

**XX ENCUENTRO INTERNACIONAL
INSTITUTO PANAMERICANO DE DERECHO
PROCESAL**

29,30 Y 31 de agosto de 2007

SANTIAGO DE CHILE

PONENCIA DE RAMON EDGARDO VITALE

INTITULADA:

**SIGLO XXI. EL SISTEMA INQUISITIVO HA CALADO
HONDO EN EL PROCESO CIVIL**

El proceso civil no ha ocupado tanto la atención de los procesalistas que aspiran a un proceso de honda raigambre constitucional, porque en los últimos tiempos ha sido mas dispositivo que inquisitivo, si bien con eufemismos se le ha colocado el ropaje de dispositivo, a un sistemas que en verdad no lo es tanto.

La inofensiva denominación de medidas para mejor proveer, se legisla en nuestro código procesal, no haciendo con ello otra cosa que convertir al juez en parte, cuando con la convicción de la búsqueda de la verdad real suplen la pereza mental de una de las partes, en detrimento de la otra que se ha desenvuelto con diligencia en el proceso.

Pero como siempre he sostenido que dentro de la ley, y fuera de ella nada, no me queda otra posibilidad que aceptar lo que la ley dispone, aunque repugne a garantías de raigambre constitucional, quedando solamente bregar por su reforma.

Es mas grave aún, cuando por vía pretoriana, los jueces adoptan una actitud inquisitorial prepotente, sin ningún apoyo legal. Al contrario, mas bien violando la Constitución Nacional.

Para que se entienda a qué quiero apuntar, es necesario referirme a un fallo de la Alzada de mi departamento Judicial, Sala IIª , causa N° .49.786 intitulada “Banco Finansur S.A. c/ Quintana Jorge Alberto y otra s/ Cobro ejecutivo”; y previo a discurrir sobre el escozor que me causa el decisorio que pongo en crisis, lo transcribiré íntegramente:

*“Azul, 18 de julio e 2006. AUTOS Y VISTOS. CONSIDERANDO: I)
Llegan los autos a esta instancia a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 248 contra la providencia de fs. 247, por la cual consideró improcedente el pedido de imposición de astreintes incoado por la recurrente a fs. 244/246, por entender que la aplicación de ese instituto debe ser restrictiva por cuanto existen otros medios legales y materiales para hacer cumplir una manda judicial.*

II) Analizados los antecedentes que dieron lugar a dicho recurso, surge que a fs. 209/216 obra un anterior

pronunciamiento de este mismo tribunal, dictado con fecha 21.09.04, oportunidad en la cual se receptó pretorianamente el instituto denominado “manifestación de bienes del ejecutado”. Sin embargo, dicha resolución nada resolvió en concreto sobre las astreintes como un posible medio para compeler al deudor a cumplir con tal deber, ya que el apercibimiento que en aquel caso se había pedido era otro, lo que impedía a este tribunal pronunciarse sobre una cuestión distinta en virtud del principio de congruencia (art. 266 del C.P.C.C).

De vueltas las actuaciones a la instancia de origen, a fs. 227 los ejecutados manifestaron que su patrimonio está compuesto por un inmueble sito en la calle Fulg Nº 1.046 de Tandil, y solicitaron el libramiento de un oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires para acreditar tal extremo, medida esta que fue ordenada a fs. 228.

Sin embargo, a fs. 244/246 efectuó una presentación la parte actora, manifestando que los ejecutados no cumplieron cabalmente con el deber de información patrimonial que se les impusiera en el pronunciamiento antes mencionado. Como sustento de esta afirmación, señaló la parte actora en la presentación referida que los ejecutados nunca diligenciaron el oficio ordenado a fs. 228, agregando que su parte sí se tomó la tarea de requerir un informe de dominio del bien denunciado –que acompaña a fs. 242/243- del que surge que el inmueble se encuentra afectado al régimen de bien de familia. Esta circunstancia, sumada al hecho de que los ejecutados no denunciaron otros bienes de su patrimonio, llevó a la actora a concluir que aquellos no cumplieron con el deber impuesto, por lo que solicita la aplicación de astreintes.

Este pedido fue desestimado por el a-quo a fs. 247, lo que motivó que a fs. 248 la parte actora interpusiera recurso de

apelación. Concedido el mismo a fs. 249, el recurrente expresó agravios a fs. 250/252, los que fueron contestados a fs. 254/255.

