

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 22790/08-STJ-

SENTENCIA N° 34

///MA, 10 de junio de 2008.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “SIMONAZZI, Rina Elvira c/LAS VICTORIAS S.R.L. y Otra s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 22790/08-STJ-), puestas a despacho para resolver; y CONSIDERANDO:- - - - -

- - -

-----I.- ANTECEDENTES.- - - - -

-----Que, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, mediante el Auto Interlocutorio N° 536 de fecha 17 de diciembre de 2007 glosado a fs. 384/386, declaró formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 346/350 y vta., contra la sentencia dictada por el Tribunal “a quo” a fs. 303/310, que en lo que aquí importa y por mayoría resolviera hacer lugar a los recursos de fs. 257 y 263, con costas, acogiendo las defensas de falta de cumplimiento de las condenas (art. 553 CPCC.), rechazándose la acción de autos del modo como fuera propuesta.- - - - -

-----II.- AGRAVIOS DEL RECURSO.- - - - -

-----Que a fin de sustentar su aspiración de acceder a esta instancia de legalidad, la recurrente aduce que la sentencia impugnada ha incurrido en errores in procedendo e in iudicando. Ello, por considerar que en autos: a) Se ha infringido la doctrina legal que establece que cuando median disidencias sobre los dos primeros opinantes de una Cámara, el tercer sufragante se halla contrañido a “fundar” su voto con el fin de zanjar la disparidad de criterios existente entre quienes lo precedieron. b) Se transgrede el art. 34, inc. 4) “Fundar ... respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia” y el inciso 5* “c” que reza: “Mantener la igualdad de las partes en el proceso.”, cuando deniega la procedibilidad formal de la demanda con la sólo///.- ///.- manifestación de que no se está en presencia de la hipótesis que aprehende la norma del art. 553 del CPCyC.. c) Se violan los artículos 7, 14, 15, 22; art. 29 de la Constitución de la Provincia. d) Se transgreden derechos amparados en la Constitución Nacional,

como el derecho de igualdad y a la propiedad privada, cuyas inviolabilidades declaran enfáticamente los arts. 16 y 17, que son preeminentes a la norma del art. 553 del CPCyC., etc.- - - - -

-----III.- EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- - - - -

-----Vale recordar que el examen preliminar que debe efectuar el “a quo” debe ser especialmente cuidadoso a fin de evitar -en la medida de lo posible-, la tramitación de recursos que por su manifiesta improcedencia produzcan un desgaste jurisdiccional innecesario.- - - - -

-----Que, ingresando ahora al examen del planteo recursivo articulado por la actora, se observa la total insuficiencia del mismo en orden a la procedencia de la instancia extraordinaria local intentada.- - - - -

-----En efecto, de la simple lectura del escrito casatorio de fs. 346/350 y vta. -más allá de la esgrimida violación de la doctrina legal y enunciación de las normas jurídicas invocadas como violadas y/o erroneamente aplicadas- se observa que el recurso no contiene una crítica minuciosa y pormenorizada que demuestre la concreta violación de la doctrina legal y de las normas citadas, lo cual implica el soslayamiento de la expresa exigencia del art. 286 “in fine” del CPCyC.- - - - -

-----Así, respecto a la invocada errónea aplicación de la ley, en la especie, de los arts. 34, incs. 4) y 5), 553 del CPCyC.; de los arts. 7, 14, 15, 22 y 29 de la Constitución de la Provincia, y de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, es dable señalar que no basta la simple y superficial///.- ///2.-alusión de normas jurídicas, si no están acompañadas de una demostración del error o violación, observándose en el caso, la ausencia de un desarrollo argumental tendiente a demostrar la concreta errónea aplicación de las normas citadas. El recurrente no fundamenta en forma clara y concreta en que consiste el yerro alegado (art. 286, último párrafo del CPCyC.), puesto que además de señalar e individualizar cuál es la norma erroneamente aplicada, el recurso debe demostrar el vicio o violación en que incurrió la sentencia.- - - - -

