

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 22251/07-STJ-

SENTENCIA Nº 7

///MA, 26 de febrero de 2008.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis Lutz, Alberto I. Balladini y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados: “VERGARA, Leonardo Aníbal c/BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. Nº 22251/07-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 252/265 por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:-

-----1.- ANTECEDENTES.-----

-----Vienen las presentes actuaciones a mi voto a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 252/265 por la parte actora contra la sentencia obrante a fs. 245/248, en cuyo mérito la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de Primera Instancia; la que –a su vez- desestimara la demanda interpuesta a fs. 24/32, por el señor Leonardo Aníbal Vergara, contra el Banco Hipotecario S.A., por incumplimiento contractual del seguro de vida correspondiente al préstamo///.- ///.- otorgado oportunamente por la entidad bancaria al señor Rubén Mario Vergara. El actor solicita se ordene la cancelación del préstamo hipotecario –conforme póliza de seguro de vida- y se proceda a la devolución de las sumas cobradas indebidamente con

intereses, daño moral, costos y costas.- - - - -

-----2.- AGRAVIOS DEL RECURSO.- - - - -

-----Contra lo así resuelto se alzó la parte actora mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido con fundamento en los términos que se desprenden de la pieza obrante a fs. 252/265.- - - - -

-----El recurrente se agravia porque entiende que el Tribunal de grado y el Juez de origen, incurren en error jurídico y violación de la ley adjetiva, ello con fundamento en la acogida favorable que recibieron por parte del magistrado las excepciones deducidas por la entidad bancaria al contestar la demanda, toda vez que las mismas fueron interpuestas en forma extemporánea y resueltas inaudita parte.- - - - -

-----Seguidamente expresa que en cumplimiento del principio de bilateralidad, el señor Juez de Primera Instancia al correr traslado de la documental acompañada por la accionada también debió darle vista de las excepciones opuestas por ésta y posibilitar así que el actor ejerciera su derecho de defensa en juicio; y no mandar a testar lo esgrimido por el accionante con sustento en que el traslado conferido era sólo de la prueba documental. Asimismo manifiesta que el traslado de las excepciones opuestas debe notificarse por cédula conforme lo establece el Código de Procedimientos Provincial.- - - - -

-----Por último el recurrente alega absurdidad y arbitrariedad en la valoración de la prueba relativa a la procedencia del seguro de vida de Blanca Isaura Soto, de la misma manera que se agravia por la imposición total de las costas a su parte.-///.- ///2.-3.-
PUESTOS A RESOLVER LOS PRESENTES AUTOS.- - - - -

-----Ingresando al examen de los agravios esgrimidos por el recurrente, se advierte que la controversia a dilucidar gira en torno a establecer si el demandado interpuso las excepciones en tiempo y forma y si debió correrse traslado al actor de las mismas para que ejerciera su derecho de defensa. Para ello, considero fundamental efectuar un relato del íter procesal de autos; así tenemos que: 1) el actor -Vergara- inició demanda contra el Banco Hipotecario S.A. el 18 de noviembre de 2004, según constancia del cargo obrante a fs. 32 vta. de las presentes actuaciones; 2) a fs. 33 se dispuso que la demanda tramitase según las normas del proceso ordinario y se corrió traslado a la demandada por quince (15) días para que contestara, opusiera las excepciones dentro del plazo de ley y acompañara la documental de que intentase valerse; 3) a fs. 36 y vta. con fecha 15 de diciembre de 2004 se notificó la demanda a la entidad bancaria; 4) con fecha 04 de febrero de 2005 según constancia del cargo obrante a fs. 50 vta. la accionada contestó

demanda, opuso excepciones y ofreció prueba; 5) a fs. 51/52 se tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma y se corrió traslado, por el término de ley, al actor, de la documental acompañada por la demandada; 6) a fs. 54/60 el actor contestó el traslado conferido no sólo en relación a la documental sino también a las excepciones opuestas por la accionada; 7) a fs. 61 se tuvo por contestado el traslado conferido y se ordenó testar los argumentos vertidos en contra de las excepciones, por considerar que la vista conferida sólo era en relación a la documental acompañada por la accionada.- -