III) Como ya se anticipara, a fs. 209/216 de las presentes actuaciones este tribunal dictó una resolución en la cual receptó jurisprudencialmente el instituto de la “manifestación de bienes del ejecutado”, o “denuncia de bienes”, aunque allí nada se dijo –por las razones arriba apuntadas- sobre las consecuencias de un eventual incumplimiento.

Ese antecedente fue luego complementado por uno posterior, dictado en otro proceso, en el que se admitió la aplicación de astreintes como un apercibimiento posible frente a un eventual incumplimiento por parte de los deudores (causa N° 48.924, “B.B.V.A. Banco Francés...”, del 06.09.05). Sin embargo, es menester realizar aquí la misma aclaración que se efectuara al momento de dictar esta segunda resolución, en el sentido de que lo que venía apelado no era la eventual aplicación de las astreintes frente a un incumplimiento de los ejecutados, sin que se hiciera constar ese apercibimiento al momento mismo de disponer la intimación, sin aguardar si mediaba cumplimiento por parte de los requeridos. También es menester aclarar que en este segundo precedente quienes habían interpuesto el recurso eran los ejecutados, los que se agraviaban –como recién se dijo-, por le hecho de que se les hiciera conocer el apercibimiento al mismo momento de efectuarse el requerimiento, sin aguardar si cumplían o no el mandato judicial.

IV) Distinta es entonces la situación que se presenta en el sub lite, ya que en primera instancia se ha denegado la aplicación de las astreintes, por lo que en esta oportunidad corresponde pronunciarse sobre tal tópico.

Como ya lo anticipó este tribunal en la causa mencionada precedentemente (N° 48.924, “B.B.V.A. Banco Francés...”, del 06-09.05), en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Española se prevé la aplicación de “multas coercitivas periódicas” como una eventual sanción civil frente al incumplimiento por parte del requerido. En nuestro ámbito, en el Anteproyecto de Reforma de 1998 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación elaborado por los prestigiosos procesalistas Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario E. Kaminker y Augusto Mario Morello se establece que la sanción consistirá en aplicarse al incumplidor “una multa del treinta por ciento del crédito, a beneficio del ejecutante o aplicársele sanciones conminatorias, en los términos del art. 37 de este código, a elección del acreedor” (art. 531).

Mas allá del argumento de autoridad que viene dado por el prestigio del que gozan los textos legales vigentes o proyectados mencionados en el apartado anterior, lo cierto es que las astreintes se muestran como una herramienta idónea para compeler al ejecutado a denunciar cual es su situación patrimonial. Y ello es así por cuanto las astreintes consisten precisamente en sanciones pecuniarias que los jueces se encuentra facultados a aplicar contra quienes deliberadamente incumplen sus mandatos, a fin de conminarlos a su específico cumplimiento (Fenochietto Carlos Eduardo y Arazi Roland “Código....”, T. I, pág. 164).

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que las astreintes fueron incorporadas a nuestro derecho positivo a través de normas amplias que no limitan taxativamente su aplicación a determinados mandatos u obligaciones (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del C.P.C.C.), lo que permite colegir que los supuestos de aplicación son múltiples y librados al criterio judicial (Díaz de Vivar Elisa M., Comentario al art. 35 del CPCC en la obra colectiva “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación....”, dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Tomo Iº, pág. 574)

V) Ahora bien, no obstante que en el apartado anterior se ha aceptado en abstracto la aplicación de astreintes frente a un

eventual incumplimiento del deber de información patrimonial, no es del todo sencillo aplicar esos conceptos generales al sub lite, ya que se presentan algunas aristas que introducen cierta complejidad.

Se afirma ello pues, por un lado, debe tenerse presente lo antes dicho en el sentido de que al momento de dictarse la anterior resolución de este tribunal (obrante a fs. 209/216) no se estableció apercibimiento frente a un eventual incumplimiento por parte de los ejecutados; lo que torna improcedente aplicar tal sanción sin mediar antes apercibimiento alguno, máxime teniendo en cuenta que la figura es –en nuestro medio- de creación pretoriana. Cabe traer a colación, en este sentido, lo normado por el art. 135 inc. 6 del C.P.N. (modificado según Ley 22.434), según el cual deben notificarse por cédula las providencias “....que ordenan.....apercibimientos no establecidos directamente por la ley...”.