-----El recurso de casación sólo tiene chances ciertas de prosperar a partir de una consideración minuciosa y pormenorizada de la causa que despeje toda duda acerca de la errónea aplicación de la ley o doctrina legal. Para cumplir este aspecto el casacionista debe impugnar idoneamente los elementos que sustentan el fallo, explicando en base a los presupuestos del pronunciamiento, en que ha consistido la infracción, cuál es su influencia en el dispositivo y cómo y por qué este debe variar ((conf. “El Recurso de Casación”. De La Rúa, pág. 464; STJRN., Se. N° 98/07, “OPEN S.R.L.”; Se. N° 33/06,

“BUSANI”).- - - - -

-----En tal sentido, tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia que: “A los fines del recurso de casación, no basta afirmar la errónea aplicación de una norma, sino que debe sostenerse mediante una crítica demoledora apuntalada por sólidos fundamentos que demuestren la erroneidad en la aplicación de una norma jurídica cuestionada al encontrarse la misma en total contradicción con los principios técnicos de la lógica jurídica, correspondiendo declarar inadmisibile el recurso de casación” (STJRN., Se. N° 32/03, “CREATIVOS ASOCIADOS S.R.L.”). Así también a dicho que: “Admitir que la Casación pueda prosperar por la simple, superficial y no///.- ///.-desarrollada alusión a normas jurídicas supuestamente adversas a las sostenidas por el fallo objetado, sin estar acompañado de una demostración jurídica del error o violación implica el soslayamiento de la expresa exigencia del art. 286 in fine del CPCyC. que obliga indicar en que consiste la violación o el error” (STJRN., Se. N° 48/91, “PAZZARELLI”; Se. N° 27/06 “C., R.”).- - - - -

-----Así, respecto a la invocada violación de la doctrina legal atinente al modo de emitir y fundar los votos, es evidente que el recurrente confunde el supuesto de voto conjunto verificado en autos, con el de disidencia entre el primero y segundo votantes, supuesto éste en que el tercer voto individual y dirimente debe ser inexorablemente fundado.- - - - -

-----Al respecto, es dable señalar que el hecho de que los votantes que constituyeron la mayoría en la sentencia que se intenta poner en crisis, hayan realizado un voto conjunto, no implica que el tercer votante haya incumplido con la carga de fundar su voto, sino que simplemente se compartieron los fundamentos entre los jueces que constituyeron la mayoría. (conf. STJRN., Se. N° 3/06, “V., M.”).- - - - -

-----Por el contrario, distinto es el caso de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia que cita la actora (Se. N° 81/86, “DEGEOVANI”; Se. N° 76/96, “LUNA”), en los cuales, a diferencia del de autos, existían dos primeros votos opuestos, por lo que el voto del tercer Juez, que era dirimente, debía expresar por qué adhería a uno u otro con suficiente fundamentación. Ello, en tanto el tercer voto dirimente debe superar el enfrentamiento conceptual de sus antecesores, expresando las razones que lo determinaron a adoptar tal decisión. (conf. STJRN., Se. N° 23/05, “BANCO DE LA PAMPA c/ D., F. R. P. s/SUCESION Y OTRA s/EJECUCION HIPOTECARIA///.- ///3.-s/CASACION”).- - - - -

-----Tampoco se observa en autos, la invocada privación al acceso a la justicia, sino

simplemente la aplicación del art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial a las circunstancias comprobadas de la causa; en la especie, la aplicación de una defensa temporaria o dilatoria (la ley la denomina excepción de previo y especial pronunciamiento) opuesta por los demandados ante el incumplimiento de la sentencia de condena en el juicio ejecutivo (ejecución hipotecaria). Norma Procesal Civil (art. 553 del CPCyC.) que por otra parte no ha sido atacada de inconstitucional. - - - - -

-----Es que, si quien promueve un juicio ordinario posterior (de conocimiento dice nuestro Código de rito) es el deudor, el art. 553 del CPCyC. prevé como presupuesto de admisibilidad, haber cumplido las condenas impuestas en la sentencia de remate, la que consiste en el importe que resulte de la liquidación del capital, intereses, costas y multas. (conf. COLOMBO - KIPER, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, T. V, págs. 265/266). - - - - -

-----Al respecto, Norberto NOVELINO ha dicho en lo referente a los efectos del incumplimiento de las condenas impuestas, que de haberse producido la demanda ordinaria posterior al ejecutivo, la parte accionada -sea el acreedor o el deudor- podrá oponer tal incumplimiento “como excepción de previo y especial pronunciamiento”, conforme así lo prescribe el art. 553 del CPCC. en su párrafo 5*. - - - - -

