



San Martín de los Andes, 20 de Mayo del año 2022.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TASSO JUAN MANUEL S/ APREMIO**" (Expte. **JJUCI1-57536/2019**), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 1 Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 1 de la IV Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la **Sala 1** integrada por los señores vocales, **Dra. Gabriela Belma Calaccio** y **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Alejandra Barroso**, convocada a dirimir la disidencia suscitada y, a efectos de resolver el recurso de apelación que ha sido deducido y;

La **Dra. Gabriela Belma Calaccio** dijo:

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las presentes actuaciones en orden a la apelación planteada por la parte actora mediante presentación Web con fecha de cargo 25/10/2021, escrito obrante a fs. 53, contra la resolución de fecha 20/10/2021.

II.- Comenzaré con una síntesis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones.

A) mediante ingreso Web de fecha 08/07/2021, escrito obrante a fs. 19/25 señala que en fecha 30/06/21 fue dejada en su domicilio una Cédula judicial que adjunta digitalmente en la misma presentación Web, obrante a fs 26. Realiza diferentes planteos al respecto y entre ellos la perención de la acción intentada por haberse encontrado paralizada la causa por un plazo superior al estipulado para la caducidad de este tipo de procesos en el artículo 310 del CPCC. Solicita que se decrete la caducidad de la instancia.

B) El 25 de agosto de 2021 se corre traslado del pedido de caducidad de instancia efectuado por el demandado que es



objeto de respuesta por la parte actora mediante presentación Web con fecha de cargo 03/09/2021 obrante a fs. 36/40. Por medio de la cual se opone al planteo del demandado. Plantea diferentes argumentos, entre los que hace mención a la purga automática.

C) El 20/09/2021 el Juez de grado mediante resolución obrante en autos a fs. 41/42 resuelve rechazar el pedido del demandado por extemporaneidad del mismo, entendiendo que se encuentra superado el plazo de 5 días para dicha solicitud y así no consentir el acto impulsorio luego del primer anoticiamiento.

A estos efectos cita jurisprudencia de esta cámara, como del TSJ.

D) Mediante presentación Web con fecha de cargo 24/09/2021, escrito obrante a fs. 45/49 plantea revocatoria con apelación en subsidio respecto de la resolución de fecha 20/09/2021 referida en el acápite anterior. Hace mención en su escrito de la fecha de presentación y tras una clara ecuación sobre las fechas y plazos solicita se revoque el rechazo del pedido de caducidad de la instancia.

E) En fecha 20/10/2021 el A quo admite el pedido de revocatoria interpuesto y revoca el rechazo al pedido caducidad de instancia, entendiendo que el mismo fue planteado en legal tiempo y forma y al ingresar al análisis de los argumentos del demandado resuelve que en el segundo período de inactividad resaltado por este, entre el 31/08/2020 y el 18/03/2021 ha transcurrido el plazo previsto por el artículo 310 inciso 2 del CPCC y declara la caducidad de instancia en las actuaciones, con cita de doctrina y Jurisprudencia, imponiendo las costas a la parte actora vencida en virtud el artículo 68 del CPCyC.

III.- Del memorial del Recurso de apelación deducido por el actor en autos surge:



1) Primer Agravio: En primer lugar considera que resulta incongruente la sentencia que declara la nulidad del mandamiento de intimación.

Aduce que no resulta coherente correr traslado del pedido de caducidad de instancia luego de haber determinado la nulidad de todo lo actuado en el proceso.

Entiende que el traslado de la caducidad de la instancia en forma posterior a la declaración de nulidad dista de ser el orden cronológico coherente.

Resalta que es sabido por el juez que el planteo de caducidad de instancia debe ser considerado como una cuestión de previo y especial pronunciamiento.

2) Segundo Agravio: Se agravia por la caducidad de Instancia.

Refiere que su parte nunca quiso la perención del proceso y que surge la intención de notificar la acción en varias oportunidades.

Alega que dicha empresa fue claramente perjudicada de realizarse por cuestiones atinentes a la emergencia sanitaria remitiendo a la suspensión de los plazos procesales por el Tribunal Superior de Justicia.

Menciona el aspecto restrictivo del instituto de la caducidad de instancia y cita Doctrina y Jurisprudencia al respecto.

