Comodoro Rivadavia, de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"SUCESORES de P. E. R. C/ G., Alonso s/ SUMARIO (Incumplimiento Contractual)", Expte. Nro. 242/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4, (Expte. Nro. 160/07).

I.- Que se elevan las presentes actuaciones a fin de considerar el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por el actor a fs. 139 y 140, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva de fs. 124/126vta..

II.- Surge de las constancias de la causa que en fecha 9 de diciembre de 2008 (fs. 133) se concede libremente y en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia definitiva de fs. 124/126. Posteriormente, el 27 de mayo de 2009 el coactor J. C. R. acusa la caducidad de la segunda instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 310 inc. 2° del CPr. sin que el recurrente instara el procedimiento tomando como último acto impulsorio el cumplido el 20 de febrero de 2009 en que el a quo proveyera su presentación de fs. 137, ordenando notificar los honorarios contenidos en la sentencia de fs. 126 vta., a la patrocinante de los actores.

Corrido el traslado de ley (fs. 141), el demandado lo contesta a fs. 143, y sostiene su improcedencia, por cuanto estaba pendiente la notificación de la sentencia resultando obligación del tribunal disponer la elevación de la causa previamente solicitada. Indica que faltando la notificación de la sentencia a uno de los profesionales actuantes el expediente no estaba en condiciones de ser elevado a la Alzada por lo que no puede configurarse la caducidad. Cita jurisprudencia que considera, avalan su postura.

III.- Resumidas las posturas de los litigantes corresponde principiar el tratamiento dejando sentadas las bases sobre las cuales debe avanzar el análisis de la cuestión.

Preliminarmente corresponde señalar que la segunda instancia comienza con la interposición del recurso, por cuanto desde el momento que fue interpuesto existe la posibilidad que perima (Cfme. Loutayf Ranea-

Ovejero López, “Caducidad de la Instancia” 2da. ed. actualizada Ed. Astrea , Bs.As. 2005 p. 81 y las innumerables citas que efectúa, en igual sentido se pronuncia costa en “EL recurso ordinario de apelación” p. 77/78). Es a partir de la promoción del recurso, que el apelante tiene la carga de impulsar el dictado de la providencia relativa a la concesión de la apelación bajo pena de que se declare la caducidad de la segunda instancia, constituyendo tal deber una carga fáctica que pesa sobre quien promueve una instancia y puede superponerse con un deber de la jurisdicción (Conf. Costa, op. cit.).

Dentro de tal lineamiento, se alude que el plazo de caducidad no comienza hasta tanto no se haya notificado a todas las partes la sentencia de primera instancia (Cfme. Plenario Berardoni JA 1990-IV-269).

En función de ello el inicio del cómputo del plazo de caducidad para la segunda instancia comienza cuando la sentencia ha sido notificada a todos los interesados, y no con antelación a este presupuesto pues el término solo puede empezar a correr cuando el expediente se encuentre en condiciones de ser elevado a la Cámara (v. Fenochietto, Cód. Proc. Civ. Y Com. Comentado, T.2, p.200). En el subjudice, la sentencia no se encontraba notificada a todas las partes, tal como el a quo advierte a fs. 136 y 138. Conforme la constancia de fs. 138 vta., el día 26 de febrero de 2009 se notificó la Dra. E. de la sentencia recaída, quedando entonces el expediente en condiciones de ser elevado.

Por ello, cobra virtualidad dirimente en autos la mentada notificación pues es el último acto impulsorio, que fija el inicio del cómputo de los plazos denunciados.

Efectuados los cálculos pertinentes, se concluye que el acuse de caducidad efectuado el 27 de mayo, resulta prematuro, pues el plazo de caducidad previsto por el art. 313 inc. 2 del CPr. comenzó a correr el día 27 de febrero y concluía el día 27 de mayo a las 24:00 hs. o dentro de las dos primeras horas de oficina del día siguiente por aplicación del art. 124 del CPr.

“El término de la caducidad de instancia comienza a computarse a partir del día siguiente al de la última actuación de impulso (art.24 del Código Civil). En dicho cómputo, el primer día es el siguiente -hábil o no- al del último acto interruptivo, porque no puede tenerse como fecha de inicio el día

en que justamente se realizó un acto de impulso en los trámites del procedimiento, siendo prematuro el acuse de caducidad formulado en el mismo día en que concluyó el plazo respectivo. Ello porque los plazos de meses terminan el día en que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha (art.25 del Código Civil) -ello, a la medianoche del día en que se cumple (art.27 del Código Civil)" (Cfme. CNCom, Sala D, 17/9/93 Rep JA 1194-185; CNCom, Sala A, 25/4/86,Rep LL 1986-1530 cit. por Loutayf Ranea – Ovejero López "Caducidad de la Instancia" Ed. Astrea, Bs. As 2005 p. 125).

Asimismo, debe tenerse en cuenta además el criterio de interpretación restrictiva que califica de excepcional a la declaración judicial de caducidad por tratarse de modo anormal de terminación del proceso, debiendo estar en caso de duda a mantener viva la instancia (Cfme. Fenochietto, ob. Cit., P.186/187), por lo que atento lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de caducidad articulado fs. 139/140.

IV.- Las costas del incidente de caducidad se imponen a la actora vencida (art. 68 CPr.), regulando honorarios profesionales conforme las pautas de la ley arancelaria Nro. 2200 t.o. 4335 (arts. 5 a 8, 32 y 13).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por el actor a fs. 139/140.

2)Costas de la Alzada al actor vencido, regulando los honorarios profesionales de los Dres. A. D. F. en el quince por ciento (15%) y D. M. R. S. en el diez por ciento (10%), ambos de los correspondientes a los honorarios del principal.

3)Poner las actuaciones en la Oficina a los efectos previstos en los arts. 262 y 263 del CPr. (antes 259 y 260).

4)Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS