

– IMPROCEDENCIA EN EL MARCO DEL JUICIO EJECUTIVO

1-58867-2014 -

"CREDIL S.R.L.C/ TORNINI GUILLERMO ABEL S/COBRO EJECUTIVO"
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Nº Reg.

Nº Folio.....

Azul, 22 de Mayo de 2014

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

I) Vienen estos autos a la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Lucas D. Sanz -invocando representación de la parte demanda en los términos del art. 48 del C.P.C.C -a fs. 62 contra la resolución de fs. 55/61, por considerar que el A-quo ha omitido expedirse sobre la solicitud de multa en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240, efectuada por esa parte.-

Concedido a fs. 63 y corrido a fs. 68 traslado del memorial de fs. 64/67, obtuvo réplica de la parte actora.-

II) Del análisis del *sublite* surge que el presente proceso ejecutivo fue iniciado por Credil S.R.L contra el Sr. Guillermo A. Tornini por la suma de \$ 6.924 proveniente de la ejecución de un pagaré por falta de pago.-

A fs. 31/35 se presenta el ejecutado, planteando varias cuestiones, a saber:

En primer lugar hace hincapié a la actividad de la actora, manifestando que se dedica de modo profesional al préstamo de dinero para el consumo, por lo que no resulta de aplicación el decreto ley nº 5965/63, sino la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor, de ahora en más LDC).-

Luego se refiere a la inhabilidad del pagaré que se pretende ejecutar por considerar que dicho título no cumple con los requisitos señalados en el artículo 36 de la última ley mencionada, cuya aplicación pretende para el caso de autos.

Por otra parte solicita el levantamiento de embargo trabado sobre sus haberes.-

Continúa, planteando en el punto 7, la aplicación del daño punitivo - figura prevista por el art. 52 bis de la ley consumeril- a favor de esa parte por considerar que la actora ha incumplido el deber de informarle debidamente en su carácter de consumidor.-

Finalmente, solicita se corra traslado al Ministerio Público Fiscal (Conf. art. 52 ley 24.240).-

Corrido el traslado de ley de la excepción y de las demás cuestiones planteadas, con la advertencia respecto de la eventual aplicación de la ley de defensa del consumidor, a fs. 45/54 la actora lo contesta manteniendo su postura en cuanto a la aplicación en autos del decreto ley n° 5965/63 y no la LDC como pretende el demandado. Alega también que la excepción no es procedente ya que no nos encontramos frente a una relación de consumo.-

Rechaza también el levantamiento de la cautelar con fundamento en que el demandado no ha cumplido con la obligación que dimana del título ejecutado.-

Por último expresa que no sería viable un resarcimiento por daño punitivo por considerar que la vía ejecutiva no es la adecuada para ese tipo de reclamo.-

Así llegamos al dictado del auto recurrido, allí el magistrado, en forma clarificadora y con sólidos argumentos concluye que la actora desarrolla una actividad comercial, por lo que encuadró la relación jurídica en una relación de consumo. Expresando al respecto que el título que se ejecuta no cumple las previsiones legales para su juricidad previstas por el art. 36 de dicha ley, en virtud de lo cual declara la nulidad del título base de la ejecución, rechazando la acción promovida por Credil S.R.L e imponiendo las costas a esa parte en su carácter de vencida.-

Finalmente, expresa que al haberse enmarcado la presente acción en de la ley de defensa del consumidor deben correrse en vista las actuaciones al Ministerio Publico Fiscal (conforme art. 52 párrafo 2° in fine de la mentada ley y por las atribuciones de dicho órgano conferidas por el art. 41 de la ley 24.946).-

En oportunidad de fundar el recurso el recurrente se agravia sustancialmente –como se adelantara al inicio de esta resolución- de que el magistrado

ha omitido expedirse acerca de la solicitud de aplicación de multa (daño punitivo) alegando que, el actor ha planificado dolosa y sistemáticamente la violación de los derechos económicos de esa parte en su carácter de consumidor. Asimismo, agrega que para el caso que nos ocupa el actor no ha cumplido con el deber de informarle claramente qué tipo de obligación estuvo a punto de asumir.-

