Esquel, de marzo de 2011.-

------ <u>Y VISTO</u> ----------

------ La apelación del demandado, con agravios expresados a fs. 90/94 los que merecieron la respuesta de la contraria de fs. 97/102; ----------

------ <u>Y CONSIDERANDO</u> ----------

------Se alza la recurrente contra la resolución interlocutoria que a fs. 84/86 hiciera lugar al recurso de reposición deducido por la actora dejándose sin efecto el libramiento del oficio dispuesto a fs. 71, declarando la perención del incidente promovido por el accionado V. R. S.A.M.C.I.C.I.F., al articular la excepción de falta de legitimación, imponiendo costas a cargo del demandado y regulara estipendios.------

---

------Los agravios de la quejosa pueden sintetizarse, en apretada síntesis a pesar de la extensión de los mismos y en homenaje al principio de economía procesal y celeridad, en: a) No haberse hecho lugar a la apertura a prueba del incidente de caducidad Solicitando nulidad por violación del derecho de defensa; b) Considera el *"juez aquo"* que la consulta de un Expte. por el sistema SERCONEX no implica notificación de las resoluciones dictadas y consultadas; c) Que el Juez *"a quo"* no tuvo en cuenta que la actora se notifico de la providencia de fecha 8 de junio antes de cumplirse el plazo de caducidad; d) Entender el juzgador que la interposición de una excepción genera un incidente y por consiguiente una nueva instancia; e) Haber soslayado la defensa del demandado en el sentido de que la falta de formación de incidente obstaba a lo requerido por la parte actor; f) Señalar que la excepción planteada por la defensa era de previo y especial pronunciamiento y no tener en cuenta la circunstancia de que el Juzgado nada indico al respecto en la providencia respectiva; g) Entender que la carga de instar el proceso quedaba en cabeza de la parte demandada; h) No haber tratado la circunstancia alegada por la hoy apelante, respecto de que la interposición de la excepción

suspendía el procedimiento; i) No haber decretado la caducidad de la instancia principal; j) Ha impuesto las costas a cargo del demandado; k) Haber efectuado una doble regulación de honorarios, una por la instancia principal y otra por el incidente de caducidad; l) Finalmente apela la regulación de honorarios de los profesionales que asistieran a cada uno de ellos.----------

------Adelanta este Tribunal que las quejas resultan atendibles.----------

------En efecto, promovida demanda de desalojo a través del libelo de fs.19 y ss., se imprimió a las presentes actuaciones el trámite de los juicios sumarios –fs. 23-, contestando la demanda el accionado a fs. 38 y ss. quien opusiera al progreso de la acción la excepción de falta de acción en el actor como de previo y especial pronunciamiento (fs. 39 vta. pto. IV).----------

------A su turno el Juez de la causa rechazó el intento de reconvención "in limine litis" –fs. 54, apartado cuarto-; tuvo por contestada la demanda y dispuso correr traslado al actor de la documentación acompañada, prueba pericial ofrecida y excepción de falta de legitimación activa opuesta, ordenándose la notificación personal o por cedula (fs. 54 apartado tercero), decreto judicial que ganara firmeza por ausencia de impugnación alguna.----------

------Bajo ese contexto y luego de haber transcurrido mas de tres meses corridos, el 22 de septiembre del 2010 la actora solicitó se decretara caducidad de las excepciones opuestas por la demandada (fs. 61/62).---

------Partiendo de la premisa que la caducidad de la instancia, en todas sus variantes es un instituto procesal de carácter excepcional y que en caso de dudas ha de estarse por la subsistencia de la instancia, se advierte en la especie que ninguna de las partes se encontraba habilitada para achacar inactividad a la opuesta .----------

------El último acto impulsorio del proceso fue el decreto judicial de fecha 8 de septiembre del año 2010.----------

------Desde esa época el actor no impulso el proceso, pese a que el juez de la instancia originaria dispusiera que la notificación de la excepción,

documentos acompañados y prueba pericial podía hacerse personalmente o por cedula.----------

------Ergo, el actor bien puedo notificarse sin aguardar pasivamente que lo hiciera la excepcionante manteniéndose expectante.----------

------A su turno, el demandado tampoco insto el proceso en torno a la notificación por cedula aludida.----------

------Transcurrieron más de tres meses sin que ninguna de las partes instara el proceso. Plazo al cual se encuentra sometido para decretar su perención por inactividad –art. 313, inc. 2° de la Ley XIII, N°5 del DJP.----------

------El planteamiento de excepciones previas no imponen al excepcionante la carga de impulsar su planteamiento siempre y cuando no haya reconvenido, o como en el caso “sub lite” la misma haya sido desestimada, pues no se convierte en actor a los efectos del deber de instar el proceso (conf. Cuarta Cámara Civil y Comercial, Mendoza, Expte. 14-998, 5/3/85 “Aranda c/ Rosas s/ Desalojo”).----------