Aduce que el pronunciamiento en crisis se contradice con el criterio jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia en cuanto limitar la caducidad existiendo contraparte en el proceso entendiendo que de esa manera se respeta el carácter restrictivo con que debe interpretarse el instituto.

Reitera que la intención de su parte nunca fue abandonar el proceso sino impulsarlo hasta la notificación de la sentencia de Trance y Remate.

Trae numerosa jurisprudencia que entiende aplicable al planteo que efectúa.



3) Respecto al primer anoticiamiento (Tercer Agravio):

manifiesta que la caducidad de instancia no permite proseguir con el proceso por lo que el juez ejecutivo siempre le da trámite previo a considerar cualquier otra petición.

Reitera sus argumentaciones del primer agravio ya expuesto.

4) Cuarto Agravio: Se agravia porque la resolución viola el carácter restrictivo de interpretación que debe primar en el instituto de la caducidad de instancia.

Advierte que de conformidad con la doctrina y jurisprudencia las normas que regulan la caducidad de instancia deben ser objeto de interpretación restrictiva ya que imponen el truncamiento anormal y anticipado de las causas.

Reitera los argumentos vertidos en su segundo agravio respecto a la interpretación restrictiva del instituto en cuestión.

Refiere que en caso de duda el juez debe pronunciarse en favor de la subsistencia del proceso.

5) Quinto Agravio: Arguye sobre incongruencia interna de la sentencia.

Alega que el juez destaca que no pasa por alto que la caducidad de instancia es de interpretación restrictiva y de aplicación excepcional y que es unánime la doctrina y jurisprudencia que en caso de disyuntiva o duda debe optarse por la decisión que mantenga viva la instancia.

Interpreta que ante esta manifestación del juez, la sentencia incurre en incongruencia interna por mediar contradicción e incoherencia entre los fundamentos y la decisión adoptada.

Cita numerosa Jurisprudencia y Doctrina en este sentido.

Tacha la sentencia de arbitraria ya que entiende que el juez sin brindar motivación alguna se pronuncia omitiendo



extremos legales y fácticos arribando a una conclusión que no resulta admisible y provoca daño a cualquiera de las partes.

Aduce que las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad poniendo en el foco del análisis si la jueza se ha pronunciado sin arbitrariedades y con sujeción a las reglas de la sana crítica racional.

Concluye solicitando que se rechace el recurso de apelación deducido con expresa imposición de costas al demandado apelante.

IV.- Corrido el pertinente traslado el demandado contesta el mismo mediante ingreso Web con fecha de cargo 15/11/2021 a las 08:00 hs., escrito obrante a fs. 63/74.

Asimismo ad eventum expone el gravamen que el pronunciamiento apelado le causa en cuanto la resolución asevera que en el primer período mencionado por este entre el 08/10/2019 al 26/07/2020 no transcurrieron los tres meses previstos por el artículo 310 inciso 2° del CPCyC.

Realiza una enunciación de los antecedentes de la causa.

Contesta los agravios planteados por la parte actora y lo hace en el siguiente orden:

1) **Responde al primer agravio** de la parte actora en el que ataca de incongruente la resolución que declara nula la intimación de pago y citación a juicio y que seguido se haya decretado la caducidad e instancia.

Argumenta que cuando el planteo la nulidad y la caducidad de la instancia en una misma pieza, el a quo escindió el tratamiento de ambas materias y producto de dicha cesura se corrieron dos traslados a la actora. Agrega que la ejecutante en ningún caso articuló defensa en función a la preconizada incongruencia o incompatibilidad.

Advierte que el apelante adujo la inexistencia de nulidad y que no se daban las condiciones de la perención de la instancia pero nada dijo respecto a que las dos medidas se dispusieran de manera concomitante.



Alega el principio dispositivo de la preclusión lo que impide ulteriores postulados toda vez que al trabarse la Litis o quedar constituida la controversia se fijan los límites funcionales y resolutivos del órgano jurisdiccional.

Por lo que arguye extemporaneidad en el planteo referido, agregando que la solución antes referida quedó consentida tácitamente por el apelante dado que en el momento oportuno nada esgrimió en el particular al juez de grado, quedándole vedado hacerlo luego ante la alzada.

Advierte que la apelación deducida se apoya en la afirmación que la sentencia de fecha 25/08/2021 declaró nulo todo lo actuado aunque manifiesta que el resolutorio que además se halla firme, la nulidad afecta solo al mandamiento ergo genera la ineficacia de la sentencia de fs. 12/13.