Al evacuar el traslado de ley la actora refiere que en primer lugar la multa prevista por el mentado artículo resulta ser una potestad judicial librada al arbitrio de los magistrados, la que de ninguna manera constituye una obligación judicial. La considera improcedente manifestando haber dado cumplimiento con el deber de información. Agrega que no se han dado los presupuestos fácticos como para pensar en la aplicación de una multa por no haber tenido una conducta arbitraria para con el demandado. Sobre el final de sus críticas hace también referencia a quien resultaría eventualmente el destinatario de la multa y a la improcedencia de la misma desde el punto de vista constitucional.-

Habiendo emitido dictamen el Sr. Agente Fiscal a fs. 82/83 corresponde entrar en el análisis del recurso.-

III) Se advierte que asiste razón al recurrente en cuanto a que en el decisorio en crisis no se han valorado las manifestaciones que éste vertiera en su presentación de fs. 31/35 -aplicación de multa-, por lo que **deviene aplicable el art. 273 del C.P.C.C.**, norma que prevé la posibilidad de remediar por la Cámara las omisiones parciales en que haya incurrido el fallo de primera instancia, sea que las mismas se funden en la inadvertencia o en la estimación de que la solución dada a una de las cuestiones traídas a juzgamiento hacía innecesario tratar las demás (conf. esta Sala, causas n° 57276 “Ballesteros...” del 17.11.2012, n° 38190 “Nuevo Banco de Azul S.A...” del 24.04.1997, n° 37357 del 20.03.1996, entre otras; Cám. Nac. Federal, Sala III, Cont. Adm. 13-5-80, BCNFed, mayo 1980, 68, núm. 146, citado por Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados”, tomo III, pág. 429; entre otros).-

IV) La cuestión traída a conocimiento de esta alzada por la vía antes referida impone efectuar algunas consideraciones.

a) En primer lugar, es interesante advertir que el agravio nos coloca frente a un tema complejo, como es el de la articulación de los derechos sustanciales reconocidos al consumidor con las normas procesales.

Esta problemática fue abordada por Carlos A. Hernández en un

interesante trabajo titulado “Protección de usuarios de servicios financieros. Aportes para considerar del Tribunal de Justicia Europeo”, en el que comenta un fallo de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 13.03.2013, en el que se analizaron –en lo que aquí interesa- las relaciones entre la ejecución hipotecaria y el proceso de conocimiento que puede promover el consumidor para plantear la eventual nulidad de una cláusula del mutuo hipotecario (Publicado en LA LEY 2013 –D, 94. Cita Online AR/DOC/2117/2013.).

Esta cuestión también fue abordada en un reciente fallo de nuestra Corte provincial (S.C.B.A. C. 101.606, “Álvarez”, del 16.04.14), en el que también se analizaron diversas situaciones que se pueden suscitar entre el proceso de conocimiento y el ejecutivo, en especial la ardua cuestión de si el consumidor puede – desde el proceso de conocimiento previamente promovido por él- solicitar a título de medida cautelar que se impida al banco iniciar el proceso ejecutivo.

Volviendo al trabajo de Carlos Hernández, el autor también se refiere a los debates doctrinarios y jurisprudenciales que se han suscitado en torno a la tutela de los consumidores frente a los títulos ejecutivos y cambiarios, mencionando que una de las problemáticas versa, precisamente, sobre la posibilidad del consumidor de ventilar adecuadamente sus defensas, sea que ello se pretenda en ocasión de la misma ejecución del crédito o a través de la paralización de la misma mediante un juicio de conocimiento en el cual se ventilen aquellas.

b) Ahora bien, ubicados en este marco conceptual, puede apreciarse que la situación más “acuciante” para el consumidor ha quedado superada tras el dictado de la sentencia de primera instancia que rechazó la ejecución y que adquirió firmeza en este aspecto. Por lo que la cuestión a decidir por esta alzada se limita a la procedencia del daño punitivo.

A esos fines, útil es recordar que el art. 52 bis de la ley 24240 dispone –en lo que aquí interesa- lo siguiente: *“Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso (...)”*. (el destacado nos pertenece).

