2010."*

Puntualiza, en síntesis, que existen sobrados motivos para que V.E., en su carácter de Superior Tribunal local, haga uso de sus facultades casatorias confirmando la vigencia de la doctrina legal aludida, revocando el pronunciamiento impugnado dictado con apoyo en criterios restrictivos que pudo haber desarrollado la Corte Suprema Nacional en los supuestos en que lo hiciera, pero que resulta inaplicable al caso de acuerdo a lo establecido por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Destaca el recurrente que la solución que propugna no importa afectación a derechos constitucionales amparados por la Carta local, toda vez que la doctrina legal a la que alude el art. 279 C.P.C.C.B.A., es la que emana de esa Suprema Corte provincial, y no la que proviene de otros tribunales.

Además manifiesta que en la sentencia en crisis, los jueces se limitaron a concluir en la inaplicabilidad de la reforma establecida por la ley 26.361 al art. 36, con fundamento en los principios de irretroactividad y de radicación, sin profundizar ni justificar la falta de aplicación de la excepción expresamente establecida por el tercer párrafo de la norma que considera vigente, en orden a lo establecido por el art. 7 C.C.y C., aunque no considerasen a la situación de autos como un contrato en curso de ejecución, pese a que sus efectos aún hoy se continúan devengando.

V. 1.- Delineados sintéticamente los agravios esbozados por el impugnante, estoy en condiciones de afirmar que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido debe prosperar, criterio que habré de someter

a la consideración de V.E. para que así lo decida, llegada su hora.

Sin embargo, en forma previa a adentrarme en el tratamiento de la cuestión sustancial que porta la queja bajo estudio, habré de detenerme en algunos aspectos que hacen a la admisibilidad formal del intento revisor, luego de efectuar una breve síntesis de los antecedentes de la causa.

i) La entidad societaria accionante inicia el presente juicio ejecutivo pretendiendo el cobro de la suma de pesos novecientos (\$.900) por la falta de pago de la obligación que por dicho importe obra contenida en el título base de la acción, consistente en un pagaré a la vista y sin protesto, librado por el ejecutado a favor de la ejecutante y con domicilio de pago en la localidad bonaerense de San Miguel, departamento judicial de San Martín.

ii) Luego de transitadas las circunstancias relativas al cobro ejecutivo de la suma adeudada, habiéndose dictado pronunciamiento de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución promovida, el magistrado de la instancia originaria, durante el trámite de cumplimiento de la sentencia de remate (Libro III, Título II, Capítulo III del C.P.C.C.B.A.), invocando la aplicación del art. 36 de la Ley 24.240, se declaró incompetente para seguir interviniendo en el juicio, lo que motivó la apelación ordinaria de la accionante que desembocara en el decisorio impugnado, revocatorio del de origen, a través de los argumentos cuya síntesis fuera formulada en el acápite II del presente dictamen.

Como consecuencia de ello, se dispuso continuar el trámite del proceso por ante el juzgado de San Martín originariamente desinsaculado, decisorio que fuera objeto del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal General departamental.

2. i) Ahora bien, volviendo sobre los recaudos de admisibilidad del intento revisor extraordinario incoado no abrigo duda alguna en torno del carácter definitivo de la resolución cuestionada.

En efecto, el pronunciamiento objeto de recurso, al disponer la revocatoria de la inhibitoria oficiosa emitida por el juez de grado de la localidad de San Martín -coincidente con la que corresponde al domicilio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

pago fijado en el título base de la acción-, ha dispuesto de manera definitiva acerca de la competencia territorial del proceso detrayendo la causa del conocimiento del juez correspondiente al domicilio real del ejecutado tal como, de manera tuitiva, lo consagra el artículo 36 de la LDC, como herramienta tendiente a garantizar el efectivo acceso a la justicia del sector más débil de la relación sustancial, previendo para ello la sanción de nulidad de cláusulas tales como las que prorrogan la competencia territorial fuera del domicilio real del consumidor.