2) Destaca que mas allá que con lo referido antes deja sellada la suerte del recurso tiene especial interés en dejar sentado el erróneo criterio en que apoya la impugnación el apelante.

Menciona que la caducidad solicitada por una parte del proceso constituye una prerrogativa de defensa.

Razona que siguiendo el orden de ideas del apelante que refiere que la nulidad de todo lo actuado retrotrae todo a la fecha de inicio es decir el 23 de mayo de 2019 más aún le asiste certeza al planteo de caducidad ya que habrían transcurrido 2 años sin que en estos actuados haya habido ninguna actividad procesal útil que adelantara su trámite.

Refiere que en el caso de autos la nulidad decretada por el Juez tuvo por objeto que el demandado comparezca a ejercitar plenamente todos sus derechos de defensa entre los que incluye el acuse de caducidad de instancia, la que sucedió antes de su presentación en juicio.

Agrega que al destituir el fallido mandamiento como a los actos que de él se derivan y sus efectos procesatorios.



Aduce que la nulidad decretada no puede borrar la inactividad del ejecutante, ni el significado de clausura que dicha capitulación tiene en el desarrollo del juicio.

Razona que resultaría ilógico que el abandono de la instancia hecho por el ejecutante durante el tiempo previsto en la ley pueda ser rehabilitado por una nulidad que el mismo demandado planteo en defensa de sus derechos y para asegurarse la posibilidad de acusar la perención de la acción.

Reitera que el proceso estuvo detenido no una vez sino dos.

3) Respecto al carácter restrictivo del instituto de caducidad de instancia tal como lo plantea el apelante, manifiesta que debía acreditar materialmente que no ha habido abandono objetivo de la instancia que justifique la caducidad. Sea por haberse computado mal los períodos o porque no se tuvieron en cuenta actos de impulso.

Argumenta que no está en duda el carácter restrictivo en cuanto a la interpretación y aplicación por lo que en caso de dudas se estará a favor de la continuidad del trámite. Agrega que solo opera esto en casos dudosos y no puede aplicarse la regla referida en circunstancias indubitables como la que nos ocupa.

Aduce que en el presente es extremadamente simple y se obtiene gracias a un simple cómputo cronológico.

Concluye en este punto en que no hay lugar para absolutamente ninguna clase de duda, la instancia ha perimido lo que impone la confirmación de la sentencia apelada.

4) EXPRESION DE AGRAVIO PROPIO (AD EVENTUM) :

Destaca que no escapa a su entender que no podría apelar una sentencia que le es favorable, aunque en caso como el presente en que la misma fue recurrida por la contraparte y abierta la instancia revisora le confiere la ocasión para manifestar eventuales quejas sobre el resolutorio en crisis.



Se agravia respecto de lo manifestado en la sentencia por la jueza en el punto 5 de la misma respecto de la manera que se realiza el cálculo de los plazos de inactividad en el primer período en el que el demandado advierte la inactividad que va desde el 08/10/2019 al 31/08/2020.

Calcula los plazos descontando los que transcurrieron en vigencia tanto de la feria judicial de verano como y dice que en esa inteligencia el 08 de marzo de 2020 se había cumplido el cuarto mes de paralización de la instancia siendo que recién 8 días después comenzó la feria extraordinaria decretada como consecuencia del Covid 19.

Continúa en su análisis temporal diciendo que se reanudaron los plazos el 16/06/2020 y que al 26/07/2020 transcurrieron un mes y diez días más. Ergo sumados los primeros 4 meses y 8 días y el mes y 10 días posteriores a la reanudación de plazos, la inactividad en ese primer período es de 5 meses y 18 días.

V.- Admisibilidad del recurso - Análisis de los agravios.

Atento a las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si las expresiones de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el Código Procesal. En esa dirección y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, encuentro que los argumentos vertidos en los escritos recursivos superan las pautas fijadas por el art. 265 del C.P.C.C.

Destaco, de igual manera, que no seguiré al apelante en todas y cada una de las alegaciones realizadas, sino solo en aquellas que resulten pertinentes para la resolución de la materia objeto de apelación.

VI.- Ingresando en el análisis de las quejas traídas.



