TEXTO COMPLETO

CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA.

REGISTRO N° . 53-R FOLIO N° . 94/6

EXPEDIENTE N° 162682.JUZGADO DE PAZ LETRADO DE BALCARCE..

"BANCO DE BALCARCE S.A. C/ BALINOTTI RICARDO ANGEL Y OTRA S/ EJECUCION HIPOTECARIA".

Mar del Plata, 26de febrero de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: "BANCO DE BALCARCE S.A. C/ BALINOTTI RICARDO ANGEL Y OTRA S/ EJECUCION HIPOTECARIA" traídas a despacho a fin de resolver el recurso de apelación deducido de manera subsidiaria por la parte incidentada a fs. 313/317, contra la resolución de fs. 311 y concedido con efecto diferido a fs. 325.

Y CONSIDERANDO:

I. En el auto cuestionado el juez declaró la caducidad de la prueba informativa al BCRA y al Juzgado Electoral ofrecida por la parte incidentada por no haberse librado en término los nuevos oficios ordenados a fs. 308 (art. 381 y 400 del CPCC).

Como consecuencia de ello dispuso la negligencia de la prueba documental en poder de terceros que se encontraba supeditada a las resultas de la contestación emanada por parte de la justicia electoral (ver fs. 254/258). Consideró que la parte proponente actuó con desidia y pereza al no haber instado un nuevo diligenciamiento en tiempo oportuno (art. 386 y ss. del CPCC).

II. La apelante, Seguro de depósito S.A., expuso sus fundamentos a fs. 313/317, los que no fueron contestados.

Alegó que no devienen aplicables los arts. 381 y 400 del CPCC en tanto prevén supuestos distintos al de autos y que debió reencuadrarse el pedido de la contraria como un “acuse de negligencia” ordenándose, en consecuencia, el traslado de ley correspondiente.

Refirió que, conforme el art. 385 del CPCC, su parte habría tenido la posibilidad de producir y agregar prueba hasta antes de vencido el plazo para contestar dicho traslado e incluso hasta el momento en se resuelva la incidencia.

A su vez, indicó que resulta improcedente el acuse de negligencia probatoria cuando quien la pide cuenta también con prueba pendiente de producción, como ocurre en el caso conforme el proveído dictado el 11/10/2016.

Consideró que lo decidido importó accionar con un exceso ritual manifiesto y que fue el propio juzgador quien había reconocido, al rechazar la oposición a la apertura a

prueba efectuada por la incidentista (fs. 300), que las ofrecidas resultaban esenciales a fin de evaluar los hechos descriptos por las partes, por lo que al analizar un pedido de negligencia probatoria debieron contemplarse con carácter amplio las posibilidades de su realización con miras a facilitar el mayor número de elementos de juicio al momento de resolver. Citó jurisprudencia en tal sentido.

III. El recuso resulta procedente.

1. Vista la presentación efectuada por el accionante a fs. 309/310 (*"Manifiesta-Se decrete la caducidad de prueba informativa-Se resuelva"*) y la forma en que el juez resolvió la incidencia corresponde efectuar la siguiente distinción:

Mientras las causales de caducidad están expresa y taxativamente conminadas por la ley y operan de manera automática, la negligencia se vincula con un incumplimiento genérico de los pasos procesales en los tiempos establecidos y sólo se declara a petición de parte, y previa sustanciación con la contraria (Gabriel H. Quadri, *La Prueba en el Proceso Civil y Comercial*, T. I, Abeledo Perrot, Bs. As., 2011 pág. 519).

Así en la caducidad, el juez sólo debe constatar que concurren los extremos legales para automáticamente declarar la pérdida de la prueba, en cambio, en la negligencia, la parte que persigue su declaración debe promover incidente y éste sustanciarse (Gabriel H. Quadri, ob. cit. T.I, pág. 519).

2. El juez de conformidad a lo requerido por el accionante declaró la caducidad de las pruebas informativas dirigidas al Banco Central de la República Argentina y al Juzgado Federal con competencia electoral, con sustento en que se encontraban cumplidos los plazos procesales previstos en los arts. 381 y 400 del CPCC.

Sin embargo la normativa aplicada contempla supuestos que no se condicen con los acaecidos en este proceso.

