


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 94

Año: 2018 Tomo: 3 Folio: 618-623

EXPEDIENTE: 6025717 -  - CETROGAR S.A. C/ ZARATE, DANIEL ALBERTO - PRESENTACIÓN
MULTIPLE - EJECUTIVOS PARTICULARES

AUTO NUMERO: 94. CORDOBA, 05/11/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**CETROGAR S.A. C/ ZARATE, DANIEL ALBERTO – PRESENTACIÓN MÚLTIPLE - EJECUTIVOS PARTICULARES – CUESTIÓN DE COMPETENCIA**” (Expte. SAC n.º 6025717) elevados a este Tribunal con motivo de un presunto conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad, y el Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Primera Instancia y Primera Nominación de la ciudad de Cosquín.

DE LOS QUE RESULTA:

1. Cetrogar SA, por intermedio de su apoderado, compareció a fs. 1/4 por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad, e interpuso demanda ejecutiva en contra del señor Daniel Alberto Zárate, para obtener, con referencia a los fundamentos que allí describe, el pago de la suma documentada en el pagaré que acompaña, con más los intereses y costas.

Mediante decreto de fecha 15 de junio de 2017 (f. 16) ese tribunal resolvió apartarse de la presente causa, y en consecuencia ordenó la remisión al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Conciliación y Familia de Primera Nominación de la ciudad de Cosquín, por entender que se trata de una relación de consumo en la que el consumidor tiene domicilio en Huerta Grande, y a tenor de lo dispuesto por los artículos 36 y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor n.º 24240, y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Productos Financieros SA”, correspondía declarar su incompetencia de oficio.

2. Recibidos los autos por el juzgado de la ciudad de Cosquín, este resolvió no abocarse al

conocimiento de la presente causa por entender que: a) No existe un pronunciamiento de este Alto Tribunal en atención a la declaración oficiosa de la incompetencia territorial con motivo de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, cuando el librador de un pagaré tiene un domicilio distinto al lugar en donde se pretende ejecutar ese título. b) En la hermenéutica del último párrafo del artículo 36 de la Ley n.º 24240, hay dos temas diferentes que tienen cabal relevancia. El primero, si la regla de competencia que emana de ese artículo se aplica solamente a los contratos que instrumentan operaciones de venta a crédito, o si también abarca a los pagarés de consumo. El segundo, determinar si se trata de una norma de orden público. Sobre este último supuesto refirió que, tanto en doctrina como en jurisprudencia se observa en ciertas oportunidades que se intenta equiparar dos conceptos que son en realidad disímiles: las normas imperativas y el orden público. A partir de esa distinción, sostiene que no existe identidad entre cada una de ellas y que en los casos en que está en juego el orden público *stricto sensu*, la sanción de la ley resulta mucho más grave, y radica en la nulidad absoluta (art. 386 CCC). En cambio, cuando la transgresión de una norma imperativa no trasciende el orden público, sino simples intereses particulares, la nulidad que el incumplimiento del imperativo legal genera es relativa y es subsanable por la confirmación del acto y la prescripción de la acción. En esa interpretación, afirma, se permite comprender el sentido de la disposición del artículo 65 de la Ley de Defensa del Consumidor, y debe considerarse la mención al orden público como atinente al orden público social o de protección que constituye un conjunto de normas imperativas que tutelan a la parte más débil de la relación de consumo, sin que se encuentre involucrado el orden público en sentido estricto. Bajo estas premisas, considera que, en el caso de autos, se trata de 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. Sostiene que, es 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, podrá emplear los medios legales pertinentes para defender sus derechos e inclusive, allanarse y pagar lo reclamado.

