



NEUQUEN, 26 de septiembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AQUINO DOMINGA Y OTRO C/ SAN CRISTOBAL S.M.S.G. LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"**, (JNQC13 EXP N° 446053/2011), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 512/518 rechaza la demanda deducida, con costas a la actora.

La decisión es apelada por el accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 540/545 y cuyo traslado es respondido a fs. 547/549.

Sostiene el quejoso que la aseguradora tiene el deber de informar debidamente acerca de las cláusulas del contrato con fundamento en lo dispuesto por la Constitución Nacional y Ley de Defensa al Consumidor, así como en base al nuevo Código Civil y Comercial.

En tal sentido, destaca que nunca se le entregó la póliza, lo cual resulta de la prueba producida, por lo que no puede sostenerse que existió incumplimiento de su parte siendo que en los contratos de adhesión, como es el caso de autos, ambas partes deben cooperar al cumplimiento del contrato.

Agrega que está excluido del pago de patentes en base a la incapacidad que padece conforme la normativa que existe.

El segundo agravio está dirigido a cuestionar que la aseguradora se haya expedido dentro del plazo previsto por



la Ley de Seguros, y que si se le hubiera avisado a tiempo pudo haber subsanado la omisión.

Concluye indicando que el automóvil es del año 2.006, que no se ha encontrado hasta la fecha y que fue robado hace más de siete años.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo pertinente señalar que no resulta de aplicación al caso la Ley de Defensa al Consumidor tal como lo propone el quejoso.

Ello, por cuanto dicha norma legal en modo alguno modifica los términos de la Ley de Seguros dado que se trata de una ley especial.

Así y reafirmando la existencia de los regímenes especiales, la Corte ha señalado: "Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios - 8/4/2014 - Cita online: AR/JER/6035/2014, en igual sentido en los autos "Flores c/ Giménez s/ daños y perjuicios" del 6 de junio del 2.017).

Sin perjuicio de lo expuesto, plantea la parte actora que no tuvo debido conocimiento e información acerca de las cláusulas de la póliza.

Ahora bien, tal como lo dispone el artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguros el contrato se prueba mediante la póliza pertinente, y en tal sentido la actora adjuntó parte de ella al demandar y donde se alude a la existencia de cláusulas particulares y generales obrantes en los anexos pertinente, por lo cual y habiendo invocado la existencia del



contrato de seguro, no resulta admisible que pueda alegar el desconocimiento de sus términos.

A ello, se agrega la nota que se remitiera a la aseguradora, obrante a fs. 33, y por la cual la actora reconoce la existencia de la mentada cláusula 16 y la falta de cumplimiento del libre deuda de patentes, tal como lo señala el sentenciante y sin que al respecto mediara objeción alguna por parte de la ahora quejosa.

En definitiva, considero que la actora estaba en conocimiento de los términos del contrato y ello se confirma por su propia conducta posterior al siniestro.

Sí asiste razón a que la compañía no se pronunció en los términos del artículo 56 de la Ley de Seguros, pero al respecto y si bien ello es cierto, considero que dicha cuestión es irrelevante.

Ello, toda vez que la propia aseguradora reconoció la existencia del siniestro amparado por el contrato de seguro, y por ende, el mismo no es un tema controvertido.

De ese modo, al responder la demanda, se indica expresamente que no se discute el acogimiento o denegación del siniestro, sino que el mismo no puede pagarse pues para ello la demandante tiene que entregar los derechos del rodado sin deudas de patente, tan simple como ello (ver fs. 138), postura que reitera mas adelante al indicar que no se le ha rechazado la cobertura por falta de pago, dolo, etc., simplemente no puede liquidarse (pagarse) por cuanto el asegurado debe ceder los derechos sobre el automotor y para ello debe adjuntar el libre deuda de patentes.

En definitiva, no resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la Ley de Defensa al Consumidor, el siniestro está reconocido por la aseguradora y la cuestión controvertida versa exclusivamente si es correcta la decisión de la



demandada de no abonar la suma pertinente dado que el actor no adjuntó el libre deuda de patentes.

En relación a este último hecho, está acreditado en la causa que el accionante adeuda patentes en relación al automotor robado conforme resulta del informe de la municipalidad de fs. 433/438.

Ahora bien, tal como resulta de los términos de la demanda la actora ha reclamado el cumplimiento del contrato de seguros y a su vez la demandada ha señalado que no puede pagar por falta del recaudo aludido en el párrafo que antecede, y en tal sentido, es que opuso la defensa de incumplimiento por parte del reclamante.

Dicha defensa prevista por el artículo 1201 del Código Civil, tal como lo señala la jurisprudencia y la doctrina, debe revestir cierta gravedad de manera tal que no se configure un abuso por parte del excepcionante y debe ser interpretada además dentro de los parámetros de la buena fe.

Así, se ha dicho que el incumplimiento del actor debe revestir gravedad suficiente (Mosset Iturraspe - Miguel Piedecabras, "Código Civil Comentado", contratos, parte general, artículos 1137 a 1216, páginas 416 y siguientes, López Mesa, "Código Civil", páginas 985 y siguiente).

"Ahora bien, dicha defensa tal como se ha señalado tiene carácter dilatorio y en tal sentido y toda vez que el actor ha reclamado el cumplimiento del contrato sin haber cumplido una de las tantas obligaciones que le impone la aseguradora, la procedencia de ella no supone el rechazo de la demanda sino que posterga el pago de lo adeudado hasta tanto se cumpla con el requisito que sustenta dicha excepción.