El art. 381 del CPCC dispone que, cuando las diligencias de prueba se delegaren en otros jueces, deban producirse fuera de la República, o se tratare de testimonial que haya de recibirse fuera del lugar del asiento del juzgado, los oficios y exhortos deberán librarse dentro de los cinco días de haber quedado notificada la providencia que dispone su recepción (conf. arts. 380, 367 y 451 del CPCC).

A su vez, el art. 400 del CPCC establece que *"si vencido el plazo fijado para contestar el informe, la oficina pública o entidad privada no lo hubiere remitido, se tendrá por desistida de esa prueba a la parte que la pidió, sin sustanciación alguna, si dentro del quinto día no solicitare al juez la reiteración del oficio*".

Ahora bien, el oficio dirigido al BCRA fue contestado a fs. 268 indicándose que debían informarse los datos completos de las personas físicas y jurídicas involucradas a los fines de poder cumplirse con lo requerido. Y, en tal tarea, se solicitó el libramiento de

uno nuevo a fs. 306, junto con otro dirigido al Juzgado Federal con competencia electoral, los que fueron ordenados a fs. 308 (el 29/06/2016), sin que se hubiera cumplido con su diligenciamiento a la fecha en que se dictó la resolución apelada de fs. 311 (el 5/10/2016).

De ello se advierte que la producción de dicha prueba no se encuentra subsumida en ninguna de las hipótesis de caducidad descriptas en los artículos citado.

Por el contrario, se ha sostenido que lo que corresponde es declarar la negligencia de la prueba de informes cuando, pese al tiempo transcurrido desde que fueron ordenados los pertinentes oficios, no se acreditó su cumplimiento (CSJN fallos 330:4585, Quadri Gabriel H. ob. cit. T.I pág. 526, Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial*..., Abeledo Perrot, Bs. As., 2015, T. V, pág. 1039).

Y tal proceder incide directamente en el indebido rechazo de la prueba documental en poder terceros decretado en consecuencia. Pues, su producción se encontraba supeditada a las resultas de la informativa dirigida al Juzgado Federal electoral.

3. De esta manera, encauzando la petición del accionante como un acuse de negligencia advertimos que no se encuentran cumplidos los pasos procesales necesarios para ingresar al análisis de su procedencia.

En primer lugar porque si bien el incidentisa desistió de la prueba a su cargo a fs. 318 (el 20/10/2016), lo cierto es que al momento en que peticionó la pérdida de la ofrecida por la contraria (20/09/2016), se encontraba pendiente de producción la totalidad de la informativa a cargo de aquél (conf. presentación de fs. 204/206). Circunstancia ésta reconocida por el a quo al certificar el vencimiento del plazo probatorio con posterioridad al dictado de la resolución apelada (el 11/10/2016 -fs. 312-).

Lo expuesto demuestra que su conducta no tuvo como finalidad urgir el proceso y poner término al período ya vencido, sino que sólo se intentó hacer perder la realización de la prueba de la contraparte, por lo que el planteo, al momento en que fue resuelto por el *a quo*, resulta inadmisible (SCBA causa B.66.861 del 1/09/2010, B. 64.830, res. del /12/2009, entre otras).

A ello se le adiciona que, tal como se indicó en el punto "2" de los presentes considerandos, la negligencia probatoria requiere no sólo el pedido de parte, sino también su debida sustanciación con la contraria (arts. 382 y 383 del CPCC). Sin embargo la resolución apelada fue dictada sin correrse el traslado correspondiente a la incidentada, por lo cabe reputarla prematura, receptándose de esta manera el recurso articulado.

4. Como consecuencia de lo expuesto corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 311, así como también la sentencia emitida a fs. 482/485 en tanto, en función de la forma en que se resuelve la presente incidencia, deviene prematura.

Por lo expuesto y lo normado por los arts. 34, 36, 161, 243, 246 y cctes. del C.P.C., **RESOLVEMOS**: **I.-** Reanudar el llamado de autos para resolver que fuera suspendido a fs. 500. **II.-** Hacer lugar al recurso de apelación articulado de manera subsidiaria a fs. 313/317 revocando, en consecuencia, la resolución de fs. 311 y la sentencia de fs. 482/485. **III.-** Imponer las costas en el orden causado habida cuenta la ausencia de controversia (arts. 68 y 69 del C.P.C.). **IV**.-Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **V.-** Registrar el presente y cumplido lo ordenado en los puntos III y IV sigan los autos según su estado.

RICARDO D. MONTERISI **ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

Alexis A. Ferrairone

Secretario