He de anticipar que procederé al análisis del planteo de caducidad de instancia que fue introducido por el demandado en su presentación ingreso Web cuya fecha de cargo fue el 08/07/2021 obrante en autos a fs. 20/25, en la cual sin consentir ningún acto hace su planteo dentro del plazo de 5 días tal y como lo ordena el artículo 315 del C.P.C.C..

Es criterio del Tribunal Superior de justicia provincial: "En principio, transcurridos los plazos del art. 310, CPCC de Neuquén, sin concretarse pedido de perención, resulta suficiente el acto impulsorio de la parte interesada para purgar la caducidad, sin necesidad de consentimiento de la contraria. No obstante, la irrelevancia de la falta de consentimiento no puede ser invocada en los casos en que no se constituyó la relación procesal, por no haber sido comunicada la demanda a la parte accionada, en cuyo caso, ante el primer anoticiamiento, el interesado puede acusar la perención. (Del voto del Dr. Moya.)" (cfr. Prieto, Andrea Elisabet y otro vs. Lecea, Osvaldo Daniel y otro s. Daños y perjuicios /// TSJ, Neuquén; 19/09/2012; Rubinzal Online; 201/2009; RC J 9642/12).

También ha pronunciado que: "Aún cuando se considere que carece de relevancia el no consentimiento de la parte que recaba la perención -respecto de los actos de impulso practicados por el contradictor-, tal premisa reconoce una excepción, cuando la caducidad se acusa en la primera intervención que tiene la parte demandada como consecuencia del anoticiamiento del juicio iniciado en su contra. La irrelevancia de la falta de consentimiento no puede ser invocada en los casos en que no se constituyó la relación procesal, por no haber sido comunicada la demanda a los accionados, y éstos, dentro de los cinco días posteriores a la notificación, piden se declare la perención de la instancia." (cfr. Navarrete, Ricardo César y otras vs. Sucesores de Benigno Tobares s. Daños y perjuicios y beneficio de litigar



sin gastos /// TSJ, Neuquén; 07/07/2004; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Neuquén; 357/2002; RC J 9684/12).

En similar inteligencia el TSJ ha dicho: "Debe interpretarse que la regla contenida en el art. 315 del CPC y C. admite una excepción en los casos de primer anoticiamiento del litigio, pues si la caducidad de instancia se acusa en la primera intervención que tiene la parte demandada como consecuencia de la notificación y dentro del término de los cinco días posteriores a ella, no puede ser invocada la irrelevancia de la falta de consentimiento de los actos de impulso de la contraria, ya que la igualdad de los litigantes encuentra su mejor garantía en el contradictorio, que supone el derecho de controlar todos los actos procesales cumplidos, de los que se vio privado el demandado al no haberse trabado aún la litis. (Del voto en disidencia de los Dres. Kohon y Cia.)" (cfr. Instituto de Seguridad Social de Neuquén vs. Municipalidad de Neuquén s. Acción procesal administrativa /// TSJ, Neuquén; 09/03/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Neuquén; 2192/2007; RC J 9694/121).

La jurisprudencia nacional ha establecido que la contestación de la demanda opuesta junto con el acuse de la perención no importa consentimiento. (cfr. CNCiv., SALA a, 21-2-74, l.l. Man. Jur., 2801; Sala B, 27-10-76, L.L. Jur., 2799; sala F, 11-10-73, L.L. Man. Jur., 2802; CNCom., sala A, 7-6-73, L.L. Man. Jur., 2798; sala B, 24-6-83 L.L. Man. Jur., 2811, etc.-).

Esta Cámara en sus diferentes salas y conformaciones ha dicho: "...Es, además, la posición en la que también se ha enrolado esta Alzada, dado que los precedentes dictados por el T.S.J. han sido en ejercicio de la función uniformadora de la casación [véase, por ejemplo, resoluciones de fecha 06/07/16 e/a "BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN SA C/ STORDIAU JAVIER PABLO S/COBRO EJECUTIVO", del 29/05/14 e/a "MENEGUS ELIO ERMINIO MARIO C/ ELIZALDE ROBERTO Y/O SUCESORES DE ROBERTO ELIZALDE S/



COBRO EJECUTIVO”, ambos del registro de la Oficina de trámite. Mismo sentido e/a "COOPERATIVA DE TRABAJO EL PETROLEO LTDA. C/ ESCALANTE ALBERTO PASCUAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXPTE N° 61.458/13), del 04/12/17, "MARTINEZ MATILDE ADELINA BELEN S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expte N° 43940/2007), del 12/07/19, ambos del registro de la OAPyG CCÓ. Y de igual manera e/a "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HERRERA CLAUDIO S/ APREMIO", (Expte. JCHCI N° 14521/2010), del 12/11/15 y "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FRANCO MARÍA ESTER S/ APREMIO" (JCHCI EXPTE. Nro. 17083/2012), del 08/06/16, ambos del registro de la OAPyG de Zapala].

Inclusive, a la síntesis plasmada por el sentenciante ha de agregarse la resolución más reciente del Tribunal en la materia, de fecha 15/07/20, *in re* "VARGAS, GERMÁN c/ F458 S.A. s/ DESPIDO" (Expediente JNQLA5 N° 509.098 - Año 2016), donde volvió a reiterar su posición frente a la cuestión.

Concretamente, dijo: "La excepcionalidad del primer anoticiamiento -puesta de resalto anteriormente- se presenta en el sub-examine, y viene dada por el hecho que aquí el planteo de caducidad de instancia tuvo lugar en ocasión que, a la interesada en finiquitar el proceso, se le diera traslado de la acción, mediante el diligenciamiento de la respectiva cédula.

"Para la tesitura que se expone, la irrelevancia de la falta de consentimiento no puede ser invocada en los casos en que no se constituyó la relación procesal, por no haber sido comunicada la demanda a los accionados, y estos, dentro de los cinco días posteriores a la notificación, se presenten y pidan se declare la perención de la instancia, conforme acontece en autos.

"Es que, si la igualdad de los litigantes encuentra su mejor garantía en el contradictorio, que supone el derecho a expedirse acerca de las pretensiones y/o peticiones formuladas en el proceso, de controlar todos los actos procesales



cumplidos a pedido de la otra parte o de oficio, no puede desconocerse el derecho que le asiste a la demandada, en ésta, su primera presentación, de controlar el cumplimiento de la carga de instar el proceso dentro de los plazos establecidos, derecho que no ha podido ejercer con anterioridad, al no encontrarse trabada la litis" [del voto del Dr. Moya, al que adhiere el Dr. Busamia].

La argumentación de la recurrente se abstrae voluntariamente de esta circunstancia, pretendiendo encuadrar el caso como una hipótesis de "purga automática" (principio general) cuando nos encontramos ante un supuesto de "primer anoticiamiento" (excepción).

Por otro lado, en nada cambia analizar las argumentaciones sobre la desidia en el impulso del proceso, pues estas son apreciaciones subjetivas del *a-quo*, refutadas con más consideraciones subjetivas de la recurrente..." (cfr. BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN SA C/ AGUILERA CARLOS ADRIAN S/COBRO EJECUTIVO" (Expte. JJUCI1-55959/2018)R.I. de fecha 26 de Noviembre del año 2020, OAPyG SMA.-).

Corresponde aclarar que el resto de los agravios planteados por la demandada en el presente recurso no serán tratados atento que al declararse la Caducidad de la instancia deviene abstracto el tratamiento de los mismos por tratarse de una declaración e perención de la instancia.

VII.- Por todo lo expuesto adelanto que entiendo se encuentran dados los requisitos para el dictado de la caducidad de instancia por lo que no ingresaré al análisis del planteo de agravios ad eventum del demandado, toda vez que a la luz de lo manifestado deviene abstracto su tratamiento.

VIII.- En el marco jurisprudencial y teórico referido y atento que nos encontramos ante una situación de primer anoticiamiento que como dijera anteriormente resulta la excepción al principio de purga automática, primer anoticiamiento en el que el demandado no consiente el acto



impulsorio solicitando la declaración de caducidad de la instancia.

Teniendo en cuenta que se ve palmariamente cumplido el plazo de inactividad entre el 31/08/2020 y el 06/05/2021 y que el demandado plantea la perención expresando de esta manera su no consentimiento al acto impulsorio post plazo de perención, entiendo que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar la resolución criticada que decreta la perención de la instancia, con costas al recurrente perdidoso por no encontrar mérito para apartarme del principio rector (art. 68 CPCyC). **Mi voto.**

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo a su tiempo que:

I.- La parte actora, por intermedio de letrado apoderado, en escrito de fs. 53 impugna la resolución interlocutoria que luce a fs. 50/52 mediante la cual el sentenciante, en primer lugar, revoca el rechazo de la caducidad de instancia dispuesto en sentencia de 41/42 y, a la postre, declara la caducidad de instancia de estos actuados.

