000116/2012

Esquel,  de setiembre  de 2012.-

------**VISTO:**----------

------El recurso de apelación en subsidio interpuesto por el demandado a fs. 118 contra el decreto judicial de fecha 07 de diciembre de 2011 de fs. 117; y--

------**CONSIDERANDO:**----------

------1. Que el juez de la primera instancia declaró la inexistencia de los actos jurídicos de fs. 26, 95, 100 y 102 del cuaderno de prueba parte actora y 48 del principal y la nulidad de las resoluciones que se dictaron como consecuencia de ello, aplicó el art. 70 de la Ley XIII-Nº 5, revocó el último párrafo de fs. 114 –de la caducidad de negligencia respecto a la prueba testimonial, confesional y pericial caligráfica, corriendo traslado a la contraria por el término de ley-  y fijó las audiencias para el día 30 de marzo de 2012 a las 08:00 Hs. para que comparezca el Sr. C. M. a absolver posiciones y para el día 30 de marzo de 2012 a las 08:30 y 09:00 hs. a las que deberán comparecer a prestar declaración testimonial los Sres. T. E. S. y P. D. V.----------

------2. Por ello, se agravia la demandada sosteniendo que el art. 70 mencionado debe ser aplicado restrictivamente y que el plazo de 10 días para el pago de las costas aun no se encontraba vencido a la fecha de presentación del escrito de la actora  de fs. 115/116 vta.----------

------Y agrega que si bien se allana a la afirmación de la contraria respecto a la inexistencia de firma en los escritos, entiende que al no haber modificación de las circunstancias que motivaron los pedidos de caducidad de la prueba confesional, testimonial y pericial caligráfica, su derecho no puede ser frustrado por aquélla declaración, por eso requiere que se revoque la resolución recurrida y determine la caducidad de las pruebas de la parte actora por negligencia en la producción.----------

------3. Que corrido el traslado pertinente, se deja constancia de la devolución del escrito por haber sido presentado fuera de plazo.----------

------4. Que puesto este Cuerpo a analizar el recurso y en relación al cuestionamiento de la aplicación de art. 70 de  la Ley XIII-Nº 5, el que

señala que no se sustanciarán nuevos incidentes promovidos por quien hubiere sido condenado al pago de las costas en otro anterior, mientras no satisfaga su importe o en su caso lo de a embargo; si bien la resolución que resuelve el incidente anterior, ni la manda legal del art. 70 del CPCC indican un plazo determinado para el pago de las costas, sí lo hace el art. 49 de la Ley XIII-Nº 4 DJP cuando expresa que *"Todo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio, si no se fijare un plazo menor ...",* por tal razón entendemos que de ambos artículos, surge que al condicionarse el inicio de un nuevo incidente a la satisfacción de las costas, el plazo de 10 días no es absoluto y queda a salvo la posibilidad que se reduzca dicho tiempo.----------

------Cuestión que pudo prever el apelante antes de iniciar el nuevo incidente y no esperar los 10 días, en virtud de tratarse de una defensa temporaria que ataca, en este caso, la pretensión del demandado y no permite el ejercicio de un derecho por encontrarse sujeto a un requisito de admisibilidad que no se ha cumplido, en aras al resguardo del principio de economía procesal.----------

------Es necesario destacar que el plazo de 10 días es a los efectos que el deudor quede incurso en mora, sin embargo la obligación es exigible desde que queda firme el acto regulatorio. Ahora bien, los efectos obstructivos del art. 70 CPCC solo requieren la falta de pago más no así la situación agravada de incumplimiento que en nuestro derecho se llama "mora".----------

------Que a los efectos de resolver la solicitud del demandado con respecto a que se decrete la caducidad de las pruebas de la parte actora por negligencia en la producción, cabe considerar, en primer lugar, los efectos que produce entre las partes el acto declarado inexistente.----------

------Y en este sentido partimos de la base que el acto inexistente al no existir no produce ningún efecto. Es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de acto jurídico pero que en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de los elementos esenciales, sea el objeto, sea el sujeto o la forma.----------

------*"En nuestro país podemos distinguir dos posiciones bien definidas en la doctrina nacional: la de los partidarios de la teoría de la inexistencia como categoría distinta de la nulidad como causal de ineficacia, y la de los*

*autores que la niegan. En la primera posición, aparentemente mayoritaria, encontramos los juristas que afirman la existencia de dos categorías diferentes e independientes de ineficacia: la nulidad y la inexistencia….”*, (Conf. Bueres, Alberto J.; Higton Elena; “Código Civil”, T. 2, Hammurabi Editor, Bs. As. 1999, pág. 276).----------

------La jurisprudencia ha dicho en diversos fallos que han adherido a la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos que es jurídicamente irrelevante pues, cuando el acto, por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su inexistencia.----------

------*“Algunos juristas afirman que la inexistencia es la forma más radical de ineficacia … El acto inexistente es un acto no avenu, es decir “no sucedido” para el Derecho, por lo que una cosa es existir con vicios –acto nulo- y otra es no existir. La raíz de la inexistencia como categoría jurídica se encuentra en la realidad o falta de realidad de la hipótesis negocial, lo que ante su ausencia le impide al acto aparente producir efectos jurídicos”*, (Conf. Bueres, Alberto J.; Highton, Elena; obra citada *supra*, pág. 271 citado en autos:).----------

------Por lo demás el acto que es inexistente para quien no lo otorgó, igualmente lo es para todos quienes hayan participado en él.----------

------Asimismo, “Los actos jurídicamente inexistentes no son confirmables ni prescriptibles, no producen efecto alguno”.(Conf. SCBA, autos Decuzzi, Hugo Horacio c/Origgi de Decuzzi, Luisa A. y otros s/Nulidad, causa 32.560; autos: Firinu, Angel Alfredo c/Figorífico Alca S.R.L. y otros s/Reivindicación, causa 56.169 y Cámara Civil y Comercial de Quilmes en autos Villa, Leonor c/Pilla Miguel y otros s/Ejecución de Alquileres, sentencia del 25-VI-1999).----------

------De lo que se infiere que resulta correcto lo expresado por el *a quo* al manifestar que la firma falsa no refleja la voluntad del que supuestamente ha firmado, por lo tanto son actos jurídicos inexistentes porque le faltan elementos esenciales y en consecuencia no pueden ser confirmados ni convalidados.----------

------De modo que al ser considerados, los actos efectuados por el Sr. C. M., actos jurídicos inexistentes y declarados como tal, es procedente la solicitud

del actor respecto a la producción de la prueba confesional, testimonial y pericial ofrecida por su parte.----------

------En efecto, de la ponderación de los hechos y el derecho, este Cuerpo considera que la resolución recurrida debe confirmarse.----------

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

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

------**1°) CONFIRMAR** el decreto judicial de fecha 07 de diciembre de 2011 agregada a fs. 114 por los argumentos expuestos.----------

------**2°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.----

**CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS**

**GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRUCHTENICHT**

**REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2012. CONSTE.-**