A mayor abundamiento, refiere que en *“nada obsta a considerar que en este caso se encuentra en juego solamente el interés particular del consumidor, el hecho de que la tutela que el ordenamiento jurídico le dispensa como tal, venga consagrada a partir de una expresa disposición constitucional, como lo es el artículo 42 de la Constitución Nacional. Es que, en un pleito civil siempre se encuentra en pugna el derecho de propiedad de idéntico origen, a tenor de lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Nacional, siendo indudable que los conflictos que se desenvuelven en la justicia civil y comercial atañen a intereses privados, aunque se desarrollen en virtud de derechos que tienen consagración y origen en la Constitución”* (f. 22vta.).

3.Receptados los presentes por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad, ratifica las consideraciones expuestas en el proveído de f. 16, y decide dejar planteada la cuestión de competencia negativa, elevando los presentes a este Alto Cuerpo a sus efectos (f. 25).

4. Radicados en esta sede, a f. 28 se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia, evacuándolo el señor Fiscal Adjunto mediante Dictamen E n.º 838, presentado con fecha 13 de noviembre de 2017 (fs. 29/32).

Y CONSIDERANDO:

I. CUESTIÓN DE COMPETENCIA

El artículo 165 de la Constitución Provincial en su inciso primero, apartado *b* -segundo supuesto-, habilita al máximo órgano jurisdiccional local a conocer y resolver originaria y exclusivamente, en pleno, de las cuestiones de competencia que se susciten entre tribunales inferiores que no tuvieren otro superior común.

La cuestión de competencia es un fenómeno jurídico-procesal que se suscita cuando existe una declaración concurrente, negativa o positiva, entre dos tribunales respecto de un mismo

juicio; siendo su principal efecto, la paralización del trámite que se persigue y la consecuente incertidumbre respecto de la verificación de uno de los presupuestos procesales esenciales: la competencia.

El presente conflicto se traba con motivo de que dos tribunales de primera instancia con disímil competencia territorial, controvierten con relación a su intervención en este juicio ejecutivo mediante el que se pretende el cobro de una suma de dinero documentada en el título de crédito cuya copia obra a f. 7. En efecto, el objeto de discusión es determinar si de conformidad a lo dispuesto por los artículos 36 y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor deviene inevitable la declaración de incompetencia de oficio por encontrarse afectado el orden público, al constatarse una cláusula de prórroga de competencia a un tribunal distinto al del domicilio del deudor.

A los efectos de dilucidar la cuestión planteada, se procederá al análisis del régimen especial del Derecho de Consumo y las normas de competencia susceptibles de ser aplicadas en el presente caso; para luego determinar qué tribunal resulta competente.

II. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Previo a adentrarnos en el análisis de la cuestión de competencia traída a consideración, corresponde advertir que en oportunidad de rechazar competencia, ambos tribunales intervinientes han omitido requerir la opinión del Ministerio Público que, en su carácter de custodio de la jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales, debía expedirse al respecto (arts. 72, inc. 2 de la CP y art. 9, inc. 2 de la Ley n.º 7826).

No obstante la falencia señalada, y para evitar un dispendio procesal que pueda derivar en una demora en el normal desarrollo de la actividad judicial, atento la naturaleza de la cuestión debatida y que la intervención del Ministerio Público se ha verificado mediante la vista evacuada por la Fiscalía General de la Provincia a través del Dictamen E n.º 838 (fs. 29/32); se estima conveniente que este Tribunal Superior se pronuncie sin más dilación respecto a la controversia suscitada en relación a la determinación del órgano jurisdiccional que debe

avocarse al conocimiento de los presentes obrados.

III. DERECHO DE CONSUMO

El plexo normativo que tutela las relaciones de consumo se encuentra constituido por el artículo 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor n.º 24240 (cc y modif.), conjuntamente con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC).

En ese contexto, la protección del consumidor se estructura a partir de distintos principios (*in dubio pro consumidor*, trato digno, información, gratuidad, orden público, principio protectorio, principio de sustentabilidad, etc.) cuya operatividad se consolida en función de garantizar una situación de igualdad en el ejercicio de los derechos en las relaciones de consumo, entre consumidor o usuario y proveedor (art. 1093 del CCC).

