



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
SD/MVP

Sentencia Definitiva

**Causa N° 135499; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°18 - LA PLATA
FIDEICOMISO DE RECUPERACION CREDITICIA LEY 12726 C/ YANOVELLI RICARDO
LUIS Y OTRO/A S/EJECUCION HIPOTECARIA**

En la ciudad de La Plata, en la fecha de la firma digital, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 135.499, caratulada: "FIDEICOMISO DE RECUPERACION CREDITICIA LEY 12726 C/ YANOVELLI RICARDO LUIS Y OTRO/A S/EJECUCION HIPOTECARIA", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **BANEGAS**.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR
JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:**

1. Llega apelada a esta instancia revisora la providencia simple de fecha 12 de julio de 2023 en cuanto rechazó, por improcedente, la petición formulada por la parte actora respecto del aumento -conforme la tasación de mercado adjuntada a tal efecto- de la base de la subasta ordenada en estos obrados en sentencia de fecha 28 de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

septiembre de 2022.

2. El recurso de la actora fue interpuesto subsidiariamente y fundado en escrito del día 24 de julio de 2023, remedio concedido y sustanciado en trámite de fecha 7 de agosto de 2023, lo que no mereció contestación de la contraria conforme proveído del 30 de agosto de 2023.

2.1. La recurrente se agravia por considerar que la base para el remate fijada en el resolutorio que la ordena -28 de septiembre de 2022- en las 2/3 partes de la valuación fiscal del inmueble no representa el real valor del mercado y, por ende, genera un perjuicio económico a todas las partes involucradas en el proceso. En su lugar, alega que debe tomarse en cuenta el valor que surge de la tasación inmobiliaria adjuntada a tal fin.

En razón de ello, pide se haga lugar al recurso y se revoque la decisión apelada.

3. En presentación de fecha 19 de septiembre de 2023 obra adjunto en archivo pdf el dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras quien solicita se declare la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada en este juicio y de todos los actos posteriores que resulten consecuencia de la misma, desde que existe entre las partes una relación de consumo y la jueza de grado -además de no declarar su incompetencia, tampoco dio intervención al Ministerio Público Fiscal, siendo esta la primera presentación.

Aduce que, resultando su intervención obligatoria e ineludible, de conformidad al carácter de orden público de las leyes 24.240 y 13.133, no otra solución cabe que declarar la nulidad con el alcance mencionado.

Explica que, se ha generado un perjuicio concreto a los demandados a quienes no se ha dado la posibilidad de litigar en el lugar de su domicilio -Tres Arroyos-, ni tampoco la de que el Ministerio Fiscal revise el cumplimiento de los recaudos del título que se les ejecuta, tal como lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

dispone el art. 36 de la ley 24.240 que rige desde el año 2014.

En virtud de lo expuesto, solicita la nulidad de la sentencia y lo actuado con posterioridad en su consecuencia.

4. Tratamiento del tema.

4.1. En primer lugar, debe decirse -ya que no fue advertido en la instancia anterior- que, tal como lo refiere el Fiscal de Cámaras en su dictamen de fecha 19 de septiembre de 2023, nos encontramos frente a una relación de consumo conforme el análisis efectuado en esta Cámara respecto de la documentación respaldatoria acompañada por la ejecutante a fs. 21/35, de la que surge que el negocio jurídico celebrado entre las partes -contrato de mutuo hipotecario- configura una operación de crédito para consumo en los términos de los arts. 1092 y 1093 del CCyC.

Así se aprecia que, se trató de un préstamo con garantía real de hipoteca otorgado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en calidad de persona jurídica proveedora de servicios, a favor de los ejecutados -Ricardo Luis Yanovelli y Ana Susana Sivori, quienes lo adquirieron para beneficio propio y/o familiar, al tratarse el inmueble hipotecado de una vivienda familiar, única, de uso propio y ocupación permanente (ver fs. 23 -artículo primero-).