-----Lo cierto es que tal defensa, introducida en el inc. 5* del art. 553 del CPCCN. mediante la Ley N° 22.434 (igual al párrafo 5* de nuestro art. 553), tiene como antecedente el derogado art. 173, inc. 6*, del CPCC. de Mendoza y guarda coherencia con lo prescripto en el párrafo 1* del art. 553///.- ///.- (idéntico al párrafo 1* del art. 553 del CPCyC.R.N.), por lo que consideramos que es un acierto en tanto y en cuanto el requisito previo impuesto por esta norma, pese a los fallos que flexibilizan su aplicación, tiene su razón de ser y no se puede borrar con el codo lo que el legislador escribió con la mano.-

-----En consecuencia, estamos a favor de la jurisprudencia que se ha expedido sosteniendo que el cumplimiento de las condenas impuestas en la sentencia del ejecutivo es inexcusable para el andamiaje del juicio ordinario posterior. (conf. C1CivCom La Plata, Sala II, 7/2/91, “Pérez Núñez c/Talpone”; CCivCom San Martín, Sala I, 7/11/91, “Scapola c/ Benemérito”). - - - - -

-----Por otra parte, no debe olvidarse que la alegación del incumplimiento opera como defensa temporaria o dilatoria, toda vez que afecta el ejercicio de la acción ordinaria pero suspendiendo su ejercicio y no extinguiéndola (PALACIO - ALVARADO

VELOSO, Código Procesal, T. 9, p. 439, n° 565), es decir la parte incumplidora tiene chance de remediar su falta y así proseguir el trámite.(NOVELINO, Norberto José, Ejecuciones, Ed. Astrea, págs. 632/633).- - - - -

-----En el mismo sentido se manifiesta Morello, quien expresa que para promover el proceso revisorio se encuentran legitimados tanto el ejecutante como el ejecutado, constituyendo requisito previo de admisión el cumplimiento de las condenaciones impuestas en el ejecutivo. Precisamente la reforma introducida por la Ley N° 22.434, ha plasmado en una norma este criterio doctrinario, elevándolo a la categoría de excepción previa. (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ..., Librería Editora Platense -Abeledo Perrot, T. VI-B, p. 452).- - - - -

-
-----En tal orden de ideas, lejos de constituir una privación al acceso a la justicia y configurar una violación a las///.- ///4.-garantías constitucionales invocadas, el presupuesto de admisibilidad del juicio de conocimiento posterior que prevé el art. 553 del CPCyC. constituye sólo un requisito previo (CNCom., Sala E, ED, 97-462), que debe hacerse valer oportunamente como excepción de previo y especial pronunciamiento, siendo insusceptible de observación de oficio (CNCom., Sala A, ED, 34,202).- - - - -

-----Máxime, considerando que el actor -condenado en la ejecución hipotecaria- además de contar con la posibilidad de cumplir con la condena impuesta y proseguir con el trámite de la presente causa (la defensa del art. 553, párrafo quinto, del CPCyC. es sólo una excepción dilatoria), pudo acudir, ante la hipótesis de carencia económica denunciada a distintas herramientas que el ordenamiento jurídico vigente brinda, para sanear el patrimonio, tales como las que prevé la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 y luego sí promover el juicio ordinario pretendido a través de la acción incoada en los presentes autos.- - - - -

-----Por las razones expuestas, corresponde declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs. 346/350 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - -

-----Por ello;

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs.

346/350 y vta. de las presentes actuaciones. Con costas (art. 68 del CPCyC.).- - - - -

- Segundo: Regular los honorarios profesionales de la doctora Irene da SILVA EVORA en el 25%; de los doctores Pablo///.- ///.-GONZALEZ y Ana María TRIANES, en forma conjunta, en el 30% y de los doctores Robert EILETZ y Cristóbal BÜHRER, también en conjunto, en el 30%, por la interposición y contestación del recurso de casación deducido en autos; todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se le regule a cada representación por sus actuaciones profesionales en Primera Instancia, por la interposición y contestación, respectivamente, de la excepción dilatoria del art. 553, 5º párrafo del CPCyC.), (art. 14 L.A.).- - - - - Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: I

SENTENCIA Nº 34

FOLIO Nº 137/140

SECRETARIA: I