En esta línea cobra sentido lo dispuesto por el artículo 36, última parte, de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto dispone que será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por ese artículo el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

En este orden, la jurisprudencia local y nacional han sido contestes al momento de determinar la invalidez de las cláusulas que prorrogan la competencia hacia un tribunal distinto al del domicilio del consumidor, ya sea a pedido del interesado^[1], o de oficio^[2].

En efecto, cabe resaltar que la razón de ese precepto finca en la protección de la parte más débil de la relación contractual y respecto a la que el legislador ha considerado en inferioridad de condiciones: el consumidor o usuario, pues en la mayoría de los casos debe aceptar la imposición de ciertas cláusulas, sobre todo en los contratos de adhesión. La finalidad tuitiva de esa norma es concretamente evitar que se obligue al consumidor a someterse a cláusulas abusivas que de algún modo limiten el ejercicio de acciones, recursos y derechos mejorando la situación del proveedor o prestador. Ante tales supuestos ese régimen prevé sanciones aplicables tanto por vía administrativa (arts. 45, 46, 47, 48) como judicial, tales como la

ineficacia (art. 37) y la nulidad (art. 36). Asimismo, regula las acciones judiciales, la legitimación activa y pasiva, el modo de interponerlas, como también el plazo de prescripción (arts 52).

Además, el artículo 65 prescribe de manera imperativa que ese régimen especial ostenta el carácter de orden público.

Ese microsistema^[3] se encuentra constituido por normas y principios, representan una garantía para el consumidor, y por tal, siempre en caso de duda debe aplicarse e interpretarse el derecho en favor del consumidor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1095 del CCC, y no a la inversa.

IV. NORMAS DE COMPETENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA

El Código Procesal Civil y Comercial local establece como principio general la improrrogabilidad de la competencia con excepción de la territorial (art. 1), que puede ser trasladada a otro tribunal por sumisión de las partes de manera expresa o tácita (arts. 2 y 3). En el primer caso, ya sea mediante pacto o cláusula, y en el segundo, cuando el actor interponga la acción ante un tribunal distinto al que le corresponde en razón del territorio, o bien cuando el demandado conteste la demanda u oponga excepciones sin declinar la competencia. En ambos casos, aquel artículo prescribe que la incompetencia territorial no puede ser declarada de oficio.

V. EL CONFLICTO DE COMPETENCIA: UN CONFLICTO NORMATIVO

En este marco, se advierte que el problema de autos se resume en un conflicto normativo. Ello se debe a que la progresiva incorporación del régimen de Derecho de Consumo al sistema jurídico argentino, ha generado algunas inconsistencias normativas, pues esa legislación prescribe principios y reglas que, en muchos casos, colisionan con legislación sustancial y de forma, anteriormente vigentes. En efecto, a nivel local se advierte que las disposiciones que regulan la competencia territorial, (arts. 1 a 4 del CPCC) son incompatibles con las

disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, en particular con lo dispuesto por el artículo 36 *in fine* de la Ley n.º 24240.

Es que ambas normas refieren al mismo ámbito de aplicación pero con soluciones lógicamente contradictorias pues el artículo 1 del CPCC dispone que la competencia territorial puede ser prorrogada por decisión de las partes, y el tribunal no puede inhibirse de oficio; mientras que la segunda disposición establece que aquella se determina en función del domicilio del consumidor siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Esa contradicción es conocida en la Teoría General del Derecho como un problema sistémico denominado inconsistencia normativa. Especialistas en la materia refieren que “*un sistema normativo es inconsistente cuando correlaciona un caso con dos o más soluciones y lo hace de tal modo, que la conjunción de esas soluciones constituye una contradicción normativa*” [\[4\]](#).