En fs. 55/61 la recurrente expresa agravios, los cuales merecen respuestas de la parte demandada a fs. 63/74, cuyos fundamentos y replicas fueron expuestos por la Sra. Vocal preopinante en el voto que antecede, a los que me remito por cuestiones de brevedad.

II.- A) Determinada las posturas de las partes -conforme lo reseñado por la Dra. Calaccio en el voto precedente- estimo conveniente, previo abordar los cuestionamientos traídos a consideración, resumir los extremos relevantes de la causa en los términos que a continuación se detallan:

1.- A fs. 4 se presenta la parte actora iniciando demanda de apremio contra el Sr. Juan Manuel Tasso por la suma allí consignada en concepto de crédito fiscal conforme boletas de deudas que adjunta.

2.- En fs. 9/10 obra mandamiento de intimación de pago y embargo debidamente diligenciado.



3.- En fecha 10 de septiembre del año 2019 se dicta sentencia de trance y remate mediante la cual se dispone a llevar adelante la ejecución deducida, pronunciamiento este que notificado al accionado en fecha 30 de junio 2021 (cfr. 43 y vta.).

4.- A fs. 19/25vta luce presentación del demandado, en la cual: a) peticiona la nulidad de todo lo actuado a partir de la fecha del libramiento del mandamiento previsto en el art. 542 del Código Procesal de la Provincia del Neuquén, b) opone como defensa excepción de inhabilidad de título y c) acusa perención de instancia.

5.- En providencia de fs. 27 se dispone correr traslado de la nulidad planteada por el incoado, el cual es respondido por la accionante a fs. 29/33.

6.- En fecha 25 de agosto de 2021 se dicta sentencia interlocutoria, mediante la cual se resuelve: *"I.- Declárese la nulidad del mandamiento de intimación de pago y citación de remate de fs. 9/10, por no encontrarse debidamente intimado pago el Sr. Tasso Juan Manuel, en autos, y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia dictada a fs. 13/13.- II.- Firme la presente, del planteo de caducidad de instancia del punto III del escrito de fs. 19/25 opuesta por el ejecutado, córrase traslado a la ejecutante por el plazo de cinco (5) días.- Notifíquese electrónicamente.- III.- De la excepción de inhabilidad de título interpuesta, toda vez que ha sido contestada en el escrito en despacho devine abstracto ordenar su traslado, y téngase presente su análisis para una vez cumplido el traslado ordenado en el punto II.- IV.-..."* (tex.)

La decisión referida no ha sido cuestionada por las partes, es decir se encuentra firme y consentida.-

7.- A fs. 36/40 la parte actora contesta el traslado conferido a en el punto II de la resolución mencionada precedente y solicita -conforme los argumentos que expone, a



los que me remito y doy por reproducidos en honor a la brevedad- el rechazo del planteo de caducidad.

8.- El 20 de septiembre de 2021 en resolución obrante el sentenciante resuelve rechazar el pedido del demandado por extemporáneo, ella en atención a que considera que se encuentra superado el plazo de 5 días para dicha solicitud y así, no consentir el acto impulsorio luego del primer anoticiamiento.- A estos efectos cita jurisprudencia de esta cámara, como del TSJ.

9.- Mediante presentación Web del 24/09/2021 (fs. 45/49) el accionado plantea revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución referida precedentemente.- Hace mención de la fecha de presentación, formula ecuación sobre la mismas y plazo procesales y solicita se revoque el rechazo del pedido de caducidad de la instancia.

10.- El 20/10/2021 el Sr. Juez A quo dicta resolución interlocutoria, en la cual resuelve: "*I.- Revocar el rechazo de la caducidad de instancia dictada a fs. 41/42 por los argumentos allí esgrimidos respecto a la extemporaneidad de la presentación de acuse de caducidad.- II.- Declarar operada la caducidad de instancia en las presentes de acuerdo a lo considerado precedentemente.- III.- ... IV.-... V.-...*" (tex.).-

El pronunciamiento transcripto, conforme la impugnación detallada al inició del presente, es el que llega a estudio de esta Cámara.-

B.- Formulada la reseña precedente, he ingresar al estudio de la críticas deducidas por la impugnante.