ii) Igualmente satisfecho estimo se encuentra en la especie el recaudo de la legitimación del recurrente. Ello, por cuanto de acuerdo con lo normado por las leyes de defensa del consumidor tanto en el orden provincial (arts. 1 y 27 de la ley 13.133), como nacional (art. 52 de la Ley 24.240 mod. por Ley 26.361), el Ministerio Público reviste la calidad de fiscal de la ley prescribiéndose su intervención obligatoria. Y ello se entrelaza, de alguna manera, con el carácter de orden público que el legislador nacional le otorgó en su art. 65 a todo el régimen protectorio consagrado en favor de consumidores y usuarios, legitimando al Ministerio Público Fiscal para intervenir en salvaguarda de los intereses públicos que pudieran encontrarse comprometidos en una controversia al respecto. Es que tal como lo destaca el Fiscal General departamental en su queja, la intervención obligada del Ministerio Público que ambos regímenes consagran no es a los fines de representar al particular damnificado en la relación de consumo o a una asociación de consumidores, sino que se establece en virtud de un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos y garantías consagrados a nivel constitucional, especialmente los reconocidos en el ámbito local y nacional en los arts. 38 y 42, respectivamente, de ambas cartas constitucionales.

iii) Finalmente, con relación monto mínimo para recurrir que el propio apelante reconoce como circunstancia obstativa a la admisibilidad de

la queja en los términos del art. 278 del rito local, es dable señalar que más allá del valor económico en juego en este litigio puntual la cuestión trasciende los lindes del caso debatido al encontrarse cuestiones federales comprometidas tales como la garantía del acceso a la justicia de consumidores y usuarios. En efecto, habiendo vinculado el impugnante sus agravios a la afectación del derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución nacional y en particular -con relación a consumidores y usuarios- por el art. 42 de la Carta Magna, ha quedado introducida una cuestión federal que merece ser tratada por V.E. a los fines de agotar las instancias locales y permitirle luego a las partes involucradas en la controversia -para el caso de que así pudiera corresponder- el acceso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48. Ello así, por cuanto conforme lo resuelto por el máximo Tribunal de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada" (Fallos 308:490), "Christou" (Fallos 310 v.1:324), "Di Mascio" (Fallos 311:2478), todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones de ese carácter debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de "fenecer" ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales. Así, en los casos aptos para ser conocidos según el art. 14 de la ley 48, es necesaria la intervención del superior Tribunal de provincia en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la Legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos. En consecuencia -reitero-, resultan eficaces para habilitar esta instancia los agravios de índole constitucional que el recurrente plantea en su queja (conf. S.C.B.A., doctr. causa L. 88.616, sent. del 5-VI-2013).

iv) Y si bien lo dicho resulta suficiente a los fines de rehuir el escollo de admisibilidad apuntado, también ha de considerarse que tal como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

lo señala el representante del Ministerio Público Fiscal en su prédica, la cuestión traída a juzgamiento excede el mero interés de los litigantes involucrados siendo de aquellas que en los términos del art. 31 bis de la Ley 5827 -texto según ley 13.812- reviste gravedad institucional, importando además lo decidido la violación de doctrina legal imperante en la materia, por lo que estimo deberá V.E. hacer ejercicio de la facultad que en tal sentido prevé la norma aludida, abordando el tratamiento del recurso extraordinario incoado (conf. S.C.B.A., causa Rc. 107.702, resol. del 6-VI-2011).

VI.- Sorteados de la manera precedentemente señalada los reparos que desde la admisibilidad recursiva pudieran endilgarse al intento revisor bajo análisis, soy de opinión -tal lo adelantado párrafos arriba- que el recurso deducido debe prosperar en la inteligencia que el pronunciamiento cuestionado resulta violatorio de la doctrina legal sentada por V.E. en la materia.