Cabe decir que el conflicto suscitado si bien podría encontrar solución mediante la aplicación de los principios tradicionales (*lex superior derogat legi inferiori, lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*[\[5\]](#)), claro es que tales preceptos devienen aplicables en defecto de reglas o principios interpretativos propios o específicos de la materia debatida. El caso de autos no permite ese recurso, pues el legislador ha previsto una solución concreta para aquellos casos en los que pudieren suscitarse problemas interpretativos en el artículo 1094 del CCC.

VI. PRINCIPIO *IN DUBIO PRO CONSUMIDOR* (art. 1094 del CCC)

Según autorizada doctrina, el Derecho de Consumo es “*un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo, y aun derogatorio de normas generales*”[\[6\]](#).

En efecto, en ese sistema el legislador ha previsto la solución frente a la posibilidad de que se

adviertan dudas con relación a la aplicación e interpretación de esas normas, esto es el estándar interpretativo normado en el artículo 1094 del CCC, enunciado comúnmente como principio *in dubio pro consumidor*. Ello encuentra sentido en atención a la diferencia estructural que el legislador ha advertido en las relaciones entre consumidores y proveedores. A este respecto, estudiosos en la materia han afirmado que “[d]icho principio y la tutela general del derecho del consumidor, se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se acrecienta aún más con los fenómenos de globalización económica, y la irrupción de las técnicas de marketing junto a la evolución de la publicidad, al calor de la llamada revolución de las comunicaciones, con ofertas de bienes y servicios en constante mutación, con proveedores que acceden a nuestra intimidad para ofrecernos productos y servicios que en la mayoría de los casos no queríamos ni respondían a nuestras necesidades”^[7].

Ese principio opera como estándar dirimente frente a la duda en el acto de interpretar y aplicar el derecho. Es que, el legislador ha previsto la hipótesis de que pudieran darse situaciones en las que el ordenamiento jurídico disponga más de una solución, planteándose así un problema de aplicación del derecho^[8]. En ese sentido hay autores en la materia que sostienen que “precisamente por aplicación de una correcta hermenéutica constitucional el legislador previó la prevalencia del criterio interpretativo más favorable al consumidor”^[9].

En efecto, y a la luz de ese principio resulta que ante la contradicción normativa constatada en autos, corresponde tener por operativa la regla de competencia prevista por el artículo 36 *in fine* de la Ley de Defensa del Consumidor. Ello es así, en tanto dispone que en los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

En consecuencia, debe prevalecer la norma procesal sustancial (art. 36 del CCC), por encima de la norma de rito local (art. 1 del CPCC).

VII. EL CASO DE AUTOS

Sentado ello, claro es que el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor fija un criterio de asignación territorial de competencia en atención al domicilio de este último, pues el legislador ha pretendido no solo garantizar el acceso a la jurisdicción sin ningún tipo de obstáculo, sino también evitar la operatividad de cláusulas abusivas (cc. art. 37 de la citada ley y arts. 1117 a 1122 del CCC).

En este contexto normativo no cabe duda sobre la vigencia de tales preceptos, en particular con relación a lo dispuesto por el artículo 36 *in fine*, en tanto impide la validez de cualquier cláusula que prorrogue la competencia a un tribunal distinto al domicilio del consumidor, en este caso, del demandado.

Esa ha sido la inteligencia seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Productos Financieros”, en cuanto dijo que *“un nuevo examen de la cuestión permite concluir que la declaración de incompetencia de oficio en los supuestos en que resulta aplicable el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361, encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste dicha norma (art. 65 de esa ley)”*[\[10\]](#).

En autos, consta copia del documento pagaré (f. 7), del que se desprende que el demandado, señor Daniel Zárate, se domicilia en Avenida Las Vertientes de la ciudad de Huerta Grande, dato que ratificó la accionante en la demanda inicial (f. 1). En efecto, y al haberse interpuesto la presente acción ejecutiva por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba, tribunal ajeno al del lugar del domicilio del demandado, deviene procedente la declaración de incompetencia de ese tribunal bajo el fundamento de lo previsto en el artículo 36 de la Ley n.º 24240, y de conformidad a las razones apuntadas párrafos arriba.