Como consecuencia entonces de tal tipificación, aplica al caso de forma imperativa y -aún de oficio- las disposiciones de orden público que conforman el plexo protectorio -con sustento constitucional- de la defensa de los consumidores y usuarios, cuyos preceptos están destinados a resguardar las garantías del debido proceso -el derecho de acceso a la justicia y defensa en juicio- de la parte que el legislador ha considerado débil en la contratación que se hubo celebrado (arts. 14, 18, 42 CN; art. 15 y 38 Const. Prov; arts. 8 y 25 de la CIDH; Leyes 13.133 y 24.240; arts. 12, 1092, 1093, 1094 y sgtes. del CCyC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

4.2. Siguiendo tal premisa, por imperio del orden público estatuido en ambas leyes consumeriles -art. 65 ley 24.240 y art. 37 ley 13.133- conforme la doctrina legal de la SCBA en la causa “Cuevas” -C. 109.193, sent. del 11 de agosto de 2010-, ni bien fueron iniciados los presentes obrados la jueza de grado debió haber realizado el “test de consumo” consistente en determinar -en principio y como presunción que admite prueba en contrario- la configuración de una relación de este tipo en razón de la presencia de elementos serios y justificados derivados de los hechos expuestos y la documentación adjuntada y proceder en forma inmediata a la aplicación de las disposiciones procesales pertinentes, entre las cuales se encuentra, la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal (art. 52 ley 24.240 y art. 27 ley 13.133).

Al respecto, cabe mencionar que la intervención obligatoria e ineludible del Ministerio Público como fiscal de ley, en casos en que no participe como parte en la causa, encuentra su razón en el interés público involucrado en aquellas -como la presente- donde resulten o puedan resultar afectados o amenazados los intereses de los usuarios y consumidores, ello en atención al carácter de orden público que otorga la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 52, ley 24.240; 27, ley 13.133; esta Sala, causa 125.052, sent. del 11/04/2019, RSD 79-19).

La falta de intervención oportuna del Agente Fiscal, se advierte que, la omisión por parte de la juzgadora de grado respecto de la perspectiva de consumo, quien limitándose a dar al caso el curso procesal habitual de un proceso ejecutivo clásico o tradicional, alcanza a la fecha el dictado de la sentencia de trance y remate -6 de septiembre de 2021- y la orden del decreto de subasta -28 de septiembre de 2022- ha configurado para los ejecutados una concreta vulneración a la garantía constitucional y convencional del debido proceso, afectando sus derechos de acceso a la justicia y defensa en juicio (art. 18 y 42 CN y art. 15 y 38 Const. Prov; art.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

8.1 y 25 CIDH), toda vez que se los privó del derecho irrenunciable de litigar ante el juez del lugar de su domicilio, en el caso, la ciudad de Tres Arroyos, conforme se desprende de la escritura acompañada y lo denunciado por la actora en el escrito de inicio, a la vez que se impidió por parte del Agente Fiscal la revisión del cumplimiento de los requisitos del art. 36 de la LDC respecto del título ejecutado.

4.3. Por lo expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias precedentemente meritadas, especialmente la falta de intervención en tiempo y forma del Ministerio Público Fiscal, esto es, desde el inicio mismo de estas actuaciones, y las consecuencias que de ello se derivan ante la incomparecencia de los demandados, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en este juicio (arts. 18 y 42 CN; arts. 15 y 38 Const. Prov; arts. 36, 52 ley 24.240; art. 27 ley 13.133; art. 34 inc. 5 apartados b y c del C.P.C.C.).

4.4. Por otra parte, en razón del orden público que rige la materia del caso, advirtiendo este Tribunal que, el domicilio de los ejecutados es el de calle Brown 725 de la ciudad de Tres Arroyos, conforme surge de la documental acompañada y lo denunciado por la accionante en la demanda (v. fs. 21/35 y fs. 38), corresponde aplicar la doctrina de la SCBA emanada de la ya citada causa “Cuevas” y declarar de oficio la incompetencia de la jueza de primera instancia para intervenir en este proceso, el que deberá tramitarse por ante los Tribunales de la ciudad de Tres Arroyos conforme lo normado en los arts. 36 y 37 inciso b de la LDC que determinan la nulidad de la jurisdicción pactada en la cláusula decimosexta del mutuo hipotecario (v. fs. 26 vta.).

4.5. En virtud de lo hasta aquí resuelto, se ha tornado desplazada la cuestión del aumento de la base de la subasta que vino en apelación, por lo que deviene impropio su tratamiento (arts. 163, inc. 6, CPCC; SCBA, Ac. 29542 y 32096; esta Sala, causas 104132, RSI 375, sent.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

int. del 4/11/04; 109275, RSI 39/11, sent. int. del 15/3/11; 126396, RSI 356/21, sent. int. del 10/8/21).

5. Las costas deben imponerse en el orden causado, atento el agravio generado de oficio y la forma en que se decide (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.).

Voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

1. Adhiero al voto del colega preopinante Dr. Banegas.

2. Asimismo, considero pertinente agregar que la Alzada tiene la potestad oficiosa de revisión de los presupuestos de la constitución válida de la relación procesal del litigio que es traído a su conocimiento.

En ese orden, cabe señalar que el principio de congruencia en la Cámara (arts. 266 y 272 del CPCC) tiene sólo operatividad en el ámbito de la fundabilidad del recurso, etapa esta aun no transitada en la especie pues no se ha traspasado la primera membrana revisora que es la de la admisibilidad de aquél, y que conlleva la constatación de los presupuestos del proceso (conf. Azpelicueta-Tessone, La Alzada Poderes y deberes, Ed. LEP, Año 1993, pág. 40/41), motivo por el cual no aplica aquí la limitación de la "*reformatio in pejus*" -reforma en perjuicio del apelante-.

3. Igualmente y sin perjuicio del orden público que rige en la materia (art. 65 de la Ley 24.240) como del deber del Tribunal de actuar-aun de oficio- frente a la constatada vulneración de las garantías legales estatuidas, corresponde indicar que la vía específica y legalmente idónea para incoar nulidad planteada por el Ministerio Público Fiscal ante esta Alzada (ver dictamen de fecha 19 de septiembre de 2023), es mediante la articulación del respectivo incidente de nulidad por ante la jueza de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

primera instancia, en los términos del art. 172 del C.P.C.C., en razón de que allí se produjo el vicio nulidicente y de que este Tribunal tiene funciones revisoras (art. 266 del CPCC).

A su vez, se requiere a la jueza de grado (ya que no es la primera vez que llega en apelación, proveniente del Juzgado Civil y Comercial interviniente en estos obrados, una causa ejecutiva de consumo donde se dicta la sentencia de trance y remate con total omisión de la normativa consumeril y con el consecuente pedido nulitivo del Ministerio Publico Fiscal por haber sido preterida su obligada citación -art. 52, LDC-), a fin de evitar un dispendio de actividad jurisdiccional al ocasionar nulidades por no aplicación de la ley, el apego y aplicación del plexo normativo de Defensa del Consumidor de orden público en todos los juicios donde rija entre las partes una relación jurídica de tal tipo, lo que debe ser determinado desde el inicio mediante el llamado “test de consumo” (arts. 42 CN; 38 Const. Prov; 1092 y 1093 CCyC; 34 inciso 5 apartados b, c y e del C.P.C.C; leyes 24.240 y 13.133).

Voto pues por la **AFIRMATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR
JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:**

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: **1.** Declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio; **2.** Declarar la incompetencia de la jueza de primera instancia para intervenir en este proceso, el que deberá tramitarse por ante los Tribunales de la ciudad de Tres Arroyos; **3.** Desestimar el tratamiento del recurso de apelación interpuesto el 24 de julio de 2023 por resultar desplazada la cuestión atacada; **4.** Requerir a la jueza de grado el apego y aplicación estricta del plexo normativo de Defensa del Consumidor en todos los juicios donde rija una relación jurídica de tal tipo entre las partes, lo que debe ser determinado desde el inicio mediante el llamado “test de consumo”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

(arts. 42 CN; 38 Const. Prov; 1092 y 1093 CCyC; 34 inciso 5 apartados b, c y e del C.P.C.C; leyes 24.240 y l3.133). **5.** Imponer las costas en el orden causado.

ASI LO VOTO.

El señor Presidente Doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINÓ EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

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

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: **1.** Se declara la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio; **2.** Se declara la incompetencia de la jueza de primera instancia para intervenir en este proceso, el que deberá tramitarse por ante los Tribunales de la ciudad de Tres Arroyos; **3.** Se desestima el tratamiento del recurso de apelación interpuesto el 24 de julio de 2023 por resultar abstracta la cuestión atacada; **4.** Requerir a la jueza de grado el apego y aplicación estricta del plexo normativo de Defensa del Consumidor en todos los juicios donde rija una relación jurídica de tal tipo entre las partes, lo que debe ser determinado desde el inicio mediante el llamado “test de consumo”. **5.** Se imponen las costas en el orden causado. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS
JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS
PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 12/10/2023 06:10:06 - HANKOVITS Francisco
Agustín - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/10/2023 08:09:34 - BANEGAS Leandro Adrian -
JUEZ



235800214026901860

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 12/10/2023 08:32:51 hs.
bajo el número RS-290-2023 por TARANTO HUGO DAMIAN.