Datos del Expediente
Carátula: ESTUDIO TONELLI ABOGADOS C/ VILLAVICENCIO CARLOS S/ EJECUTIVO-PREPARA VIA
Fecha inicio: 01/02/2019 **Nº de Receptoría:** **Nº de Expediente:** 167224
Estado: Fuera del Organismo - En Vista

REFERENCIAS
Resolución - Folio 666
Resolución - Nro. de Registro 159
Sentido de la Sentencia Confirma
04/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído
------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO Nº 159.S FOLIO Nº 666

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. Nº 167224.-

Autos: "ESTUDIO TONELLI ABOGADOS C/ VILLAVICENCIO CARLOS S/ EJECUTIVO-PREPARA VIA".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: ***1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello, 2º) Dr. Alfredo Eduardo Mendez y, 3°) Dra. Nélida Isabel Zampini***, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ***"ESTUDIO TONELLI ABOGADOS C/ VILLAVICENCIO CARLOS S/ EJECUTIVO-PREPARA VIA"***.

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 225/231 por la que rechaza la presente ejecución al hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte ejecutada a fs. 148/155.

Contra ese pronunciamiento, la parte ejecutante interpuso recurso de apelación a fs. 242, el cual fue concedido a fs. 243, fundado en el escrito electrónico de fecha 5/11/18 y contestado por la parte ejecutada a fs. 250/252.

Al fundar su embate, el recurrente se agravia por entender que el plazo de prescripción aplicable era el decenal del art. 4023 del Código Civil vigente al momento de interponer la acción y no el trienal previsto en

el art. 50 de la Ley 24.240 sobre defensa del consumidor (*en adelante, LDC)*.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 225/231?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I.- El recurso merece prosperar.

En efecto, no hay discusión en esta instancia sobre la existencia de una relación de consumo entre las partes como así tampoco respecto al cumplimiento de los requisitos del art. 36 de la LDC en el contenido del mutuo que aquí se pretende ejecutar *(ver fs. 2)*.

El meollo de la cuestión se encuentra en cual debe ser el plazo de prescripción aplicable a la presente acción, el decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil o el trienal del art. 50 de la LDC.

Sin perjuicio de compartir la supremacía referida a la normativa que protege al consumidor, entiendo que la solución necesariamente ha de ser la resultante de un diálogo de fuentes que armonice e integre las normas del Código Civil referentes a la prescripción con las pautas legales de la LDC.

Y tal solución exige, a mi entender, el análisis de la legislación consumeril en cuanto al ámbito y alcance en que procede aplicar el plazo de prescripción trienal del art. 50 de la LDC la que adelanto no procede en la totalidad de los supuestos que exista una relación de consumo.

Es decir, aunque exista relación de consumo y el caso se rija por las previsiones de la LDC, si la acción reconoce por fuente al Código Civil, Código de Comercio, Código Civil y Comercial, etc. según sea el caso, pero no tienen por fuente la LDC no les resulta aplicable el plazo del art. 50 de la LDC pues dicha norma se aplica solamente a aquellas acciones que nacen de la ley y que no estaban ya previstas por el derecho común, *(ver al respecto, Peñalba Pinto, Gonzalo "La prescripción en la ley de defensa del consumidor", La Ley online cita n° AR/DOC/2586/2012).*

La solución propuesta respecto a la interpretación del art. 50 de la LDC, según texto art. 23 Ley 26.361 aplicable al caso *(art. 7 del CCyC)*, se ve reafirmada por la nueva redacción del art. 50 de la LDC, según texto Ley 26.944, en cuanto precisa los únicos supuestos que resultan comprendidos por la norma.