Por otro lado, la conductas exhibida por los ejecutados hasta el momento da cuenta de cierta reticencia al momento de brindar la información patrimonial, ya que no informaron que el bien denunciado estuviera sujeto al régimen de bien de familia, ni tampoco diligenciaron el oficio cuyo libramiento ellos mismos habían requerido. Sin embargo, se ignora por el momento si poseen otros bienes en su patrimonio que resulten suficientes para afrontar la deuda (en todo o en parte), circunstancia esta que deberán aclarar en su próxima presentación, ya que en caso negativo no podría ser merecedores de sanción alguna.

En virtud de lo expuesto, no corresponde aplicar en este momento las astreintes, pero si intimar a los ejecutados a efectuar las aclaraciones del caso en torno a su situación patrimonial, bajo apercibimiento de aplicar la sanción antedicha en caso de incumplimiento.

Por todo lo expuesto, se RESUELVE: MODIFICAR con los alcances expuestos precedentemente la providencia apelada de fs. 247. Sin costas atento el modo en que se resuelve y por la novedad de la materia (arts. 68, 69 y conc. del C.P.C.C.); difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del Decr. Ley 8904/77. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Dres. Jorge Mario Galdós; Víctor Mario Peralta Reyes y Ana María De Benedictis, Jueces”.

Aunque podría parecer tediosa la transcripción íntegra del fallo, me he atrevido a hacerlo, pues entiendo que no tiene desperdicio –en modo negativo por cierto-, toda vez los fundamentos los da en doctrina, legislación extranjera y proyectos y anteproyectos, pero ningún soporte legal.

Esta sentencia interlocutoria que he copiado textualmente, como se desprende de su texto, es consecuencia de una anterior dictada con fecha 21 de septiembre de 2004.

Veamos la gravedad de las consecuencias del pronunciamiento transcripto.

Ya no solo se pretende la colaboración del deudor para que denuncie sus bienes, sino que se lo apercibe de que si no hace las “aclaraciones del caso” en torno a su situación patrimonial, se le aplicarán astreintes.

A esta actitud del órgano jurisdiccional la he denominado **prepotencia juris**.

Es necesario para proseguir con la crítica ahondar en la naturaleza jurídica del instituto en crisis.

Es un deber?. No, pues estos son imperativos jurídicos que con motivo del proceso tienen las partes y los terceros ajenos a ello respecto de la autoridad , y recíprocamente, ésta respecto de aquellas y su incumplimiento es sancionable. El deber lo impone la ley, y al respecto, nada dice.

Es una obligación?. No, pues aquellas son imperativos jurídicos que una parte tiene en el proceso respecto de la otra y su cumplimiento es constreñible. Esa obligación, como pretende que sea el fallo, no la he hallado en ninguna norma de nuestro ordenamiento.

Es una colaboración forzada? No, porque las partes no pueden ser constreñidas a colaborar. No hay texto legal que lo imponga. La colaboración es espontánea, pero no puede forzarse en el proceso dispositivo. Se colabore o no, no se afectan los principios de lealtad y buena fe. Al imponerle el calificativo de forzada a la colaboración, implica una violación al derecho constitucional a no declarar contra si mismo que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional.

Es un derecho que asiste al acreedor? No, porque a él le asisten todos los derechos posibles para conocer el patrimonio del deudor, pero no exigirle a aquel compulsivamente a declararlo.

Es una carga? No, porque ésta “refiere a una situación de realizar una determinada actividad para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal”, tal como lo expresa mi maestro, el Dr. Adolfo Alvarado Velloso en su “Introducción al Derecho Procesal”, Tomo I, pág. 251. De los elementos necesarios para que una carga sea tal, en estricto sentido jurídico, ninguno se da en el instituto en estudio.

En efecto, no puede existir orden al respecto, porque no tiene apoyatura legal. Basta con ello para que no se pueda poner ni plazo ni apercibimiento.

Prestigiosa doctrina –que no comparto-, pretenden asignarle el rol de carga, aduciendo que quien colabora denunciado los bienes se beneficiará con los menores costos que acarreará la búsqueda de bienes; que podrán liquidarse mas rápidamente los bienes con la consecuente merma de los intereses; con la posibilidad de arribar con mayor facilidad a una transacción, etc. etc. Pero nada de esto me convence para asignarle el carácter de carga, mas aún enfáticamente sostengo que no es una carga.

Por último nos queda por preguntarnos si es una facultad. . Si, lo es, pero nada mas que una facultad.

Quid juris!. Nada. Si el deudor quiere denunciar sus bienes que lo haga, de lo contrario nadie se lo puede imponer; y menos compeler, y menos aún sancionar con astreintes su reticencia.

En el proceso las partes son duales, antagónicas e iguales.

Si aceptamos la obligatoriedad de la denuncia de bienes por parte del deudor en un proceso, caen el antagonismo y la igualdad de las partes que lo caracterizan.

He recorrido los principios procesales para determinar si con mi postura podría vulnerarse alguno de ellos. La respuesta es que no. Al contrario, se violarían si se acepta el instituto ya que se quebraría el principio de igualdad; la imparcialidad del juzgador se vería comprometida porque aquel se involucraría con una de las partes en detrimento de la otra, y adviértase que en el pronunciamiento que he puesto en crisis el acreedor es un banco, obligado a tomar todos los recaudos tendientes a asegurar el cobro del crédito, antes de otorgarlo, recaudo que igualmente debe tomar todo acreedor para no ver frustrada su acreencia; y la transitoriedad y la eficacia de la serie son inocuas ante este caso; y la moralidad del debate no se opaca porque el deudor no se expida respecto de cuáles son sus bienes, ya que es obligación –como lo fue siempre– del acreedor buscarlos.

Y adviértase que actualmente es harto fácil determinar fehacientemente el patrimonio de cualquier persona con el avance de la informática; y en la Provincia de Buenos Aires, con el Registro de titulares dominiales del Registro de la Propiedad Inmueble que mediante un formulario denominado “Consulta de índice de titulares” se obtiene una información completa.

Me ha sorprendido leer entre los defensores de la posición que critico que “...olvidan las cuestiones tratadas desde una perspectiva amplia, que considere la realidad social, las normas y los valores...” .

No comparto tal criterio que atenta contra la seguridad jurídica. Lo que no apoyo legal no rige. La seguridad jurídica la brinda únicamente el texto legal y termino con lo que dije al comenzar, y que , he sostenido durante los treinta y nueve años de ejercicio de la profesión: dentro de la ley todo, fuera de la ley nada.

Si se defiende tanto aquella postura que para mi es un dislate, que pretorianamente algunas cámaras la aceptan, que se incorpore a la legislación procesal, aunque con ello seguiremos con un sistema mixto, mas

alejado cada vez de dispositivo, pero que en definitiva, guste o no, sea constitucional o no, será ley y mientras no se derogue habrá que aceptarla quedándonos solo la vía de la inconstitucionalidad para atacarla.

Así han procedido Alemania que legisla el “juramento de manifestación”, incorporado en la Ordenanza Civil Alemana de 1877; el “requerimiento de información circunstanciada” del derecho sajón; España con la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), en su artículo 589, que denomina al instituto “juramento de manifestación de bienes del deudor”, tomado casi textual de la Ordenanza Alemana citada; y los proyectos y anteproyectos que se han intentado en nuestro país y que por suerte no han accedido a la categoría de ley.

Aceptado o no, en aquellos países el instituto tiene respaldo legislativo, y por ende se debe aplicar, o bien queda al interesado pedir la declaración de inconstitucionalidad.

CONCLUSIONES.

-a) Si la denuncia de bienes del deudor no ni deber, ni obligación, ni carga, ya que es simplemente una facultad de aquel, los jueces no la pueden imponer.

-b) La ley no lo prevé y no podemos adoptar criterios legislados en normativas foráneas.

-c) En el estado actual del instituto es una prepotencia de los jueces acceder a semejantes peticiones, y mas aún osarse a aplicar astreintes al incumpliente.

-d) Todo eso es un resabio del sistema inquisitivo, no erradicado aún definitivamente de nuestro ordenamiento jurídico.

-e) Debemos evitar que bajo cualquier denominación encubierta se incorpore al Código Procesal.