-----De esta manera comenzaré señalando que nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial, en relación a las formas y plazos de interposición de las excepciones en el///.- ///.-procedimiento ordinario, establece que las excepciones mencionadas en el art. 347 se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento, en un sólo escrito y dentro de los primeros diez (10) días del plazo para contestar demanda o reconvenición y si se opusieren excepciones deberá simultáneamente oponerse la de prescripción, esta última se resolverá como excepción previa si la cuestión fuera de puro derecho, en caso contrario se resolverá en la sentencia definitiva.- - - - -

-----Del relato del íter procesal de autos surge que la demanda tramitó por el proceso ordinario, confiriéndose traslado a la accionada para que compareciera y la contestara en el plazo de quince (15) días, conforme art. 338 CPCyC., notificándose de lo dispuesto a la entidad bancaria el día 15 de diciembre de 2004; la que contestó, ofreció prueba y opuso excepciones el día 04 de febrero de 2005. Conforme a lo dicho, el plazo para la accionada, para contestar demanda y acompañar la documental vencía el 07 de febrero de 2005 y conforme lo establece el art. 346 del código de rito, el plazo para oponer excepciones vencía el 30 de diciembre de 2004, contando por supuesto en ambos casos con el plazo de gracia establecido en el art. 124 del CPCyC..- - - - -

-----Todo lo dicho nos lleva a concluir que la demanda fue contestada en tiempo y forma según constancia del cargo obrante a fs. 50 vta. -04 de febrero de 2005-, mientras que las excepciones resultan extemporáneas, ello en virtud de que el art. 346 del CPCyC. establece claramente que las excepciones establecidas en el art. 347, entre ellas la de falta de legitimación activa y pasiva -inc. 3-, se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento en un sólo escrito y dentro de los primeros diez (10) días del plazo para///.- ///3.-contestar la demanda o reconvenición y conjuntamente con estas si se lo estimare procedente, deberá oponer la de prescripción.- - - - -

- - - - -

-----Siguiendo esta línea en referencia a las excepciones previas se han expresado Morello, Sosa y Berizonce: “Tales excepciones se opondrán dentro de los primeros diez días del traslado de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto a propósito de la ampliación de los plazos en razón de la distancia (art. 158), y en cuyo caso el aplicable será el que resulte de restar cinco días del que corresponde según aquella” en segundo término en relación a la prescripción dijeron: “En consecuencia, en todos los supuestos –sea o no de puro derecho-, si se estimare procedente la prescripción ha de alegársela al oponer las excepciones previas, si ésta es la presentación inicial en juicio”. (Conf. Augusto Mario Morello-Roberto Omar Berizonce-Gualberto Lucas Sosa - “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación” – Ed. Platense – Abeledo-Perrot – 1990 - págs. 194/196).- - - - -

-

-----En este mismo sentido se ha expresado Gozaíni: “Para el demandado la elección de sus posiciones de defensa es selectiva, por tanto se afirma que, es “facultativo” para el accionado oponer la excepción de falta de legitimación o, por el contrario, intentar una defensa de fondo, pero, una vez elegido el camino, debe estarse al marco procesal que el código procesal le confiere. En otras palabras, si lo que se ha intentado es la excepción previa preceptuada por el art. 345 del código citado, las “reglas del juego” indican cual ha de ser el momento idóneo para la deducción de aquella, siendo independiente de ello la posterior decisión del juzgador atinente a resolver la excepción como de previo y especial///.- ///.-pronunciamiento, o posponer su consideración para el momento de sentenciar (C2 Civ. y Com., La Plata, Sala III, 1978/10/03, “causa B 44.878”, R. Dj, 1979-12-41, sum. 72)”. Este mismo autor expresa: “Las excepciones han de plantearse, indefectiblemente, dentro de los primeros diez días del plazo para contestar la demanda y la reconvención”. Más adelante dice: “Es decir, aún cuando no se opongan otras excepciones, la prescripción debe plantearse como de previo y especial pronunciamiento y dentro de los diez días del plazo para contestar la demanda. Criterio que se afirma en el párrafo siguiente. Se ha dicho que las presentaciones que formule el accionado antes de vencer el plazo para contestar la demanda, no conllevan inexorablemente el aniquilamiento de su potestad para invocar la prescripción en esa oportunidad. No cualquier presentación que se efectúe impone la obligación de oponer la prescripción. Sólo aquellas en las que se ejercen defensas, como cuando se oponen excepciones (art. 344) deben ser consideradas “primera presentación” (C1 Civ. y Com.,

