

Derecho Procesal Civil - COMISIÓN n° 2

Tema (título de la ponencia): “Pagaré de consumo y prórroga tácita de la competencia por el territorio”

Autores: Catera, Camilo - Sosa, Toribio Enrique

Datos de contacto:

Domicilio (Sosa): Pte. Uriburu 2026 – Trenque Lauquen (Bs.As.) 6400

Celular (Sosa): 02392-15612427

Correo electrónico (Sosa): tesosa@live.com.ar

Conclusiones

Aunque se tratara efectivamente de una relación de consumo, cuando el último párrafo del art. 36 de la ley 24240 dice “siendo nulo cualquier pacto en contrario”, se está refiriendo a todo acuerdo de partes contenido en el contrato de consumo, es decir, la ley lo que busca erradicar es la cláusula contenida en el contrato de consumo, esto es, la prórroga expresa de la competencia en el contrato de consumo que busque sacar “abusivamente” el asunto del conocimiento del juez del domicilio del consumidor demandado.

Lo que no está fulminado por el legislador es la prórroga tácita de la competencia territorial, resultante de que el consumidor, luego de citado a juicio, ya en juicio, no plantee ni declinatoria ante el juez elegido por el demandante, ni inhibitoria ante el juez de su domicilio real.

En pocas palabras, lo que la ley no quiere es que, **al tiempo del contrato de consumo y antes del proceso**, el consumidor válidamente pueda renunciar al juez competente de su domicilio real; pero no objeta que, **una vez iniciado el proceso**, el demandado pueda consentir, no planteando declinatoria ni inhibitoria, que el caso tramite ante un juez diferente de aquél competente en el lugar de su domicilio.

Así interpretado el asunto, el art. 36 último párrafo de la ley 24.240 no obsta a la prórroga tácita de la competencia territorial.

Referencia a Congresos anteriores

Sobre prórroga de la competencia:

IV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 4 al 7 de julio de 1965. Comisión n° 2 (en “Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones”, FERNÁNDEZ QUIRÓS, Juan C. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 51)

Pagaré de consumo y prórroga tácita de la competencia por el territorio

1- Hechos y normas

El cobro ejecutivo de un pagaré se inicia ante un juzgado que no es el territorialmente competente en el domicilio real del ejecutado.

El juzgado encuentra motivos, en o fuera del pagaré, para creer que a éste le subyace una relación de consumo entre el ejecutante y el ejecutado y, de oficio, sin más sustanciación, por razón del territorio, se declara incompetente teniendo en cuenta lo reglado en los artículos 36 último párrafo y 65 primera parte de la ley 24.240.

¿Qué dicen estos preceptos? Vamos a transcribirlos en lo pertinente:

Art. 36 último párrafo: “Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. 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.”

Art. 65: “La presente ley es de orden público, ...”

Los subrayados, que desde luego no son de los textos originales, realzan los aspectos que consideramos relevantes para el análisis.

2- Planteo del problema y adelanto de la propuesta

Vamos a suponer que, en el caso que hemos planteado en 1-, podamos coincidir, con acierto o sin él, en que realmente al pagaré le subyace una relación de consumo que explica su libramiento.

Vamos a otorgar que, para decidir sobre los presupuestos procesales ¹ (entre ellos, claro está, la competencia), el juez puede exceder los límites del pagaré.

Vamos a aceptar, también, que una normativa jurídica pueda autocalificarse de orden de público, sin preguntarnos si acaso pudiera objetarse que una cuestión pueda mediante alquimia jurídica, convertirse en cuestión de orden público por la sola voluntad del legislador y allende su propia naturaleza.

En suma, asumimos que hay relación de consumo, que eso puede establecerse allende los confines del pagaré y que el último párrafo del art. 36 de la ley 24240 es de orden público.

Pero, madura el interrogante, ¿por eso puede el juzgado declararse incompetente de oficio, sólo porque no ejerce jurisdicción en el lugar del denunciado domicilio real del ejecutado consumidor?

Vamos a sostener que no, que no puede, porque lo que fulmina el art. 36 último párrafo de la ley 24240 es “sólo” el acuerdo (cualquier acuerdo... ¡pero acuerdo!) sobre competencia tendiente a sustraer el asunto del conocimiento del juez del domicilio real del consumidor.

¿Qué quiere decir “sólo”?

Eso, que la ley rechaza el “pacto de foro prorrogando”, presuponiendo que el consumidor “abusivamente” fue llevado a consentirlo extrajudicialmente. Pero no impide que el consumidor accionado, ya en juicio, pueda consentir que intervenga en su caso un juez que no sea el territorialmente competente en el lugar de su domicilio.

