Esquel, de mayo de 2010.-

------VISTO:----------

------El recurso de apelación articulado por la actora (fs. 54) contra la resolución N°1467 de fecha 30 de diciembre de 2009 (fs. 51/52 vta.); y-

------CONSIDERANDO:----------

------1. Que la resolución apelada decide declarar la caducidad de instancia del proceso de desalojo de conformidad con lo dispuesto en el art. 316 inc. 2° de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, careciendo de virtualidad el pronunciamiento sobre el pedido de caducidad del incidente de nulidad articulado a fs. 30/32 vta.----------

------2. Por ello se agravia, la actora, expresando en su fundamentación (v. fs. 56/57 vta.) que resulta inadmisible que el *a quo* haya dado tratamiento en primer término a la caducidad de instancia del proceso principal, siendo que, a su criterio, correspondía hacerlo respecto de la caducidad del incidente de nulidad de notificación, en razón del principio "*primero en el tiempo, primero en el derecho*".----------

------Señala, además, que no se le puede achacar a su parte inactividad procesal prolongada "*... por cuanto al plantear la caducidad del incidente de nulidad de notificación lo hizo con intención de darle impulso al proceso principal ...*"----------

------Que el escrito de fs. 40 titulado "PLANTEO DE CADUCIDAD", de fecha 09 de noviembre de 2009 debe entenderse como un acto impulsorio dado en el curso de la instancia y por ello corresponde que sea tratado en primer lugar.----------

------Y, cita jurisprudencia en apoyo a su postura.----------

------3. A su turno la contraria luego de manifestar que *"La actora no cuestionó con argumentos convincentes para repeler..."* la sentencia, comparte la postura de que el incidente de nulidad de la notificación no suspende el principal y en caso contrario "*Será preciso una resolución expresa en tal sentido pronunciada por el tribunal interviniente*".------

------4. Que en forma previa al análisis cabe reseñar que del incidente de nulidad de notificación surge que la demandada solicita la caducidad de la instancia (fs. 40), que el *a quo* en resguardo de la bilateralidad del proceso ordenó correr traslado de la misma a la contraria y ésta se notificó mediante cédula agregada a fs. 42; contestó y a su vez planteó la caducidad de la instancia del proceso principal, de la que también se ordenó el traslado (fs. 44) y a fs. 45 obra cédula de notificación debidamente diligenciada, por lo que corresponde a este Cuerpo –atento los planteos impetrados por las partes– establecer cuál es el orden de prelación para resolver.----------

------Compartimos el criterio de que "*Pedida la caducidad del incidente, no se puede considerar la caducidad del principal hasta tanto no se haya resuelto aquél, debido a un orden lógico de prelación.*" (Conf. FALCON, Enrique: "*Caducidad o perención de instancia*", Rubinzal-Culzoni Ed., 3º edición; Santa fe; 2004, pág. 254).----------

------Es decir que la caducidad pedida en el incidente impone resolverla antes que la caducidad del principal, caso contrario la facultad que el código de rito le concede en el art. 318 al demandado en el incidente, perdería toda operatividad.----------

------Es dable señalar que en autos fue el demandado en el incidente quien planteó la caducidad, a su criterio temporalmente operada y adquirió la calidad de vencido por el solo hecho de una petición posterior emanada de su adversario.----------

------La lógica nos indica que si la carga de notificar personalmente o por cédula la nulidad de la notificación pesaba sobre el incidentista y no lo hizo, no puede con su accionar dejar transcurrir el tiempo en su propio beneficio máxime teniendo en cuenta que la nulidicente se presentó en tiempo y forma y denuncio la caducidad de la instancia (v. fs. 40) del incidente.----------

------Deben en consecuencia remitirse los presentes autos a la primera instancia a los fines de que el *a quo* se expida sobre la caducidad del incidente en primer término, por un orden lógico de prelación.----------

------Consecuentemente, corresponde al demandado perdidoso en el incidente soportar las costas de esta Alzada (art. 69 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203), no habiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

----------R E S U E L V E----------

------**1) REVOCAR** la resolución N°1467 de fecha 30 de diciembre de 2009 (fs. 51/52 vta.), debiendo remitirse los presentes autos a primera instancia a los fines dispuestos en los considerandos pertinentes.--------

------**2) IMPONER** las costas de esta instancia al demandado vencido (art. 69 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico de la provincia, antes Ley 2203) las que estarán a cargo del Sr. E. A. A., regulando los honorarios del Dr. J. O. C. en un 0,30% y los del Dr. J. W. en un 0.55%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2.200).----------

------**3) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO EL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.