Asimismo, el principio rector que surge del art. 3° de la LDC, mencionado por el a quo con basamento en los arts. 1094 y 1095 del CCyC, en el sentido de que en caso de duda deberá estarse a la interpretación más favorable al consumidor, tampoco autoriza la decisión tomada en la instancia anterior pues su razón de ser radica en la mayor protección que cabe dar a los consumidores para permitirles ejercer la defensa de sus intereses **cuando resulten afectados o amenazados en el marco de alguna de las hipótesis contempladas en la citada norma**, sin que pueda interpretarse que esa protección los alcanzara también cuando dicha situación lesiva tuviese lugar, como sucede aquí, como consecuencia de su propia conducta y

en desmedro de los derechos de su contrario, más aun cuando la prescripción que conlleva la pérdida de un derecho es de interpretación restrictiva *(CSJN Fallos: 318:879; 326:742, entre muchos otros; voto en disidencia de la Dra. . Highton de Nolasco, "Ercon S.A. c. García, María Lorena s/ Ejecución Hipotecaria", 09/12/15, La Ley online cita n° AR/JUR/87454/2015)*.

De esa manera, dado que la presente acción no tiene como fuente a la legislación consumeril sino que obedece al cobro ejecutivo de un mutuo con sustento en el derecho común y la interpretación restrictiva que debe mediar en casos de prescripción, entiendo que resulta aplicable al caso de autos el término decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil *(arts. 7, 2537 y cctes. del CCyC)* de manera que considerando la fecha de la mora *(**11/9/07**, fs. 87 vta. clausula octava mutuo fs. 2)* a la época de promoción de la presente ejecución *(**20/3/13**, fs. 89 vta.)* la presente acción no se encontraba prescripta.

En consecuencia, entiendo que debe revocarse lo resuelto por el a quo en este punto, sin perjuicio de lo que *infra* expondré respecto a la restante defensa opuesta por la parte ejecutada *(inhabilidad)*, en atención a la denominada apelación implícita *(arts. 34 y 36 del CPCC)*.

II.-En tal sentido esta Alzada tiene dicho que aquellas defensas, argumentos o motivos alegados por el vencedor en primera instancia que fueron rechazados o no considerados por el "a quo" quedan *-mediante el recurso concedido al vencido-* implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de segundo grado. De tal modo que, si la Cámara revoca la decisión de primera instancia no debe devolver la causa al Juez para que se pronuncie sobre las otras defensas o argumentos no analizados por este último en su sentencia, sino que el tribunal "ad quem" debe resolver directamente todos los temas que integran la relación procesal, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia; esto se conoce con el nombre de "apelación implícita" *(esta sala, causa 141.369, R. 764, F. 5065, 28/12/09, causa 140.895, R. 275, F. 1645, 22/6/10; argto. Hitters "Técnica de los recursos ordinarios", pág 419 y ss., ed. Platense, año 2000)*.

En base a lo expuesto, entiendo que se debe confirmar el rechazo de la inhabilidad de título que el primer juzgador dispusiera en la sentencia apelada.

En efecto, mas allá que la misma se basa en el incumplimiento de recaudos formales, subsanados con la citación a reconocer firma *(ver fs. 90 y fs. 126/127),* y en la supuesta vulneración de la legislación consumeril, el planteo del excepcionante tiende a discutir la causa de la obligación, extremo vedado en el proceso ejecutivo *(art. 542 inc. 4 y cctes. del CPCC)*.

En ese sentido, esta sala tiene dicho que la discusión de la causa de la obligación se encuentra vedada en el proceso ejecutivo y es por ello mismo que el legislador otorga la posibilidad, consagrada en el art. 551 del CPCC, de iniciar con posterioridad un proceso de conocimiento en el cual se habilite el tratamiento de cuestiones que legalmente no pudieron debatirse en el juicio ejecutivo *(causa 135.879, R. 534, F. 3653, 20/10/09)*.

Por ello, tiene dicho el Máximo Tribunal provincial que el proceso posterior reglado por el art. 551 del Código Procesal Civil y Comercial está previsto para atender a aquellas defensas que en la estructura del juicio ejecutivo antecedente resultaban improponibles *(SCBA, Ac. 44.696, sent. del 30-7- 2001, en AyS 1991-II-615)*.

En consecuencia, entiendo que la discusión causal invocada por la parte ejecutada resulta improcedente para fundar la defensa en análisis, pudiendo ser debatida ampliamente en el ámbito de un juicio de conocimiento, razón por la cual debe confirmarse lo resuelto por el a quo.