¿Por qué dejamos dicho “abusivamente”? Porque las relaciones de consumo pueden plasmarse en contratos de adhesión, ² conteniendo, claro está, cláusulas que le son predispuestas de antemano al consumidor, quien solo optará por suscribir o no suscribir el contrato, sin facultad de objetar el contenido. No es extraño que, entre muchas de esas cláusulas, pasen

¹ Art. 529 párrafo 1° CPCC Bs.As.: “Intimación de pago y procedimiento para el embargo. El juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución, y si hallare que es de los comprendidos en los artículos 521° y 522°, o en otra disposición legal, y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, librará mandamiento de embargo, observándose el siguiente procedimiento: ...” (el subrayado es nuestro)

² De hecho, el art. 36 de la ley 24.240 se refiere al contenido del contrato de consumo.

desapercibidas aquellas que intenten, de algún modo, reducir más aun la figura del consumidor frente al proveedor. Recordando que, como se autoimpone la ley 24.240, es de orden público, con el motivo de aumentar la protección de la parte teóricamente más débil, el consumidor. Allí, radica en definitiva la voluntad del legislador para anular de antemano, los acuerdos de “foro prorrogando”, porque entiende que, muy probablemente, el consumidor los haya suscripto sin haberse anoticiado de ellos, ocultos o disimulados en cláusulas incluso muchas veces poco entendibles para él.

3- Mera confluencia de voluntades no es acuerdo

Vamos a usar una analogía muy vulgar, tanto como persuasiva, creemos. Dos personas, en un restaurante, se ponen de acuerdo para ir al baño y van juntas. En cambio, dos personas, en ese mismo restaurante, sin acordar nada, se levantan y coinciden en el baño. En ambos casos, los protagonistas debido a sus propias necesidades confluyen en el mismo baño, pero en el primer ejemplo hay acuerdo para eso, mientras que en el segundo no hay acuerdo sino coincidencia de voluntades. Confluencia de voluntades no es acuerdo.

Menos vulgar, pero también pedestre: dos personas acuerdan encontrarse, y se encuentran, en cierto punto de la ciudad en un momento determinado; eso no es igual que dos personas se crucen, sin acuerdo previo, espontáneamente cada una en ejercicio de su libertad, en un cierto momento y en un cierto lugar de la ciudad. En ambos supuestos hay un confluencia tempo-espacial de voluntades independientes, pero en el primero hay un acuerdo y en el segundo no.

Lo mismo pasa con la competencia por el territorio: una cosa es acordarla -como cláusula de un contrato de consumo y por tanto extrajudicialmente- en fraude a la ley (en pos de imponer un juez que no es el competente en el lugar del domicilio del consumidor) y otra diferente es la prórroga tácita en instancia judicial: aquí la demanda es interpuesta ante un juez que no es el territorialmente competente, pero el demandado consumidor, luego de ser citado a juicio, ya en juicio, no lo objeta.

En la prórroga tácita de la competencia no hay ningún acuerdo (el acuerdo, y en el contrato de consumo, es lo que, machacamos, repudia la ley

24.240), sino dos manifestaciones unilaterales, independientes y tácitas de la voluntad:³ si el ejecutante no hubiera querido que interviniera el juez ante el cual planteó la demanda, no la habría planteado allí; si el ejecutado no hubiera querido que interviniera ese juez y sí en cambio el juez de su domicilio real, ejerciendo su derecho de defensa (no cumpliendo un deber de defenderse)⁴ habría instaurado declinatoria o inhibitoria.⁵ Y aun si se creyera que es acuerdo, en todo caso sería tácito, pero no expreso ni contenido en el contrato de consumo siendo que la ley 24.240 quiere contrarrestar a este último.

4- Interpretación estricta de la restricción impuesta al consumidor

El acuerdo expreso de foro prorrogando contenido en el contrato de consumo es nulo,⁶ y no puede aferrarse a él el proveedor cobijando la aspiración de legitimar una demanda instaurada ante un juzgado diferente al del domicilio del consumidor. Si el proveedor por ventura quisiera hacer valer el pacto de foro prorrogando, bastaría con que el deudor demandado, pese a haber suscrito ese pacto, **ya en juicio** no lo acepte, a tal fin entablado -y con éxito sin ninguna duda- declinatoria o inhibitoria.