Al respecto se ha sostenido que: "La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (sentencia del 28/9/1993, DJBA 145, pág. 6.383) ha dicho que la exceptio



non adimpleti contractus regulada por el art. 1201 del Código Civil es una defensa o excepción que debe ser opuesta por la parte a quién se le reclama el cumplimiento; en tanto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala L) -sentencia del 10/4/1996, LL 1997-E, pág. 1.014- sostiene que esta excepción tiene carácter dilatorio pues neutraliza temporariamente el derecho del actor, pero sin extinguirlo, postergando solamente la prosecución de la acción de cumplimiento hasta que su titular acate las exigencias del deudor, o bien pruebe que la obligación es a plazo y que el mismo no se encuentra cumplido.

"Mario A. Piantoni ("Apuntes sobre la exceptio non adimpleti contractus", LL 123, pág. 1.083) coincide en los extremos señalados ya que pone de manifiesto que el demandado puede oponer esta excepción frente a la acción de cumplimiento.

"Jurisprudencialmente se ha resuelto que para la viabilidad de la excepción de incumplimiento contractual es necesario que éste revista gravedad, importancia, afectando el contenido esencial del contrato. Por ende, no cualquier incumplimiento es hábil para excepcionar de sus obligaciones al cocontratante, rechazándose esta defensa cuando se trata de un incumplimiento no significativo en comparación con la obligación principal" (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala I, "Babadjambey Goula c/Blanco", 24/8/2004, LL diario del 11/1/2005, pág. 4; Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, "Fast Mail S.A. c/Centro de Capacitación y Empresa S.R.L.", 28/10/2008, LL on line AR/JUR/15380/2008).

En el mismo sentido, la Sala I ha sostenido en el precedente dictado el 27 de noviembre del 2014 en la causa n° 468975:



"4.1. En primer lugar, debo indicar que la excepción de incumplimiento (en cualquiera de sus especies) no es una defensa liberatoria, sino dilatoria.

En efecto, como sostiene Kemelmajer de Carlucci "...aunque la excepción se acoja, cabe condenar al demandado al pago de todo lo debido, condicionado a que la contraparte cumpla. Esta tesis, que cuenta con fuerte apoyo doctrinal y jurisprudencial (ver, además de las citas contenidas en el fallo referenciado, Trigo Represas, Félix A., "¿Excepción de incumplimiento o derecho de retención?", LA LEY, 1983-B, 441; Compagnucci de Caso, Rubén, "La exceptio non adimpleti contractus", LA LEY, 1993-B, 315; Mosset Iturraspe, "Medios para forzar el cumplimiento", p. 234, Ed. Rubinzal, Santa Fe 1993, CCivil y Com. Río IV, 4/4/1984; Daniele c. Principi, LLC, 1984-1165), tiene su antecedente en el BGB alemán y se funda en que:

- El excepcionante no ha dejado de ser deudor. Por lo tanto, puede ser condenado siempre que el actor también cumpla las obligaciones a su cargo.

- El ordenamiento procesal no prohíbe las llamadas sentencias de condena condicional.

- No se viola el principio de congruencia; no se trata de que el juez haga lugar a pretensiones no deducidas, sino que impone una limitación a la ejecución de la condena.

- Se respeta el principio de economía procesal, pues se evita iniciar un nuevo juicio cuyo resultado se conoce de antemano..." (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, Cuyo Pack S.R.L. c. Cuyo Placas S.A. 30/05/1995 Publicado en: LA LEY 1995-D, 668, DJ 1996-1, 123 Cita online: AR/JUR/2484/1995).

Al ser una excepción sustancial dilatoria, desde la perspectiva de análisis apuntada, el acogimiento conduciría



a una condena de cumplimiento de la prestación reclamada, aunque con el previo y correlativo cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.”

Por consiguiente, resulta pertinente la condena al pago de lo debido al actor como consecuencia del contrato de seguro, previa acreditación del certificado de libre deuda de patentes.

Es por ello que debe la aseguradora pagar el importe de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha del siniestro, toda vez que es a partir de dicho momento que el deudor debe la prestación acordada, y por lo tanto, queda configurado el supuesto que permite la devengación de los intereses; máxime que la aseguradora debía saber que cumplido con el recaudo la suma del seguro debía abonarse, por lo cual, dicho capital debió o bien ser consignado o bien utilizado financieramente y es por ello la pertinencia de los intereses compensatorios.

En cuanto a los restantes rubros reclamados, deberán ser desestimados, toda vez que el acreedor debía acreditar el pago de las patentes y dicho incumplimiento obsta a la procedencia de los rubros reclamados.

III.- Por consiguiente, propongo se revoque la sentencia apelada, y en consecuencia, se haga lugar a la pretensión, condenándose a la aseguradora al pago de la suma de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha en que ocurrió el siniestro asegurado y previa acreditación por parte del accionante del libre deuda de patentes. Costas de ambas instancias en el orden causado. Los honorarios serán dejados sin efecto, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.



Asimismo, y advirtiéndose un error de foliatura a partir de fs. 531, procédase a su corrección por Secretaría.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 512/518 y hacer lugar a la demanda, condenando a la aseguradora San Cristóbal S.M.S.G. al pago de la suma de \$16.500 con más sus intereses a la tasa activa a partir de la fecha en que ocurrió el siniestro asegurado y previa acreditación por parte del accionante del libre deuda de patentes.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia recurrida, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.

IV.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia para el Dr. Alejandro Daniel Marco -patrocinante de la parte actora-, en el 35% de la suma que resulte de la liquidación de sus honorarios de primera instancia, y para los Dres. ..., ... y ... -apoderado y patrocinantes de la parte demandada-, en el 30% de las sumas que resulten liquidadas en la instancia de grado para cada uno (art. 15, ley 1594).

V.- Hágase saber a la Secretaría lo advertido en punto a la foliatura de la causa.

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen, previa corrección de la foliatura a partir de fs. 531.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria