



NEUQUEN, 3 julio de 2008.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ DERIAZ OSVALDO ALFONSO S/ COBRO EJECUTIVO"**, (Expte. N° **323284/5**), venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 -SEC. 1- a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** e Isolina **OSTI DE ESQUIVEL**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Norma **AZPARREN** y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso interpuesto por la actora a fs. 49 contra la resolución dictada a fs. 46/48 que decreta la caducidad de instancia.

En el memorial obrante a fs. 51/54 vta. el recurrente sostiene en primer lugar que a fin de verificar si están reunidos los recaudos de procedencia de la caducidad solicitada, el a-quo debió tener en cuenta que con fecha 19/3/2007 se inició un nuevo proceso, por lo que dio lugar al nacimiento de un nuevo plazo de caducidad. Seguidamente reseña los actos procesales realizados y sostiene la innecesariedad del consentimiento de la contraparte, citando jurisprudencia y solicitando se revoque la resolución atacada, con costas.

Corrido traslado, el mismo no es contestado por la demandada.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas con motivo del recurso deducido por la actora ejecutante entiende esta Sala que deben precisarse los distintos supuestos que se producen en el juicio ejecutivo y que justifican o no, jurídicamente, si procede la caducidad de la instancia, conforme la jurisprudencia de esta Sala.



En primer lugar si el ejecutado es intimado de pago y se presenta dentro del plazo fijado y no opone la caducidad ni plantea defensa alguna, ello importa que el juez deba dictar la sentencia de trance y remate sin ninguna otra sustanciación (artículo 542 in fine del código de rito) con lo cual en este supuesto no resulta pertinente la caducidad del proceso, aún en el caso que la sentencia aludida no se dicte por las razones que fueran y que no interesa aquí dilucidar. Incluso aún cuando hubiese transcurrido el plazo de caducidad. Esto es: no puede plantearse válidamente la caducidad por el ejecutado.

Un segundo supuesto se presenta cuando transcurrido el plazo para oponer excepciones el ejecutado no se presenta. En este caso y no obstante el tiempo que haya transcurrido desde la intimación de pago tampoco procede la caducidad por aplicación de la norma indicada en el párrafo que antecede ya que el juez debe dictar la sentencia.

Un tercer supuesto es cuando la parte ejecutada se presenta alegando la caducidad de la instancia sin decir nada acerca de si consiente o no las actuaciones anteriores y no opone excepciones. En esta hipótesis y pese a que haya transcurrido el plazo, tampoco resulta viable la caducidad de la instancia ya que al no oponer defensa alguna ni manifestar que no consiente las actuaciones de la parte o del Tribunal, no queda otra que dictar la pertinente sentencia de trance y remate conforme la norma ya aludida.

Finalmente el cuarto supuesto es cuando la parte se presenta, no consiente la actividad de la parte o del juzgado y plantea la caducidad de la instancia, oponga o no excepciones.

Este último es el caso de autos.



III.- La jurisprudencia sobre el tema en esta jurisdicción.

Mas allá de la postura de la Sala I (con cuyas decisiones podemos discrepar y lo que decidan ellos o esta Sala no obliga a la otra), entendemos que, en estos momentos no puede aceptarse la postura del Tribunal en los casos "Navarrete" del 7 de julio del 2.004 y "Banco de la Provincia c/ Perez" del 3 de octubre del 2.005.

En primer lugar por cuanto y como se afirma en el primer precedente (punto VII) bien que con relación a la Corte Nacional, las decisiones de nuestro mas Alto Tribunal, sin perjuicio del respeto que nos merecen, no necesariamente deben ser acatadas cuando se exponen razones que justifican el apartamiento o bien ha cambiado la composición del organismo, conforme lo hemos decidido las dos Salas de esta Cámara que en este aspecto coincidimos.

De todas formas los dos precedentes citados avalan la postura de esta Sala en cuanto a que la parte que plantea la caducidad está legalmente facultada para afirmar el desconocimiento de la actuación de la parte o del Tribunal en el supuesto de que se trate lo que los precedentes mencionan como el primer "anoticiamiento".

Y no se comparte el fundamento de dicha postura - sí la conclusión- por cuanto, en primer lugar resulta contradictoria la excepción que se formula con relación a la negativa a admitir el no consentimiento cuando se trata de una actividad de la parte.

Si según la postura de quienes integraban el Tribunal en aquellas oportunidades, la letra del artículo 315 segundo párrafo del código de rito, solamente permite no consentir la actividad del juez y no la de la parte, no se



advierte en que norma jurídica se funda la excepción que se admite en ambos precedentes.

En tal sentido parece como mas coherente la postura que expusiera el Dr. Massei en el precedente "Price" del 24 de noviembre del 2.003 citado en "Navarrete" pero no seguido en su totalidad, bien que allí, el entonces vocal interino, si bien sostuvo una postura contraria a la que sigue esta Sala, no hace alusión alguna a excepción al principio literal del artículo mencionado y a nuestro entender ello es correcto dentro de la interpretación que se formula con apego a la letra de la ley (y a otros argumentos a los que me remito y que no se comparten).

Tampoco queda claro qué es el primer "anoticiamiento" ya que no necesariamente se trata del traslado de la demanda o del mandamiento de intimación de pago y mucho menos se alude a que sucede en el tercer supuesto a que se alude en el considerando que antecede.

IV.- Tal como se advierte esta Sala sigue la postura de que la normativa vigente permite a la parte que acusa la caducidad no consentir la actividad de la parte o del juez y para ello se basa en la postura minoritaria a que se alude en el precedente "Price".

Es así que se sostuvo, en lo sustancial:

A continuación, intentaré explicar los motivos que me inclinan por dar virtualidad al "no consentimiento" revelado en el plazo señalado, y que, en términos generales, se traduce en no aceptar que la procedencia de la declaración de caducidad quede subordinada a una manifestación de voluntad de la parte remisa, exteriorizada con posterioridad al vencimiento de los plazos legales (art. 310 C.P.C.y C.), que pueda "resucitar" un proceso perimido.



1.- En primer lugar, juzgo que la redacción del art. 315 de nuestro código adjetivo, al decir solamente "actuación del tribunal", no enerva la posibilidad de que sus disposiciones puedan extenderse al impulso de las actuaciones por la parte interesada.

Y para ello, acudo también a reglas hermenéuticas -distintas, claro está, a las empleadas en el primer voto-, acuñadas por la propia Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que, siendo exacto que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, o sea, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general (fallos 241:227, 249:37), en nuestro caso, habrá de vincularse el artículo en cuestión con los principios y disposiciones en los que se afirma el sistema procesal recogido por nuestro Código de rito, en cuanto establece, entre otros, la perentoriedad de los plazos, el principio preclusivo que le es inherente y la facultad judicial de la dirección del proceso. Volveré sobre este punto.

Queda claro, entonces, que no es posible aplicar el precepto aisladamente, sino que debe armonizárselo no sólo con los principios procesales aludidos, sino también con otros dispositivos que rigen ésta y otras materias, con los cuales es posible establecer vínculos de conexión.

Así, el art. 315 C.P.C.y C. se complementa con el **art. 311** del mismo ordenamiento, según el cual los plazos de caducidad se computarán "desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal, que tuviese por efecto impulsar el procedimiento". O sea, 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. Pero, lógicamente, esos actos tienen ese efecto siempre que se los haya realizado antes de que haya



transcurrido el plazo legal; si son realizados después de vencido el mismo, es necesario el consentimiento de las partes para que quede subsanada la instancia.

Como se aprecia de su texto, el art. 311 C.P.C.y C. no distingue, para el cómputo de inicio del plazo, que la actividad provenga de las partes o del Tribunal y, por efecto de una interpretación integral de ambas normas, lo lógico es que ambos supuestos (actividad del Juzgado y de las partes) reciban un trato similar, no resultando coherente que se requiera el consentimiento para un caso y para el otro no.