Pero esa restricción a la libertad del consumidor en tanto que la ley no lo habilita para consentir válida y expresamente, **en el contrato de consumo**, la competencia territorial de un juzgado diferente al de su domicilio, debe ser interpretada restrictivamente (como toda restricción a la libertad, art. 19 Const.Nac.) y, por lo tanto, debe ceñirse a la hipótesis del acuerdo expreso contenido en el contrato de consumo.

³ No concordamos con cierta conclusión alcanzada en el IV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 4 al 7 de julio de 1965." Habrá acuerdo tácito, cuando presentada la demanda ante el juez o tribunal incompetente, el demandado oponga excepciones o conteste la demanda, sin articular declinatoria". Dos voluntades tácitas meramente coincidentes no tienen que configurar necesariamente un acuerdo tácito.

⁴ Por eso la aceptación de la competencia por el demandado, derivada de su silencio sobre ese punto, no importa acuerdo: no tiene el deber de expedirse expresamente sobre la competencia y sí, en cambio, el derecho de defenderse en juicio, entre otras cosas, articulando declinatoria o inhibitoria. Recordemos que según el art.979 del CCyC el silencio importa aceptación, a los fines de un acuerdo, sólo cuando existe el "deber" de expedirse.

⁵ Ver arts. 260 y 264 CCyC.

⁶ De hecho, otra vez, el art. 36 de la ley 24.240 se refiere al contenido del contrato de consumo.

Es cierto que el consumidor no puede válidamente **en el contrato** de consumo someterse a un juzgado que no sea el competente territorialmente en el lugar de su domicilio. Pero una cosa es que el consumidor no pueda válidamente en el contrato de consumo someterse a un juzgado que no sea el competente territorialmente en el lugar de su domicilio, y otra harto diferente es que, **ya en juicio**, no pueda aceptar la intervención de un juzgado que no sea el competente territorialmente en el lugar de su domicilio.

Si bien se mira, la ley limita la libertad contractual del consumidor aún no demandado -y lo hace paternalistamente en su beneficio-, pero no la libertad procesal del consumidor ya demandado. **El contrato es el contrato, el proceso es el proceso.** La cortapisa a la libertad contractual del consumidor aún no demandado, como toda restricción a la libertad, debe ser interpretada restrictivamente y, así, no puede ser interpretada expansivamente, para incluir en ella también a la libertad procesal (“derecho” de defensa en juicio) del consumidor ya demandado.

No cabe una interpretación amplia y extensiva del art. 36 de la ley 24240, que expanda indebidamente la veda del pacto de foro prorrogando a la prórroga tácita de la competencia territorial, cuando, ya en juicio, no al tiempo del contrato de consumo, el consumidor accionado tolere la competencia territorial de un juzgado ajeno a su domicilio no planteando ni declinatoria ni inhibitoria. Lo cual supone no declarar la incompetencia de oficio para que el consumidor demandado, ya en juicio, tenga la palabra y pueda manifestarse.

5- Excesiva inconsistencia entre el consumidor como demandante y como demandado

El art. 36 de la ley 24.240 permite que, si se trata de las acciones a que diera curso el consumidor, parte teóricamente débil del contrato de consumo, podrá plantearlas ante el Juez competente en razón de su domicilio real, pero no termina allí, sino que también permite que este la radique ante el Juez competente del lugar de celebración del contrato, del lugar de consumo, e incluso, “... *el del domicilio del demandado, o de la citada en garantía.*”.

La postura ampliamente permisiva otorgada al consumidor en tanto demandante, no se corresponde con la postura inconsultamente restrictiva (declaración oficiosa de incompetencia) respecto de él cuando es demandado por el proveedor.

Sin (o con) pacto de foro prorrogando en el contrato de consumo, ¿por qué no podría el consumidor aceptar, ya en juicio, ser demandado ante un juez diferente del competente en el lugar de su domicilio?

Es contradictorio concederle al consumidor como demandante un abanico de jueces competentes por el territorio para que pueda optar, pero, cuando le toca ser demandado, ni siquiera darle la chance de ser escuchado antes de resolver sobre la competencia por el territorio.

Está bien que la ley apoye al consumidor, en su rol de demandado, fulminando pactos de prórroga de competencia contenidos en cláusulas predispuestas del contrato de adhesión y que quisiera hacer valer el proveedor demandante, pero no lo está, y es jurídicamente incoherente, que el juzgado avasalle al consumidor demandado declarándose de oficio incompetente cuando bien éste podría aceptar ser demandado ante un juez diferente al de su domicilio, acaso haciendo uso del abanico de opciones que, inmediatamente antes, en tanto en el rol de demandante, le otorga el mismo párrafo del artículo 36 de la ley 24240.