Esto no contradice lo sostenido por la Sala Civil y Comercial de este Tribunal Superior, en autos “TMF TRUST COMPANY (ARGENTINA) S.A.”[\[11\]](#), en atención a que lo que allí se resolvió lo es con referencia a la intervención del Ministerio Público y no en lo relativo a la competencia. En efecto, como se explicitó en dicha oportunidad (considerando X), el criterio

asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que la competencia surge objetivamente de las circunstancias del caso y de la calidad de las partes, y este es el sentido en el que debe resolverse el presente conflicto de competencia, resultando aplicable, sin mayor esfuerzo interpretativo, el artículo 36 de la Ley n.º 24240. Así lo decidió dicha Corte al decir que *“no invalida la naturaleza del título base de la pretensión, ni la del juicio ejecutivo, en tanto la verificación de los presupuestos fácticos que habilitan la aplicación del art. 36 in fine de la ley 24.240, texto según ley 26.361, además de limitarse a las circunstancias personales de las partes, tiene como único propósito decidir sobre la competencia del tribunal, de modo que la abstracción cambiaria y los límites cognoscitivos propios de estos procesos, a los fines de la viabilidad de la acción, no resulten afectados”*^[12]. Todo ello sin perjuicio de las defensas que el demandado pudiere oponer en oportunidad de comparecer de conformidad al régimen procesal aplicable (art. 526, 545, 547 y cc. del CPCC).

En este orden, y en función de lo expuesto precedentemente, corresponde declarar como competente al tribunal del domicilio del demandado, esto es, el Juez en lo Civil y Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Cosquín.

Por todo ello, y lo dictaminado por el señor Fiscal Adjunto mediante Dictamen E n.º 838,

SE RESUELVE:

I) Declarar que el Juzgado en lo Civil y Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Cosquín resulta competente para entender en la presente acción ejecutiva.

II) Notifíquese al Juzgado en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad, y al Ministerio Público Fiscal.

Protocolícese, hágase saber, dése copia y bajen.

^[1] Cfr. TSJ, Secretaría Civil y Comercial, Sentencia n.º 155, de fecha 23/8/2012, *in re* “Banco Hipotecario”; TSJ, Secretaría

Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 41, de fecha 31/5/2010, *in re* “Exhorto”.

[2] Cfr. SCBA, *in re* “Cuevas”, de fecha 1/9/2010, JUBA 109305; “BBVA Banco Francés SA”, de fecha 16/3/2011, JUBA 113770; “Illarietti”, de fecha 14/9/2011; CSJN, fallo de fecha 10/12/2013, en autos “Productos Financieros S.A c. Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo” (competencia n.º 577, XLVII).

[3] Cfr. Lorenzetti, Ricardo L.; *Consumidores*, 2.ºed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 50.

[4] Cfr. Nino, Carlos; *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Bs. As., 2003, p. 273.

[5] Cfr. Guastini, Ricardo; *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 168.

[6] Lorenzetti, Ricardo L.; *Consumidores*, ob. cit. p. 50.

[7] Salicru, Andrea; “El principio *In dubio pro consumidor*”, en *La Ley on line*, AR/DOC/3645/2005.

[8] Cfr. Lorenzetti, Ricardo L.; *Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015, p. 240.

[9] Lorenzetti, Ricardo L.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, ob. cit., p. 240.

[10] CSJN, fallo de fecha 10/12/2013, en autos “Productos Financieros S.A c. Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo” (competencia n.º 577, XLVII).

[11] TSJ, Sala Civil y Comercial, Auto Interlocutorio n.º 190 de fecha 13/9/2018.

[12] CSJN, fallo de fecha 10/12/2013 *in re* “Compañía Financiera Argentina S.A c/ Monzón, Maricel Claudia s/ cobro ejecutivo” n.º 623.XLV.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, María de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

ZALAZAR, Claudia Elizabeth
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.