Acude asimismo en auxilio de la armonización normativa referida, el **art. 316** del C.P.C.y C., de cuya redacción puede razonarse: si vencidos los plazos legales para que se opere la perención sin que ella sea declarada de oficio, la parte impulsa el procedimiento por medio de una actividad idónea para que el proceso o la instancia avance hacia su fin específico, el juez debe limitarse a proveer lo que corresponda a la petición, sin que le quepa la posibilidad de declarar la caducidad de oficio.

Mas, la limitación que ello implica a las facultades del juzgador no afecta, a mi entender, la de la contraparte. El art. 315 "in fine" del Código Procesal consigna una obligación que, interpretada a contrario sensu, permite entender que una vez producida la situación mencionada en el párrafo anterior es dable a la contraria, que no consintió la actuación, acusar la caducidad de la instancia.

Estas pautas, llevan a considerar que, en realidad, el art. 315 del rito quiere significar lo siguiente: el acto impulsorio realizado con posterioridad al vencimiento del plazo legal generará una actuación por parte del Tribunal (léase, providencia, resolución, pase, vista, libramiento de cédulas, mandamientos, etc.) que, justamente, es aquélla a la que se refiere el artículo en cuestión, interpretado en



consonancia con las disposiciones del art. 311 y 316 de código citado.

Quiere con ello decirse que la actuación del Tribunal a la que hace alusión el art. 315, se refiere a la que se realiza como consecuencia de las actividades o peticiones de la parte contraria, pues no es lógico reservar la disposición a los supuestos -proporcionalmente escasos en la práctica- de ejercicio judicial de la facultad conferida por el inc. 1º del art. 36 del Código.

Pero, cabe hacer otra reflexión: si el ordenamiento adjetivo prohíbe que se decrete de oficio la perención de la instancia cuando cualquiera de las partes impulsa el procedimiento luego de operados los plazos de ley (art. 316 C.P.C.y C.), ello es así, lógicamente, por la posibilidad de que quede purgada la perención; o sea, el sistema procesal vigente admite que la subsanación por los efectos del consentimiento -expreso o tácito- opere como consecuencia de un acto de impulso de parte. Esta idea, a su vez, contiene una íntima vinculación con el principio de bilateralidad que caracteriza a todo proceso contradictorio, y sobre el cual me detendré más adelante.

De allí que, no obstante que la aprehensión primaria del esquema aludido puede aparecer dificultosa, a poco que se analizan íntegramente los artículos contenidos en capítulo del Código destinado a la regulación de la caducidad de la instancia, se aprecia que el sistema es coherente: si una sola parte reactiva el proceso, la otra puede oponerse, porque lo que cuenta es la voluntad de las dos; si, en cambio, las dos partes -ante la inacción del juez- retoman el curso de los procedimientos, desaparece la presunción de voluntad de abandonar el juicio y de falta de interés en su solución inmediata.



Decía -inicialmente- que el artículo analizado debe interpretarse en correlación con las demás disposiciones relativas a la materia, así como también con los principios procesales contenidos en nuestro ordenamiento adjetivo.

Concretamente, debe conciliarse con el **impulso procesal**, en cuanto manifestación del principio dispositivo, y de tal forma, si se descarta la posibilidad de que la parte contraria a quien intenta urgir el trámite habiendo expirado los plazos de ley, se oponga o no consienta tal actividad propulsora, se atenuaría y hasta se eliminaría el rigor del citado principio, por no existir sanción para quien lo violenta.

Un obrar tal, tampoco concierne con el principio de **preclusión procesal**, en tanto las circunstancias de haber llegado a su término los plazos indicados en el art. 310 del C.P.C.y C., resultarían irrelevantes por la posibilidad que tiene el litigante moroso de redimir la instancia caduca.