De modo que el derecho vigente –al igual que el proyectado- requiere que la sanción pecuniaria disuasiva sea pedida por el “interesado” o legitimado, lo que también implica someterla a su impulso procesal y a su diligencia probatoria (Junyent Bas, Francisco A.; Varizat, Andrés Federico y Garzino, María Constanza “Destinatario de la multa en el daño punitivo”, La Ley 2013-B, pág. 696).

Sentado ello, es sabido que en nuestro sistema procesal el demandado sólo puede canalizar sus propias pretensiones contra el actor a través del instituto de la reconvención (art. 355 del C.P.C.C.).

En el caso de autos, recordemos que el ejecutado solicitó la aplicación de daños punitivos en el escrito de oposición de excepciones (fs. 31/35, esp. punto 7 a fs. 34vta.), y en ningún momento expresó que simultáneamente estuviera deduciendo una reconvención.

El tribunal no pasa por alto que, a la par de la “reconvención expresa”, la doctrina y jurisprudencia también ha delineado el instituto de la “reconvención implícita”, sobre el cual esta Cámara Departamental ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos precedentes (causas n° 56192 “Cenoz...” del 12.07.12 y n° 54191 “Saggio...” del 27.05.10., entre otras).

Ahora bien, yendo al punto dirimente para resolver la cuestión, ha de tenerse presente que la reconvención –expresa o implícita- resulta inviable en los procesos ejecutivos como el que nos ocupa. En tal sentido, explica Carlo Carli en su obra “La demanda Civil” que *“En el derecho vigente, la reconvención no es admisible en el proceso ejecutivo, donde solamente se autoriza la compensación como excepción siempre que el crédito sea líquido e instrumentado en documento que traiga aparejada ejecución”*. (pág. 284).

Y que en la misma senda se enrola Enrique M. Falcón, quien haciendo referencia a las diferencias suscitadas entre el proceso de conocimiento y el de ejecución, esboza que: *“en el primero la demanda puede ser contestada (art. 356 CPCCN) mediante defensas de fondo y se puede oponer una reconvención (art. 357), a la vez que también admite excepciones y defensas previas (art. 346 y ss., CPCCN) o posteriores (art. 356, inc. 2°, CPCCN); mientras que el ejecutivo no hay en él contestación de demanda, solo excepciones que controlan el título. Y esto es así porque no hay hechos*

que contrarrestar.” (Juicio Ejecutivo y Ejecuciones especiales, T. I, pág. 23).-

Por último, y como argumento meramente coadyuvante, puede apreciarse que al solicitar el ejecutado la aplicación de daños punitivos no lo funda solamente en el hecho de haberse instrumentado un mutuo para consumo a través de un pagaré, sino que también alude a toda una serie de conductas presuntamente abusivas que endilga al ejecutante (ver fs. 34vta. acápite 7). Ello deja en claro que este proceso ejecutivo no es el marco adecuado para apreciar la procedencia del daño punitivo, pues – al margen de que el ejecutado quiera o no ofrecer prueba al respecto- al actor sí le asiste el derecho a producirla en el marco de un proceso de conocimiento, ya que de lo contrario se conculcaría su derecho de defensa en juicio (arts. 18 CN y art. 15 CPBA).

Por todo lo dicho cabe concluir que el recurso no puede prosperar, sin perjuicio del derecho que asiste al consumidor de promover las acciones pertinentes por la vía antes indicada.

Por lo expuesto, **se RESUELVE: 1) Desestimar** el recurso de apelación deducido a fs. 62 y **confirmar** en consecuencia el auto de fs. 55/61 en lo que ha sido motivo de agravios con el alcance dispuesto en el acápite V del presente. **2) Con costas de Alzada en el orden causado por tratarse de una cuestión novedosa y que como tal pudo considerarse dudosa de derecho** (art. 69 C.P. C.C.). **3) En atención a la cuantía del asunto, valor y mérito de los trabajos realizados en autos y de acuerdo a lo normado por el art. 31 de la Ley 8904, corresponde regular los honorarios de alzada al Dr. LUCAS D. SANZ, en la suma de PESOS CIENTO NOVENTA (\$ 190.-) y a la al Dra. ROMINA MAINERI, en la suma de PESOS CIENTO NOVENTA (\$ 190.-); más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos). En cuanto a la regulación de los honorarios practicadas, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8904. **Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.-****

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-