No viene al caso entrar a imaginar por qué el consumidor pudiera querer que el juicio se sustancie ante un juez diferente al de su domicilio, pero digamos que eso podría ser así porque –entre casi las primeras situaciones que se nos vienen a la mente- no quiere que el juicio se ventile en su pueblo para regocijo de la maledicencia de sus vecinos, porque coincide que su mejor amigo es un excelente abogado que ejerce en el lugar donde fue demandado, etc., etc., etc.

6- ¿Mera jurisprudencia de conceptos?

Sólo desde una visión paternalista, que supone en abstracto saber mejor que el consumidor lo que al consumidor concretamente le conviene, ya en juicio, en cuanto al lugar para litigar, cabe la declaración oficiosa de

incompetencia por el territorio ante un pagaré y la subyacencia de una relación de consumo.⁷

Y, cuando hay contiendas de competencia sin planteo alguno de las partes, no parece que sirvan mucho más que para el juego intelectual de ideas entre funcionarios judiciales (jamás para sacarse trabajo de encima...), mientras el acreedor (que nada más lo que puede llegar a querer resignadamente es que, algún juzgado, sea donde fuere, se sirva despacharle, por favor, el ejecutivo) sufre las consecuencias del paso del tiempo.

Pero no, no sólo pueden servir para eso. También puede servir para encarecer el acceso al crédito en perjuicio de los consumidores, los mismos a quienes oficiosamente y sin escucharlos se quiere proteger a través de la declaración oficiosa de incompetencia por el territorio. Es que, los acreedores avisados, probablemente empiecen a tomar en cuenta, para y al otorgar créditos, el mayor costo resultante de las trabas impuestas de oficio por los jueces para las gestiones de cobro en caso de falta de pago.

Por ejemplo, en el precedente bonaerense señero “Cuevas c/ Cáceres s/ Ejecutivo”,⁸ entre el oficioso entablamiento de la contienda negativa de competencia entre los juzgados y su dilucidación por la Suprema Corte bonaerense, pasó casi 1 año (desde el 7/10/2009 hasta el 11/8/2010); ni de la Mesa de Entradas Virtual del Poder Judicial bonaerense (MEV) ni de la base de datos JUBA puede extraerse cuándo fue planteada la demanda ejecutiva, pero puede sospecharse que el despacho de la ejecución demoró en definitiva no menos de 1 año debido al debate entre funcionarios judiciales, sin voz ni voto ni del ejecutante ni del ejecutado: ¿jurisprudencia de conceptos **y no de intereses?**

Y no solo cuenta el paso infructuoso del tiempo. La contienda oficiosa negativa de competencia puede terminar con la radicación de la causa incluso en manos de un juzgado completamente diferente a los contendientes, agravando la situación de las partes o, cuanto menos la del accionante (la del

⁷ SOSA, Toribio E. “Pagaré de consumo y juicio ejecutivo” en La Ley del 11/9/2019; también SOSA, Toribio E. “Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires. Comentado”, Platense, La Plata, 2021, t.1, capítulo 16- del comentario al artículo 5°.

⁸ Hacer búsqueda integral en JUBA online con **Cuevas Cáceres SCBA 109193**,

accionado, no escuchado aún, no se puede saber...). Eso fue lo que pasó en “HSBC Bank Argentina SA c/Gutiérrez, Mónica Cristina” del 4/7/2017,⁹ pues el juzgado de la provincia de Buenos Aires ante el cual se planteó la demanda se declaró incompetente de oficio y giró la causa a un juzgado nacional de la Capital Federal, el cual también se declaró incompetente; en resumen, la contienda de competencia fue decidida por la Corte Suprema de la Nación, ¡quien consideró competente a un juzgado de la provincia de Mendoza! ¿Y el tiempo consumido por la cuestión de competencia? De la consulta de la MEV se desprende que el juzgado bonaerense resolvió remitir la causa al de Capital Federal el 14/8/2013, y resulta que, a fin de cuentas, la Corte Suprema de la Nación ¡se expidió el 4/7/2017! Cuatro años sin juzgado competente...