En efecto, ese Címero tribunal provincial a partir de lo resuelto en el precedente “Cuevas” antes citado, al que alude el recurrente en su impugnación y al que igualmente refiere el sentenciante de grado para resolver como lo hiciera, ha fijado claramente su postura en punto a considerar 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 en los términos del art. 542 del C.P.C.C., es posible una interpretación de la regla aludida acorde con los principios derivados de la legislación de protección de usuarios, de manera que haciendo una lectura armonizante de ambas pautas en pugna, se permita a los jueces declarar de oficio la incompetencia territorial a partir de la constatación, mediante elementos serios y adecuadamente justificados, de la existencia de una relación de consumo, amparada por el régimen de protección diferenciada instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994.

Tal ha sido el criterio establecido por V.E. con fuerza de doctrina legal. Y dicha doctrina se ha mantenido vigente en el tiempo a través de

C-121315-1

sucesivos precedentes emanados de ese Cimero Tribunal tales como algunos a los que alude el impugnante en su recurso -causas Rc. 113.770, “B.B.V.A. Banco francés S.A. c/ Ortiz”, resol. del 16-III-2011; C. 115.723, “Cabral c/ Farías”, resol. del 5-X-2011-, a los que se agregan otros -causas C. 111.325, “Electrónica Megatone S.A.”, resol. del 29-IX-2010; Rc. 116.507, “Carlos Giudice S.A. c/ Delgadillo Heredia”, resol. del 7-III-2012; Rc. 117.196, “Electrónica Megatone S.A. c/ Lanchez”, resol. del 31-X-2012; Rc. 117.393, “Barbagelatta E Hijos S.A. c/ Ramos”, resol. del 10-IV-2013; Rc. 117.930, “Carlos Giudice S.A. c/ Avendaño”, resol. del 7-VIII-2013-, entre los que cabe destacar el fallado por V.E. *in re* “Crédito Para Todos S.A. c/ Estanga”, causa C. 117.245, sent. del 3-IX-2014, oportunidad en la que puesto a analizar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscalía General departamental aquí también recurrente, con relación a un fallo plenario de la Cámara de apelaciones de San Martín, se ocupó de señalar que *“la doctrina que fluye del citado precedente [refiriéndose a la causa “Cuevas”, ya citada] no se cristaliza en una solución establecida por esta Corte para fijar a priori el organismo que deberá conocer en la causa. Diversamente, emplaza al juez en la situación de analizar, en cada proceso en particular, la eventual existencia de una relación sustancial de consumo. De allí que la respectiva competencia territorial queda sujeta, en principio, al resultado de tal evaluación”*.

Ahora bien, no empecé a lo señalado el hecho de que en las cuestiones exclusivamente patrimoniales se encuentre autorizada la prórroga de la competencia territorial a los tribunales provinciales (art. 1, C.P.C.C.), toda vez que en el marco de la mentada hermenéutica “armonizante” a la que se alude en los precedentes de V.E. antes citados con fuerza de doctrina legal, debe ponderarse la vigencia del texto del art. 36 *in fine* de la ley 24.240 como una excepción a dicha facultad de los particulares, que enerva toda posibilidad de prórroga expresa o tácita, previa o sobreviniente, con el objeto de tutelar de manera efectiva el derecho de defensa en juicio de los usuarios consumidores en operaciones financieras y de crédito para



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

consumo (arts. 1º, 18, 42, 75 inc. 22 y cctes., Const. nacional; arts. 1º, 11, 15, 38 cctes., Const. provincial; arts. 1º, 2º, 3º, 36, 37, ley 24.240; ley 13.133; del voto del Dr. Soria en causas C. 109.193, C. 116.088 y Rc. 116.507, ya citadas).

