



NEUQUEN, 30 de Marzo del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**AGENCIA SUR LIBROS S.R.L. C/ LEMOS JOSE ROBERTO S/COBRO EJECUTIVO**" (**JNQJE3 EXP 618633/2019**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

I. A fs. 29/vta. la actora apela la resolución dictada en fecha 1/02/2022 (fs. 25/28), que declara la caducidad de la primera instancia, con costas a su cargo, y expresa agravios.

En primer lugar se agravia porque la demandada en ningún momento alegó cuál era el plazo que la jueza tomó como fundamento del acuse de caducidad, ni cuál era el día que ella consideraba como término en que operó la supuesta caducidad, ni tampoco cuáles eran las actuaciones por parte del Tribunal o de la actora que ella pretendió "no consentir". Señala que todo ello fue inferido por la magistrada.

En segundo lugar dice que si el demandado pretendía no consentir a través de su escrito en conteste, debió haber interpuesto recurso de revocatoria, dentro de los 3 días de notificado.

Entiende que, al momento de plantear el acuse de caducidad, el demandado ya había consentido las providencias simples y la actuación correspondiente a su parte.

En tercer lugar, con carácter subsidiario, se agravia de la imposición de costas en su contra, al considerar que hubo un cambio repentino en la doctrina de la purga automática sin excepción, por lo que, debió habérsela eximido de las costas del incidente.

Sustanciados los agravios, la demandada contestó a fs. 31/vta., solicitando se confirme la resolución recurrida, con costas.



II.1. Así reseñados los agravios, adelantamos que el recurso no puede prosperar.

Del examen de las actuaciones se observa que a fs. 15 (en fecha 2/08/2021) se libró mandamiento de intimación de pago al demandado José Roberto Lemos.

Luego, a fs. 15vta. (en fecha 4/08/2021) obra constancia del retiro del mandamiento librado.

A fs. 16/18 (en fecha 20/12/2021) el actor acompañó copia del mandamiento librado a fs. 15 con resultado positivo y solicitó se dicte sentencia.

A fs. 19 (en fecha 23/12/2021) se tuvo por agregada la copia del mandamiento y al pedido de sentencia se hizo saber que debía acompañar el original del mandamiento.

De esa copia surge que el mandamiento se diligenció el 16/12/2021.

Finalmente, a fs. 20/21 (en fecha 23/12/2021), se presentó el demandado y acusó la caducidad de la instancia. Asimismo se opuso y no consintió ningún acto procesal efectuado por la actora o por el juzgado con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en el art. 310, inc. 2 del CPCC.

De lo anterior surge que el demandado se presentó dentro de los cinco días de que tomó conocimiento de la causa por el diligenciamiento del mandamiento en los términos del art. 315 del CPCyC (cfr. Palacio - Alvarado Vellosos, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 7, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 1997, p. 122 y TSJ Ac. N° 09/20 que se cita a continuación), lo que implica la desestimación del primer agravio.

Luego, en este contexto, cabe analizar el supuesto de autos bajo la "*doctrina del primer anoticiamiento*" como excepción a la purga automática de la caducidad, reconocida por el máximo Tribunal Provincial.



En relación a ello, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho: *"...La solución que defiende la purga automática tiene como punto de partida esencial otorgar a la resolución de caducidad de instancia un carácter constitutivo. En consecuencia, antes de que se dicte la misma los actos procesales realizados tienen plena eficacia y, por lo tanto, cabe descartar la necesidad del mentado consentimiento. Antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional no puede sostenerse que se haya cumplido la caducidad; y si ello es así, resulta absurdo hablar de consentimiento en relación a la parte, dejando a salvo el supuesto de actuación oficiosa del Tribunal"*.

"Esta última doctrina es la que aplica el Juez de Primera Instancia y resulta ser la que sostiene la parte actora para resistir el remedio casatorio incoado por la demandada. Ahora bien, esta premisa tiene su excepción, inicialmente consagrada in re "Navarrete, Ricardo César y otras c/Sucesores de Tobares Benigno s/daños y perjuicios" (Acuerdo N° 20/04 del registro de la Secretaría Civil) y se exterioriza cuando la perención de instancia se acusa en la primera intervención que tiene la parte demandada como consecuencia del anoticiamiento del juicio iniciado en su contra".

"Este supuesto excepcional finalmente fue consagrado en el precedente "Duckwen Lidia Teresa Y Otros c/ Blanco César Alejandro y Otros s/ Cumplimiento de Contrato (p/ Grittini Adolfo Emilio y Pablo Nicolás sobre Queja)" (Acuerdo N° 66/05 de idéntico registro citado) y que menciona la quejosa".