Y no se diga¹⁰ que una vez aterrizada la causa en el juzgado del domicilio del ejecutado consumidor éste podría requerir que la causa sea derivada, de regreso, ante el juzgado ante el cual el ejecutante había planteado originariamente su demanda, porque claramente ese planteo podría ser rechazado por inadmisibile en razón de contravenir el principio de moralidad,¹¹ habida cuenta lo dilatorio y la aparente falta de interés procesal: no sería fácil argumentar que el juzgado del propio domicilio no es satisfactorio para el demandado consumidor, si los jueces han pontificado ya que ese es el juzgado que más le conviene y por irreductible mandato legal.

6- Tratándose de incompetencia, en la duda, abstente

Razonando como hasta aquí, ¿puede realmente sostenerse que no hay ni siquiera margen para la duda, duda que debiera vedar la declaración oficiosa de incompetencia?¹²

⁹ Ver <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

¹⁰ Como el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa en “Banco de La Pampa SEM c/ Soria, Facundo Javier s/prepara vía ejecutiva”, del 27/9/2018. Ver en <https://1drv.ms/w/s!AtvoHxS1FS8li2PvKEb5Evb8FpjH?e=AsjmVi>

¹¹ V.gr. ver art. 35.6.b CPCC La Pampa, según el cual es deber del juzgado prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

¹² Si el juez no llegase a la convicción de que debe declararse incompetente de oficio e *in limine litis*, si nada más tuviese duda razonable sobre la competencia o incompetencia, debería abstenerse de declararse incompetente y dar curso formal a la demanda. En el ámbito del CPCC Bs.As, es el principio general que, aunque específicamente previsto para el proceso sumario (art. 486 párrafo 2º; <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>), es extensible a todo tipo de proceso (art. 2 CCyC; arts. 171 Const.Pcia.Bs.As.).

Si el juez no llegase a la convicción de que debe declararse incompetente de oficio e *in limine litis*, si nada más tuviese duda razonable sobre la competencia o incompetencia, debería abstenerse de declararse incompetente y dar curso formal a la demanda, para que el accionado tenga la palabra.

En el ámbito del CPCC Bs.As, es el principio general que, aunque específicamente previsto para el proceso plenario abreviado,¹³ es aplicable a todo tipo de proceso.¹⁴

7- Conclusiones

No celebramos la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en “Productos Financieros SA c/Ahumada, Ana Laura s/cobro ejecutivo” del 10/12/2013, ni en “HSBC Bank Argentina SA c/Gutiérrez, Mónica Cristina” del 4/7/2017,¹⁵ según la cual es válida la declaración de incompetencia de oficio por el territorio cuando la demanda no ha sido instaurada ante el juzgado del domicilio del consumidor y porque el art. 36 de la ley 24240 considera nulo “todo pacto” en contrario.

Aunque se tratara efectivamente de una relación de consumo, cuando el último párrafo del art. 36 de la ley 24240 dice “siendo nulo cualquier pacto en contrario”, se está refiriendo a todo acuerdo de partes contenido en el contrato de consumo, es decir, la ley lo que busca exterminar es la cláusula contenida en el contrato de consumo, esto es, la prórroga expresa de la competencia en el contrato de consumo que busque sacar “abusivamente” el asunto del conocimiento del juez del domicilio del consumidor demandado.

¿Y eso qué? Y de eso resulta que, lo que no está fulminado por el legislador, es la prórroga tácita de la competencia territorial, resultante de que el consumidor, luego de citado a juicio, ya en juicio, no plantee ni declinatoria

¹³ Art. 486 párrafo 2°: <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

¹⁴ Arg. art. 2 CCyC.

¹⁵ Citados por el Superior Tribunal de La Pampa en “Banco de La Pampa SEM c/Soria, Facundo Javier s/prepara vía ejecutiva”, del 27/9/2018. Ver en <https://1drv.ms/w/s!AtvoHxS1FS8li2PvKEb5Evb8FpjH?e=AsjmVi>

ante el juez elegido por el demandante, ni inhibitoria ante el juez de su domicilio real.¹⁶

En pocas palabras, lo que la ley no quiere es que, **al tiempo del contrato de consumo y antes del proceso**, el consumidor válidamente pueda renunciar al juez competente de su domicilio real; pero no objeta que, **una vez iniciado el proceso**, el demandado pueda consentir, no planteando declinatoria ni inhibitoria, que el caso tramite ante un juez diferente de aquél competente en el lugar de su domicilio.

Así interpretado el asunto, el art. 36 último párrafo de la ley 24.240 no obsta a la prórroga tácita de la competencia territorial.

¹⁶ Arts. 2 y 7 CPCC Bs.As. (<https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>).