Y a propósito de la cuestión relativa a la oportunidad para la declaración oficiosa de incompetencia en la que se apunto el fundamento de la decisión de Alzada impugnada, cabe recordar aquella otra doctrina elaborada por esa Suprema Corte al pronunciarse *in re* “Rodríguez c/ Dip”, causa C. 119.166, resol. del 11-II-2016, igualmente invocada por el decisor de la instancia de origen, en la que al analizar una contienda de competencia suscitada entre dos órganos jurisdiccionales de distintos departamentos judiciales, con motivo de la ejecución de títulos como la de los que aquí se tramita, se encargó de puntualizar que *“...la circunstancia de haber emitido el órgano jurisdiccional los actos procesales que dictó (despacho disponiendo la intimación de pago y la citación para oponer excepciones, ordenando a tal efecto libramiento del correspondiente mandamiento -diligencia que se cumplió- y sentencia mandando llevar adelante la ejecución -no habiéndose presentado en autos la parte ejecutada-), no impiden su ulterior declaración de incompetencia ex officio, en tanto la misma viene fundada en el art. 36 de la ley de defensa del consumidor y se practica invocando la habilitación que emerge de la doctrina de la causa C. 109.305 “Cuevas”, resol. del 1-IX-2010...”*. Y dicha doctrina de V.E. ha sido posteriormente reiterada, entre otras, en las causas C. 121.285, resol. del 28-XII-2016; C. 121.280, resol. del 8-II-2017 y C. 121.422, resol. del 5-IV-2017, supuestos todos en los que más allá de haberse dictado sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución, la cuestión dirimente para declarar con posterioridad la incompetencia estuvo en la falta de presentación al proceso del consumidor para el ejercicio efectivo de su derecho de defensa en juicio, al ser ejecutado fuera de la jurisdicción territorial correspondiente a su domicilio real, tal como sucede en la especie (ver *a contrario sensu* doctr. causas Rc. 118.917, resol. del 17-VI-2015; C. 119.936, C. 119.462 y C. 119.221, todas resol. del

9-IX-2015; Rc. 118.943, resol. del 9-IX-2015).

Tampoco obsta a la solución propuesta la circunstancia alegada en el decisorio impugnado en torno a que los específicos alcances de la norma actuada por el sentenciante de primera instancia para resolver como lo hiciera (art. 36 de la ley 24.240, texto según art. 15 de la Ley 26.361) cobraron vigencia luego de iniciadas las presentes actuaciones. En efecto, el órgano de Alzada interviniente a través del voto emitido por la magistrada que abriera el Acuerdo - Dra. Scarpatti- sostuvo que *“En rigor, el principio de improrrogabilidad de la competencia del domicilio del consumidor o usuario, frente a las acciones promovidas contra él en el pórtico de una relación de consumo, fue instaurado por el art. 15 de la Ley 26.361, promulgada parcialmente el 3 de abril del año 2008, que modificó el texto originario del art. 36 de la Ley 24.240. De su tenor no se desprende disposición que establezca su aplicación retroactiva, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 3° del Código Civil, vigente a la sazón, cabe colegir que no la tiene, aun cuando se instaure allí una regla de orden público.”*(v. fs. 110, 2° párr.). Y a renglón seguido esa magistrada destacó que la ejecución había sido promovida con anterioridad a la entrada en vigor de dicha regla especial sobre competencia, por lo que aquella singularidad imponía determinar si ese cambio normativo, suscitado durante el trámite del proceso, habilitaba o no la declinatoria. Y como resultado de tal examen concluyó que ello no era posible. En primer término a través de argumentos vinculados al “principio de radicación”, al que hizo referencia con citas de precedentes nacionales -cuya materia, destaco, en nada se vincula con la que en autos se debate-, para luego añadir que la solución contraria -esto es, la que admitiría la posibilidad de la declinatoria oficiosa en procesos iniciados antes de la vigencia temporal de la reforma aludida- pondría en jaque la veda a la aplicación retroactiva de las normas determinada por el art. 3° del Código Civil por entonces vigente, fueran aquellas o no de orden público, salvo disposición expresa en contrario.