Por lo expuesto, se debe revocar, en cuanto fuera materia de agravio, la sentencia apelada en lo que respecta al plazo de prescripción allí fijado y confirmar el rechazo de la excepción de inhabilidad, disponiendo que se lleve adelante la ejecución, encomendando al Sr. Juez de Primera Instancia ordenar los trámites pertinentes, sin costas por no haber mediado controversia *(arts. 68, 518, 521, 542, 545, 549 y concordantes del CPCC).*

VOTO POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

No coincido con la solución propuesta por el Dr. Ramiro Rosales Cuello pues entiendo que el a quo procedió correctamente al aplicar el plazo de prescripción trienal del art. 50 de la Ley 24.240 y rechazar la presente ejecución.

En efecto, ha llegado firme a esta instancia que nos encontramos frente a una relación de consumo y que se ha cumplido acabadamente con los recaudos del art. 36 de la Ley 24.240.

Tales extremos no hacen mas que tornar aplicable el plazo trienal del art. 24.240 pues, como ha sostenido el Alto tribunal bonaerense, a partir de la reforma de la Ley 26.361 ninguna duda cabe acerca de que el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la Ley 24.240 incluye a las acciones judiciales emergentes de los contratos de consumo, como aquí acontece *(SCBA. Ac. 107.516, voto Dr. Pettigiani, 11/7/12)*.

En la misma orientación Alterini consideró que "... Conforme al artículo 4051 del Código Civil los plazos de prescripción comenzados antes de la vigencia de la nueva ley están sujetos a las leyes anteriores, pero cuando han sido reducidos se computan desde el día en que rija..." (Alterini, Atilio A., *"Las reformas a la ley de defensa al consumidor. Primera Lectura, 20 años después", "La Ley*", Sup. Reforma de la Ley de Defensa al Consumidor, pág. 21)

Por otra parte, la interpretación propuesta por el colega que abre el acuerdo, en cuanto a que el término de prescripción debe emanar del derecho común *(art. 4023 del CC)*, importaría vulnerar el principio *in dubio pro consumidor* al poner al consumidor en una situación de inferioridad de condiciones respecto del acreedor ya que el primero gozaría de un plazo mucho menor para ejercer sus acciones *(3 años)* con respecto al mayor término que tendría el último *(10 años)* (Conf. Farina, Juan*, "Defensa del consumidor y del usuario",* Ed. Astrea, Bs. As., 2009, págs. 542/544).

Es que en caso de duda, debe estarse por la interpretación más favorable al consumidor *(arg. doctrina art. 3 Ley 24.240; Farina, Juan, "Defensa del consumidor y del usuario", Ed Astrea, Bs. As., 2009, pág. 116 y sgtes.)*.-

En ese sentido, la jurisprudencia ha entendido que ante los supuestos de 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 o, como en este caso, la aplicación de un plazo prescriptivo, 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 *(Conf. Can. Segunda Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa 120.478, 1/9/16, sumario Juba n° B302058)*.-

En base a lo expuesto y antecedentes de la causa, considero que la pretensión del ejecutante se encuentra prescripta resultando innecesario expedirme respecto a las restantes cuestiones analizadas por el magistrado que me precede *(arts. 34 y 36 del CPCC)*.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DR. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Alfredo Eduardo Méndez.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

En base a lo expuesto corresponde, **POR MAYORÍA**: **I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante a fs. 242 y confirmar, en cuanto fuera materia de agravio, la sentencia apelada; **II.-** Imponer las costas de alzada en el orden causado, en atención a la cuestión debatida y a las disimiles opiniones expuestas *(arts. 68, segundo párrafo, del CPCC).*

ASÍ LO VOTO.

LOS SEÑORES JUECES DRES. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ Y NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- -S E N T E N C I A -

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, se resuelve **POR MAYORÍA**: **I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante a fs. 242 y confirmar, en cuanto fuera materia de agravio, la sentencia apelada; **II.-** Imponer las costas de alzada en el orden causado, en atención a la cuestión debatida y a las disimiles opiniones expuestas *(arts. 68, segundo párrafo, del CPCC).* **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

NÉLIDA ISABEL ZAMPINI

JOSÉ L. GUTIÉRREZ

- Secretario-

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^