Mar del Plata, Sala I, 2000/11/14, “Costa, Carlos c. B.G.H. S.A. s/ Daños y Perjuicios”). (Conf. Osvaldo Alfredo Gozaíni – “Código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires” – La Ley – 2003 – págs. 672 y ss.).- - - - -

-----Por otra parte el recurrente se agravia porque entiende que el Juez de Primera Instancia al correrle traslado de la documental acompañada por la accionada debió hacerlo también en relación a las excepciones opuestas por la parte demandada. Así, el actor al contestar el traslado referido lo hizo no sólo de la documental sino también de las excepciones interpuestas, lo que originó que el magistrado mandara a testar lo esgrimido por el demandante en relación a las excepciones, en virtud de exceder lo dispuesto en el proveído de fs. 52 –fs. 61-.- -///.- ///4.-El artículo 350 del CPCyC. establece lo siguiente: “Con el escrito en que se opusieren las excepciones, se agregará toda la prueba instrumental y se ofrecerá la restante. De todo ello se dará traslado por cinco (5) días a la otra parte, quien deberá cumplir con idéntico requisito. Cada parte podrá ofrecer tres (3) testigos como máximo”.- - - - -

-----Conforme lo normado en el Código de Procedimiento Provincial, el Juez de grado debió ordenar el traslado de las excepciones opuestas por la demandada en cumplimiento del principio de bilateralidad y la garantía de defensa en juicio, lo cual no se cumplió en el caso de autos. De esta manera y en coincidencia con lo manifestado por el recurrente, considero que el Juez de Primera Instancia al acoger favorablemente las excepciones opuestas por el accionado, ha violado el principio de contradicción o bilateralidad que exige que las partes sean oídas antes de que el magistrado dicte alguna resolución; el cual responde a una exigencia constitucional dirigida a asegurar la inviolabilidad de la defensa de las personas y de sus derechos (art. 18, Constitución Nacional).- - - - -

-----En este sentido Gozaíni ha expresado: “De todos modos, hay que reconocer que los órganos jurisdiccionales tienen facultades instructorias (art. 36, inc. 2), pero al mismo tiempo, el “principio dispositivo” sigue siendo la regla fundamental que orienta nuestro proceso civil y que aquéllos deben respetar la igualdad de las partes en el juicio (art. 34, inc. 5, apart. c), y asegurar el derecho de defensa de las partes (art. 36, inc. 2, “in fine”), obligaciones ambas de raigambre constitucional (arts. 14 y 18, Constitución Nacional). Entonces el apartamiento a los términos de la relación procesal, configura una violación al principio de congruencia que encierra además la vulneración de los de///.- ///.- bilateralidad, igualdad y equilibrio procesal, es decir la arbitraria alteración del debido proceso legal, pues una de las garantías del mismo vinculada con el derecho de defensa

es la imposibilidad del juzgador de introducir en el juicio sorpresivamente, y fuera de la oportunidad para ello, cuestiones de manera que se alteren aquellas otras que están consentidas (C1 Civ. y Com., Mar del Plata, Sala III, 1998/02/12, “C., C. y otros c. Schneider, Diana y otra”, LLBA, 1999-351). (Conf. Osvaldo Alfredo Gozaíni – citado ut supra – págs. 74 y ss.).- - - - -

-----Por otra parte, la Cámara expresa que el Juez de Primera Instancia entendió que la prescripción no se debía resolver como de previo y especial pronunciamiento por no tratarse de una cuestión de puro derecho y en consecuencia no ordenó el traslado al actor ni admitió que éste respondiera al planteo al tiempo de contestar el traslado de la documental adjuntada por el accionado al responder la demanda, mandando a testar la parte pertinente del escrito de fs. 54/60.- - - - -

-----Me parece conveniente señalar que disiento totalmente con lo afirmado por el Tribunal de grado, ya que en cumplimiento del principio de bilateralidad corresponde correr traslado de las excepciones a la contraparte quien también deberá al contestarlas ofrecer toda su prueba, este traslado y el de las demás excepciones opuestas, de conformidad con lo normado en el art. 135, incs. 8 y 9 del CPCyC. deben notificarse por cédula. Vencido el plazo para contestar las excepciones el Juez tiene la opción de recibir la excepción a prueba por un término no mayor de veinte (20) días si lo estimare necesario o en caso contrario resolverá sin más trámite.- - - - -

-----Por su parte, la demandada al contestar el traslado del recurso en examen alega el principio de preclusión de los///.- ///5.-actos procesales, argumentando que las providencias que ataca el actor se encuentran firmes y consentidas por éste. El principio esgrimido por el recurrente permite ordenar la secuencia de los actos procesales, de manera que el transcurso de una fase continúa con la siguiente, prohibiendo regresar a ella salvo nulidades absolutas, ya que la oportunidad de peticionar quedó consumida y se ha extinguido el tiempo para hacer.- - - - -

-----En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “La preclusión produce el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales, más no legitima situaciones inconciliables con el orden público, y lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas. (Del dictamen del Procurador Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo). (in re: “Alavar, Ignacio y otros c. Banco de la Provincia de Jujuy” - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 15/08/2006 - La Ley Online).- - - - -

-----4.- COROLARIO.- - - - -

-----En definitiva, y en coincidencia con lo manifestado por el recurrente, el Juez de grado resolvió las defensas opuestas inaudita parte, en clara violación del principio de contradicción y las garantías constitucionales de igualdad de las partes en el proceso y el derecho de defensa en juicio, alterando así el debido proceso legal, y más aún, el art. 350 del CPCyC. establece expresamente que de las defensas opuestas y la documental acompañada se dará traslado a la contraria por el término de cinco (5) días para que conteste, acompañe la prueba instrumental y ofrezca la restante. MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alberto I. Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas dijeron:- - - - -///.- ///.-ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Lutz, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Por todo lo expuesto al tratar la primera cuestión propongo Al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 252/265 de las presentes actuaciones. II) Con costas a la demandada perdidosa (art. 68 CPCyC). III) Declarar la nulidad de las sentencias dictadas por la Cámara de Apelaciones y el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ira. Circunscripción Judicial, obrantes a fs. 245/248 y 204/208, respectivamente, de las presentes actuaciones, debiendo volver la causa al Juzgado de origen para que, con distinta integración, ordene la sustanciación de las excepciones y los demás actos procesales que pudieren corresponder -en los términos del art. 350 y sgtes. del CPCyC.- y dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc. 3* del CPCyC.). IV) Regular los honorarios profesionales, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Jorge A. Manzo en el 30% y al doctor Carlos Marcelo Valverde en el 25%, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alberto I. Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas dijeron:- - - - -

-----ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 252/265 de las presentes actuaciones.-///.- ///6.-Segundo: Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 CPCyC.).- - - - - Tercero: Anular las

sentencias dictadas por la Cámara de Apelaciones y el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ira. Circunscripción Judicial, obrantes a fs. 245/248 y 204/208, respectivamente, de las presentes actuaciones, debiendo volver la causa al Juzgado de origen para que, con distinta integración, ordene la sustanciación de las excepciones y los demás actos procesales que pudieren corresponder -en los términos del art. 350 y sgtes. del CPCyC.- y dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc. 3* del CPCyC.).- - - - - Cuarto: Regular los honorarios profesionales, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Jorge A. Manzo en el 30% y al doctor Carlos Marcelo Valverde en el 25%, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Quinto: Registrar, notificar y oportunamente devolver. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: I

SENTENCIA Nº 7

FOLIO Nº 26/31

SECRETARIA: I