------Es que si bien es cierto que la introducción de excepciones o defensa exige que sea el excepcionante quien demuestre los extremos de su alegación –cuando ello sea necesario-, ello no importa relevamiento de la carga de impulsar el procedimiento para la parte actora. Dichas excepciones en el proceso de conocimiento abreviado constituyen oposiciones a través de las cuales el demandado introduce circunstancias impeditivas o extintivas de los efectos del derecho invocado por el actor. Esa alegación, conforme se lleva dicho, no releva el actor de la carga de impulsar la instancia principal.----------

------Ello es asi, en razón de que esas articulaciones defensivas en realidad no configuran “incidentes suspensivos” de la instancia (arts. 177 y 178 de la Ley XIII, N°5 del DJP), aunque su eventual acogimiento puede demorar la definición de la cuestión de fondo (excep. dilatorias); o excluirlas (excep. perentorias tal lo articulado en autos).----------

------Al decreto judicial de fs. 54 apartado tercero, impuso una obligación alternativa tanto al actor (notificación personal), como al demandado (notificación por cedula).----------

------La actora podía en consecuencia y debía hacer avanzar el trámite “intotum” de la causa y de la incidencia.----------

------En consonancia con ello y lo dicho al inicio de la presente respecto que la caducidad de la instancia es un instituto que debe ser interpretado restrictivamente, y frente a la duda ha de estarse por la supervivencia de la instancia y no por su destrucción, desde que es una medida de carácter excepcional que debe aplicarse en forma limitada (conf.:SCBA, Ac. 58350, S, 22/4/97).----------

------En virtud de todo el análisis que se vino desarrollando, en base a los principios que se desprenden de los institutos merituados se arriba a las siguientes conclusiones en el sub-lite, a saber: que la caducidad de instancia es de interpretación restrictiva y que ante la duda debe obstarse por su desestimación. Que la oposición de excepciones –salvo cuando solo dispone expresamente, no produce suspensión del procedimiento principal. Que la carga de impulsar el procedimiento nunca se alejo de la cabeza de la actora quien siempre debe procurar la instancia hacia su fin último cual es la sentencia.- Que el actor tenia a su cargo la instancia al desglosarse la notificación personal en el expediente y que no cumpliera, por lo que resulta improcedente disponer la caducidad de la incidencia de la oposición de la excepción de falta de legitimación activa opuesta.----------

------Que como la demandada se encargó expresamente de sostener a fs. 76, punto 1) en ningún momento acuso la caducidad de la instancia principal, sino solo para el supuesto hipotético que se hiciera lugar a igual medida respecto a la excepción opuesta y cuya solución correcta es la improcedencia de la misma, no corresponde por ende su tratamiento eventual, máxime teniendo en cuenta que el instituto encuentra su fundamento en la presunción de falta de interés impulsorio, lo cual no aparece con claridad en la presenta causa.--------

------Las costas de primera instancia en virtud de que deberá desestimarse el pedido de declaración de caducidad de la excepción de falta de legitimación activa, deben imponerse en su totalidad a la actora

perdidosa, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. R. T. G. L. y E. M. N., en conjunto y proporción de ley en un 4%, y los del Dr. J. E. R., en un 2.8% , ambos del monto del proceso, con mas el IVA que correspondiere.----------

------Costas de Alzada a la apelada vencida en virtud del criterio objetivo de la derrota sustentada por el art. 69 de la Ley XIII, N°5 del DJP., regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. R. T. G. L. en un 1.4% del monto del proceso (art. 13 de la Ley XIII, N°4 del DJP), con mas el IVA que correspondiere, no correspondiéndole al Dr. J. E. R., atento a los dispuesto en el art. 2° de la Ley Arancelaria.----------

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

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

------ 1°)**REVOCAR** en todos sus términos la resolución de fs. 84/86, rechazando la caducidad de instancia de la excepción de falta de legitimación activa, por las consideraciones vertidas precedentemente.-

------ 2°)**DISPONER** que las costas de primera instancia sean soportadas en su totalidad a la actora perdidosa, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. R. T. G. L. y E. M. N., en conjunto y proporción de ley en un 4%, y los del Dr. J. E. R., en un 2.8%, ambos del monto del proceso, con mas el IVA que correspondiere.----------

------3°)**IMPONER** las costas de esta Instancia a la apelada vencida en virtud del criterio objetivo de la derrota sustentada por el art. 69 de la Ley XIII, N°5 del DJP., regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dr. R. T. G. L.en un 1.4% del monto del proceso (art. 13 de la Ley XIII, N°4 del DJP), con mas el IVA que correspondiere, no correspondiéndole al Dr. J. E. R., atento a los dispuesto en el art. 2° de la Ley Arancelaria.----------

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
------La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara, por recusación del Dr. J. L. F. y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, N°17 del DJP).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES DEL AÑO 2011.- CONSTE.-