Primer agravio (apartado IV escrito recursivo)

En su primera crítica la recurrente cuestiona lo que afirma es una incongruencia de la sentencia, al declarar la nulidad del mandamiento de intimación de pago y embargo, con fecha 25 de agosto de 2021, y luego en el Punto II, conferir traslado del planteo de caducidad de la instancia.



Expresa que es una resolución arbitraria, violatoria de los derechos constitucionales, del debido proceso y de defensa en juicio de su parte. Dice que no resulta coherente conferir traslado de la caducidad luego de haber determinado la nulidad de todo lo actuado y estima que el orden de lo resuelto debió haber sido el contrario.

En orden a este cuestionamiento, considero que el mismo debe ser desestimado, teniendo en cuenta que, lo dispuesto en la resolución de fecha 25/8/21, que ahora pretende refutar, no fue motivo de crítica oportuna por el ahora apelante.

No cuestionó en el momento procesal pertinente la declaración de nulidad, la que se encuentra firme y, por el contrario, procedió a contestar el traslado dispuesto del acuse de caducidad de la instancia, además de adunar los extensos argumentos que resultan de su escrito de fs. 36/40.

En estos términos, tanto la nulidad decretada en la resolución de fecha 25/8/21 como el traslado conferido han devenido firmes.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar en orden a esta cuestión, que la jurisprudencia sostiene que: "... La declaración de nulidad de un acto procesal cumplido, tiene como resultado privar a este acto (y los que resultan su consecuencia) de los efectos propios del mismo, más no declarar su inexistencia; por lo que se sostiene la idoneidad de los actos útiles posteriormente declarados nulos, en tanto dichos actos pese a la declaración de nulidad posterior, reflejan la voluntad de la parte en continuar con el proceso adelante...". (SAVINA HORACIO OSCAR c/ BANCO DE MENDOZA S.A. s/ EJEC.HIPOTECARIA SENTENCIA 8 de Julio de 2005 Nro. Interno: LA7039-87 Tribunal origen: MENDOZA CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO. MENDOZA, MENDOZA Sala CIVIL Magistrados: MARTINEZ FERREYRA Rodriguez Saa SERRA QUIROGA Id SAIJ: FA05190043).



Se destacó en el fallo citado que “los actos declarados posteriormente nulos constituyen actos útiles que interrumpen el curso de la caducidad, porque en su momento (antes de declararse la nulidad) constituyeron objetivamente una actividad impulsoria de la instancia”.

En base a ello, se concluyó con relación a la presentación efectuada, que “la posterior declaración de nulidad no le quita eficacia como acto interruptivo de la prescripción”, por lo que “en el caso de marras no transcurrió el término previsto por la norma que rige la cuestión, con lo que se impone la modificación de lo decidido”.

Con esto se quiere significar que, de alguna manera, se escinde la ineficacia del acto del análisis de la caducidad de la instancia en cuanto a existencia de actividad o de inactividad. Que por otro lado es lo que parece reconocer el propio apelante, ya que en sus críticas insiste en que no hubo inactividad y en el carácter impulsorio de ciertos actos como el retiro de una cédula de notificación, todo sin perjuicio la nulidad devenida firme.-

Segundo a quinto agravios (apartados V a IX escrito recursivo).

Seguidamente, he de tratar los restantes agravios en forma conjunta, adelantando que considero que corresponde el rechazo de las críticas efectuadas, las que, además, no alcanzan para configurar una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo impugnado que posibilite la debida confrontación de razones, todo conforme seguidamente explico a fin de dar respuesta al recurrente.

En el Punto V de su escrito recursivo, el quejoso desarrolla extensamente cuestiones dogmáticas que refieren al carácter restrictivo del instituto de la caducidad de la instancia, reiterando los argumentos que expusiera al responder el traslado del planteo intentado por la parte accionada, sin hacerse cargo ni mínimamente del razonamiento



del a quo a los fines de arribar a su decisión, donde poco tiene que ver en este caso el carácter restrictivo que aduce.

Nótese que expresa "la presentación de la cédula de notificación para su libramiento resulta un acto de impulso suficiente para purgar la caducidad atento la clara intención de mantener vivo el proceso y tender a la notificación de la sentencia de trance y remate", sin referencia alguna al plazo de inactividad que tiene en cuenta el sentenciante del 31/8/20 al 18/3/21 (art. 265 del CPCC).

En el Puno VI del memorial, el apelante vuelve a la carga con una cuestión firme y precluida, como dije, que es el orden en que se resolvieron los planteos, primero la nulidad y luego la caducidad.

Luego se explaya de una manera confusa con respecto al "primer anoticiamiento", afirmando que en esta doctrina debe tenerse en cuenta el "último tramo", sin señalar tampoco cuál sería ese "último tramo".

En el Punto VII, nuevamente alude al carácter restrictivo y excepcional del instituto de la caducidad de la instancia, lo cual se comparte, pero sin ninguna referencia objetiva ni con relación a las constancias de autos, o a los elementos tenidos en cuenta por el sentenciante, con lo cual su crítica no refleja más que una mera disconformidad con lo decidido.

Es decir, no señala concretamente cuál sería la duda en el supuesto bajo análisis, cómo es que el sentenciante no ha abordado la cuestión con criterio restrictivo, ni siquiera menciona cuáles serían los actos interruptivos que debieron valorarse en forma amplia como menciona.

Igual ausencia de crítica resulta de lo expuesto en los Puntos VIII y IX, donde los cuestionamientos giran en torno a los mismos planteos, agregando ahora el apelante la incongruencia interna de la sentencia, como dije, de una manera dogmática y abstrayéndose de las circunstancias particulares de autos.



Del escrito pareciera que el recurrente se encuentra apelando otra resolución al decir: "lo resuelto en la resolución que declara operada la caducidad de la instancia se contradice expresamente con lo manifestado en la resolución que atacamos" (cuando la resolución que ataca es la que declara operada la caducidad de la instancia), lo cual resulta poco claro.

Seguidamente invoca el art. 34 inc. 4 del CPCC, alegando el deber de congruencia de la sentencia y de respetar los "sujetos, objeto y la causa que individualizan a la pretensión y la oposición" (text.).

Describe la "incongruencia interna" de la sentencia, sin referir puntualmente en qué consistiría dicha incongruencia con respecto a la resolución que declara la caducidad de la instancia, y que es el objeto de su recurso de apelación. Aduce que una sentencia es arbitraria cuando, sin brindar motivación, se pronuncia omitiendo extremos legales y fácticos en el caso en tratamiento, pero no termina de precisar cuáles serían esos elementos omitidos, en esta caso concreto.

Por todas estas consideraciones y en virtud a lo previsto en el art. 265 del Código Procesal, entiendo que corresponde rechazar los agravios bajo análisis.

III.- Sin perjuicio de todo lo expuesto, considero que en el legajo se encuentran dados los requisitos para el dictado de la perención de la instancia, ello en atención a que no encontramos ante el supuesto del art. 315 del CPCC, es decir, del primer anoticiamiento.

Conforme las constancias del legajo, coincido con el Sr. Juez de la anterior instancia que entre el 31/8/2020 (fs. 16, consta retiro de una cédula) y el 6/5/2021 (fs. 17, denuncia extravío de cédula de notificación) existió un plazo de inactividad superior al previsto en el art. 310 inc. 2 del Código Procesal.



En virtud al extremo indicado entiendo -teniendo presente que el accionado, en su primer presentación en estos obrados, al plantear la caducidad no consiente actos impulsorios posteriores al término de perención- que se encuentran cumplidos los requisitos previstos en el art. 315 del Código Procesal y, por tanto, la perención de instancia decretada por el sentenciante deviene irreprochable por ajustarse a derecho.

En virtud a lo dicho, corresponde -reitero- rechazar la impugnación intentada por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución atacada en cuanto declara operada la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones.

IV.- Apelación adhesiva del demandado.

Teniendo en cuenta la forma en que propongo se resuelva el recurso de apelación de la actora, resulta innecesario ingresar al tratamiento de la apelación interpuesta por la demandada en forma adhesiva.

V.- Conforme la manera en la que se resuelve, estimo que las costas de esta instancia procesal deben ser impuestas a la recurrente perdedora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. Art. 68 del C.P.C.yC..)

Mi voto.

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Que convocada a dirimir la disidencia, he de manifestar mi adhesión a la propuesta del Vocal Dr. Pablo Furlotti, por compartir íntegramente sus fundamentos y la solución propiciada.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:



I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en lo que fuera motivo de agravios para la recurrente.

III.- Imponer las costas de esta instancia procesal a la recurrente perdedora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. Art. 68 del C.P.C.C.).

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**