"Allí se estableció que, circunscriptos a la hipótesis en que el acto impulsor sea la notificación de la demanda, se estima plausibles los motivos que se esbozan en pos de la salvedad expuesta, reafirmando la regla general de purga automática de la caducidad de instancia y estableciendo una excepción a ella".



"...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 del respectivo mandamiento de intimación de pago y embargo".

"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..."

"...En este entendimiento, al constituir la notificación de la demanda, el acto impulsorio por antonomasia, no tiene validez como modalidad purgatoria, dado que si así fuera mediaría ab initio una inviabilidad de la petición de decaimiento de la instancia, en razón de que invariablemente el acuse estaría precedido por el acto revivificante anterior a la comunicación de existencia de la demanda".

"Y en la hipótesis en que el acto impulsor sea la intimación de pago y embargo, que surte iguales efectos que la mentada notificación (cfr. Acuerdo N°39/05 "Banco de la Provincia del Neuquén c/ Pérez, Germán Santiago y otros", del registro de la Secretaría Civil), se estiman plausibles los motivos que se esbozan en pos de la salvedad expuesta, y se opina que no puede descartarse su aplicabilidad en estos supuestos..."

"...como se está ante un supuesto excepcional en el cual no había sido comunicada la demanda ejecutiva a la accionada con anterioridad, esta última, dentro de los cinco días posteriores a la notificación, puede presentarse y pedir



que se declare la perención de la instancia. Por tanto, no puede desconocerse el derecho que le asiste, en la 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 en conocimiento de la litis" (Ac. N° 09/2020, autos: "SINDICATO DEL PERSONAL JERÁRQUICO Y PROFESIONAL DEL PETRÓLEO Y GAS PRIVADO DE NEUQUÉN, RÍO NEGRO Y LA PAMPA c/ MANPETROL S.A. s/ APREMIO", Expediente N° JNQJE1 543.784 - Año 2015).

A mayor abundamiento y, siguiendo la doctrina del T.S.J., la Sala II de esta Alzada dijo: "III.- En este contexto, y como puede observarse, el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de la función uniformadora de la jurisprudencia que le otorga la instancia casatoria, fijó posición en el sentido indicado por la magistrada de grado en relación al tema en cuestión".

"En ese sentido, tal como surge de lo reseñado supra en los presentes, se ha cumplido el plazo de caducidad que se ha establecido por el Alto Cuerpo para los juicios ejecutivos y/o apremios, en el supuesto de primer anoticiamiento".

"En efecto, para esta doctrina, cualquiera de los actos señalados como de comienzo del cómputo del plazo de caducidad tienen eficacia interruptiva y constituyen, a su vez, el comienzo de un nuevo plazo de caducidad".

"En este supuesto, entonces, no es aplicable la "purga automática" antes del primer anoticiamiento y la realización de actos procesales antes del mismo tampoco implica su operatividad, por cuanto el demandado al plantear la caducidad excepciona los mismos (dado que toma conocimiento de ellos al ser anoticiado de la demanda y antes de consentirlos plantea la caducidad, conforme el art. 315 del CPCyC)...". ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HUENCHULAF JUAN CARLOS S/APREMIO", JNQJE2 EXP N° 487078/2012 - integrada por los jueces Noacco y Pasquarelli).



Tales lineamientos resultan plenamente trasladables al presente caso y sellan la suerte del recurso deducido.

Es así que, en el presente, el plazo de caducidad se encontró cumplido, en tanto, desde el 4/08/2021 -en el mejor de los casos- hasta el diligenciamiento del mandamiento el 16/12/2021, no existió en autos constancia alguna que evidencie por parte del actor actividad procesal idónea de impulso y el demandado presentó su planteo sin consentir ninguna actuación por lo cual resulta aplicable la doctrina del TSJ respecto al primer anoticiamiento como excepción a la purga automática de la caducidad de instancia (TSJ Ac. N° 09/20).

2. En punto a las costas, atento a las consideraciones expresadas en el presente y la forma que se resuelve, entendemos que no existen motivos suficientes que justifiquen el apartamiento del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 del CPCC) y, en consecuencia, corresponde confirmar su imposición.

III. En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la resolución atacada, con costas de Alzada a cargo del recurrente en su condición de vencido (arts. 68 y 69 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor Agencia Sur Libros S.R.L. a fs. 29 y vta. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 25/28 en todo cuanto fue motivo de agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a cargo del recurrente en su condición de vencido (arts. 68 y 69 del CPCC) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que corresponde en la instancia de grado por el incidente (art. 15, LA).



3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE Jorge D. PASCUARELLI
Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA