

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a veintidós de octubre de dos mil quince, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/CFN S.A. s/ NULIDAD DE CONTRATO", del Juzgado Civil y Comercial Nº 5, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.312/315 vta.?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo:

I.- En estas actuaciones el Sr. Juez A-quo resolvió rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada con costas en el orden causado. Al par, difirió el tratamiento de las excepciones de prescripción y cosa juzgada para el momento de dictar sentencia.

Contra lo así decidido interpuso el demandante recurso de apelación, por los fundamentos que expone en la memoria de fs. 319/ 321vta., a los que me remito en honor a la brevedad.

Los agravios fueron contestados por la contraria a fs. 323/328 y el dictamen del Ministerio Público Fiscal fue vertido a fs. 331/ 331vta.-

II.- La revisión postulada por el apelante critica el fallo respecto de la condena en costas y el diferimiento del tratamiento de la excepción de cosa juzgada, solicitando se impongan aquellas al demandado vencido y se resuelva sin dilaciones la excepción planteada.

Le asiste razón en ambos aspectos.

III.- El artículo 68 del ritual consagra el principio objetivo de la derrota; dispone que la parte vencida en juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, acordando facultades al juez - excepcional y de carácter restrictivo- para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad. En los incidentes -tal el supuesto de autos- ello es más riguroso, pues se trata de evitar su proliferación, y sólo se exime al vencido cuando se tratare de cuestiones dudosas en derecho (art. 69 del CPCC).

Bajo tal premisa y sosteniendo igual temperamento que el asumido en el antecedente correctamente citado en la memoria (causa Nº 11.834 RSD-43-15), no advierto en el caso justificado un apartamiento del principio general referido, debiendo imponerse las costas de la instancia anterior al demandado vencido.

Es que a pesar de la dificultad que, es dable reconocer, presenta para todos los operadores jurídicos la instrumentación de los procesos colectivos, no es posible desprender de tal circunstancia la presencia de una cuestión dudosa de derecho en el sentido estricto prescripto por el art. 69 del Cód. Proc., de carácter excepcional y de interpretación restrictiva.

IV.- Por su parte, el art. 344 del Código Procesal Civil y Comercial prescribe que las excepciones que se mencionan en el artículo 345 se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento y, conforme el art. 349, las mismas serán resueltas sin más trámite luego de su sustanciación y eventual audiencia de prueba.

No existe, por consiguiente, norma que habilite el diferimiento de su tratamiento para una oportunidad posterior; y la dilucidación sobre la existencia o no de cosa juzgada en el presente estado se justifica atento la finalidad propia del instituto, cual es la de impedir al sentenciante la sustanciación de otro proceso sobre una cuestión que ya ha sido juzgada, respondiendo el fundamento no tanto a motivos de justicia sino de seguridad jurídica (Gozaíni: Código Procesal Civil y Comercial..., Ed. La Ley, 3ª ed., 2011, T. II, p. 475, fallos allí cit.).

Cabe revocar por ello el diferimiento decidido, debiendo el A-quo pronunciarse en definitiva sobre la excepción articulada.

V.- Por lo expuesto, y si lo que llevo dicho es compartido, propongo que hagamos lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 317 y modifiquemos, en su mérito, el auto de fs. 312/315vta., imponiendo las costas de la instancia anterior a la demandada vencida y revocando el diferimiento del tratamiento de la excepción de cosa juzgada planteada, con costas de Alzada a la apelada vencida (art. 68 y 69 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 317 y modificar el auto de fs. 312/315vta., imponiendo las costas de la instancia anterior a la demandada vencida y revocando el diferimiento del tratamiento de la excepción de cosa juzgada planteada, con costas de Alzada a la demandada.

Notifíquese y devuélvase.-