Entiendo que más allá de la argumentación desarrollada y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

parcialmente transcrita en los párrafos precedentes, el distingo formulado en torno a la fecha de promoción del presente proceso ni la que pudiera realizarse con relación al momento de libramiento de los pagarés de consumo base de la acción pueda tener la incidencia que se le asigna en el decisorio impugnado, a los fines de evaluar la posibilidad de la declinatoria oficiosa decidida por el magistrado de origen. Es que en coincidencia con la tendencia cada vez más amplia en las legislaciones de limitar el principio de la *prorrogatio jurisdictionis* (conf. Najurieta, M., Prórroga abusiva de la competencia en un contrato de adhesión, ED t. 181, p. 296), la nulidad de las cláusulas que instrumentan la prórroga de la competencia territorial en perjuicio del consumidor, era una solución que preexistía a la promulgación de la ley 26.361, ya que desde la propia sanción de la ley 24.240 podía fundarse en el art. 37, inc. “b” de dicho régimen tuitivo (conf. Stiglitz, R. y Hitters, J., El abuso en las nuevas técnicas de contratación. Cláusulas que limitan la facultad de oponer excepciones y que establecen la prórroga de la competencia territorial, LL 1984-D, p. 1290 y ss., espec. p. 1299; Vázquez Ferreira, R., y Romera, Protección y defensa del consumidor - ley 24.240 anotada y comentada, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 103/104, n° 2; Heredia, P., Cláusulas y términos abusivos en los contratos de consumo (examen del art. 37, ley 24.240), en la obra colectiva coordinada por Tinti, G., cit., p. 126; Uzal, M., en la obra dirigida por Highton, E. y Areán, B., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – concordado con los códigos procesales – análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2004, t. 1, ps. 196/200, n° 9) (conf. CNCom., causa “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”, Expte. S. 2093/09, de fecha 29 de junio de 2011, consid. 10° del voto del Dr. Pablo D. Heredia).

Fue precisamente en el voto citado precedentemente en el que se señaló además que “...en rigor, lo que la ley 26.361 ha hecho no es otra cosa que extender a las operaciones bancarias y financieras para el consumo que

se mencionan en el art. 36 de la ley 24.240, una solución que ya estaba presente en su art. 37, tal como resulta del dictamen conjunto de las Comisiones de Defensa del Consumidor, Comercio y Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, que fundamentó el proyecto que se convertiría en la citada ley 26.361 al señalar que la nueva disposición "...prevé una solución similar a la contemplada en orden a la inclusión de cláusulas abusivas en contratos de consumo, en el artículo 37..., reconociéndosele al consumidor en tales casos derecho a demandar la nulidad de una o más cláusulas contractuales..." (Cámara de Diputados de la Nación, sesiones ordinarias 2006, orden del día n° 306, ps. 15/16)". Siendo ello así, y con apoyo en la premisa de que el fraude a la ley también puede ser entendido como relacionado igualmente con una elusión al art. 37 de la ley 24.240, no advierto que exista mérito como para formular los distingos de índole temporal realizados por el órgano de Alzada para decidir en el sentido revocatorio señalado.

VII.- En ese orden de ideas, no tengo duda en concluir que en el decisorio objeto de recurso ha mediado violación a la doctrina legal de V.E. individualizada por el recurrente, que estimo de aplicación al caso traído más allá de las circunstancias obstativas invocadas por la Alzada, por lo que estimo deberá V.E. hacer lugar al remedio extraordinario incoado por el Sr. Fiscal General departamental. Lo contrario supondría configurar un claro supuesto de abuso de derecho (art. 10 del C.C.y C.), mediante la utilización del denominado fraude a la ley (art. 12 del C.C.y C.), resultando justamente de las circunstancias consideradas por el sentenciante de la instancia originaria que la validación de lo actuado por el ejecutante, al acudir al recurso de instrumentar la deuda derivada de dicha operación crediticia con un consumidor en un título cambiario, para luego presentarlo a ejecución en un domicilio distinto del real de éste -so pretexto de hacerlo en el establecido al efecto por el ordenamiento jurídico bajo la condición de no poder cuestionarse el origen o causa del crédito-, importaría contravenir palmariamente la finalidad específica de la tutela establecida por el orden



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-121315-1

público del consumo (arts. 36, 37 y 65, ley 24.240; arg. arts. 10, 12 C.C.y C.; también Mosset Iturraspe, Jorge, "El fraude a la ley", en Revista de Derecho Privado Comunitario, n° 4, Rubinzal - Culzoni, 1998, pág. 7 ss.).

La Plata, 24 de agosto de 2017.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