Tampoco se cumpliría, siguiendo la senda expuesta, el deber impuesto legalmente al juez o Tribunal de mantener la **igualdad de las partes** (art. 34, inc. 5º, ap. c) dado que, si ambos litigantes en la contienda son responsables de cargar con las consecuencias del eventual abandono del proceso, sería injusto que sólo la actora sea dispensada de tales efectos, pese a la indolencia en que pudiera haber incurrido.

En esta línea argumental, cabría preguntarse cuál es la principal carga procedimental que debe observar la parte accionante en un juicio, sino el deber de instar el avance del mismo hasta arribar a su fin específico. De allí que, si se la eximiera de tal responsabilidad, se generaría una situación de indebida desigualdad, que queda evidenciada a poco que se piense en los efectos que podrían sucederse, de incurrir la parte demandada en un "abandono" similar (verbigracia, en caso que ésta quede rebelde).



Por último, de seguir la postura que contradigo, tampoco se favorecería la efectividad del principio de **economía procesal** (art. 34, inc. 5, ap. e), conspirando contra la simplificación del proceso y auspiciando la excesiva prolongación de los juicios.

A estos fundamentos de orden exegético, es posible agregar otros de carácter axiológico (distintos, nuevamente, a los expuestos por mi colega), puesto que si bien es cierto que, por principio, el instituto de la caducidad de instancia debe ser utilizado o interpretado con carácter restrictivo, no lo es menos que, esta pauta sólo cobra sentido en **casos de duda**, no pudiendo erigirse en una regla general aplicable irrestrictamente a cualquier situación, sin ponderar las particularidades del caso, y desvirtuando los fines en que se sustenta la figura en cuestión.

Desde otro vértice, si se aceptase que cualquiera de las partes puede válidamente sanear un plazo perentorio ya operado, sin que la falta de consentimiento de su contraria tenga incidencia alguna, se corre el riesgo de que tal proceder, equivalga prácticamente a hacer desaparecer la aplicabilidad del instituto de la caducidad de instancia, que ha sido incorporado en nuestra legislación ritual con un propósito claro: **impedir que los procesos permanezcan paralizados indefinidamente**; porque la subsistencia de la litis no puede quedar supeditada en el tiempo al arbitrio de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso del proceso.

En este aspecto, la generalidad de la doctrina coincide en señalar que el instituto que nos ocupa puede apreciarse desde un punto de vista subjetivo, o bien, objetivo. En el primer caso, su fundamento radica en la presunción del abandono del proceso o la conducta omisiva del litigante dado por la inactividad prolongada que produce la extinción de la causa judicial. Desde la perspectiva objetiva,



la razón de ser de la caducidad de la instancia estriba en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales y la conveniencia de liberar al órgano jurisdiccional de los deberes que le impone la subsistencia indefinida de la instancia.

A estos fundamentos puede agregarse que la institución también tiende a imponer plazos razonables al proceso y propender de tal modo a la agilización y reparto de la justicia, pues la finalidad de la perención excede la mera ventaja de los litigantes ocasionalmente beneficiados con la misma, y de allí que responda a un interés de orden público. La subsistencia del estado conflictual motivado por el ejercicio de la acción, debe admitirse en la medida en que la parte interesada coopere en su rápida definición porque, de lo contrario, se corre el riesgo de la incertidumbre que supone una instancia indefinidamente abierta.

Además, debo mencionar una circunstancia práctica -si bien secundaria- que sustenta el instituto de la caducidad: despejar de expedientes a los tribunales de aquellas demandas que se inician y que por despreocupación y abandono de sus promotores van quedando adormiladas por diferentes razones, algunas por ser aventuras jurídicas, otras por su escaso monto, pocas perspectivas de cobrabilidad, estrategias equívocas, etc., siendo instadas de vez en cuando como para evitar la caducidad. Todo ello, en desmedro de la **eficiencia y eficacia del sistema de Administración de Justicia**, dado que, la prolongación atemporal de los procesos, sustentada en la incuria de los litigantes, en definitiva, no hace más que obstaculizar la prestación del servicio, generando un mayor gasto público a cargo de toda la sociedad.

7.- A todo lo anterior, se suma la postura adoptada por el Máximo Tribunal de la Nación, a la que se hiciera referencia en el voto que abriera el Acuerdo, órgano que por otra parte tiene dicho, en sentido concordante al



propuesto, que "la ley sobre caducidad de la instancia fue dictada con el objeto de evitar que se eternicen los juicios y se acumulen los expedientes sin otro resultado que abultar las estadísticas, mantener la incertidumbre de los litigantes y desvirtuar en los hechos los preceptos del código civil referentes a la prescripción" (C.S.J.N., L.L. 1937-6, P. 1073/78).

Para finalizar, cierro mi exposición reiterando los conceptos vertidos al inicio, respecto a la interpretación gramatical del concepto, atento a que los argumentos allí consignados, luego de las enseñanzas aprehendidas a lo largo del camino hasta aquí transitado, se revitalizan indefectiblemente.

Es que, sería ocioso reproducir más fallos acordes, cuando lo que sí deviene conveniente puntualizar es que uno de los aspectos sobre los cuales se pone especial énfasis para avalar la tesis contraria, cual es la distinción que se formula entre "actos del tribunal" y "actos de la parte", ha sido prácticamente ignorado por gran cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales y cierta parte de la doctrina (detallados en el voto anterior, razón por la cual omito reiterarlos), al punto que, para esclarecer el intrínquilis, la ley 17.454 -adoptada por nuestro Código Procesal, tal como surge del art. 1º de la ley 912- fue posteriormente reformada en el año 1.981, por la **ley 22.434**, adicionando expresamente al art. 315 la aclaración de que el consentimiento está referido a cualquier clase de actuaciones, ya sean éstas emanadas del Tribunal o de la parte contraria.

V.- Podrá argumentarse que, así como el país está dando un salto a la modernidad (en realidad el mundo ya está en la posmodernidad por lo que la expresión revela un problema de percepción de la realidad o de concepto) no puede mantenerse una institución típica de la modernidad (¿) y que



la legislación procesal ya está, como correspondería (en la Argentina de la fantasía), en la posmodernidad.

No obstante dicho argumento, mas retórico que efectivo, a juzgar por la forma en que los argentinos tenemos que viajar por cielo, mar y tierra, de todas formas se trata de una institución que si bien tiene su antigüedad, es típica de la modernidad y dentro del principio dispositivo que rige (bien que atenuado) el código procesal actual, aparece como coherente frente a la inacción de la parte que tiene a su cargo el impulso del proceso y en ello no puede ser suplido por el Tribunal (además de lo que se expusiera a su favor en considerando previo).

Además de ello necesaria para la efectiva realización del debido proceso toda vez que no pareciera justo que los juicios duren perdurablemente (no eternamente ya que ello importa que no tengan principio ni fin y los procesos sí que tienen principio -cuando se introduce judicialmente la pretensión, lo mismo que las cosas materiales se acota) afectándose así el derecho natural (reconocido por los tratados internacionales y los principios constitucionales) a obtener un pronunciamiento judicial dentro de un plazo razonable y ello vale para las dos partes y no solamente para la actora.

Vaya dicha consideración a raíz de lo expresado en el escrito de fs. 39/43, bien que lo expuesto en el punto IV del mismo no ha sido reiterado ante la Alzada.

VI.- Entrando ahora a analizar el caso concreto en base a lo expuesto extensamente en los considerandos que anteceden se considera que ha operado la caducidad del presente juicio.

Partiendo de la providencia por la cual se reconduce el proceso, esto es, la de fs. 19 del 19 de marzo del 2.007 y hasta la presentación del demandado ejecutado, se advierte que ha transcurrido el plazo de caducidad previsto



por el artículo 310 inciso 2 del código de rito aplicable a los juicios ejecutivos según lo hemos decidido en reiteradas oportunidades.

Cierto es que hubo actividad en el ínterin pero la misma, a criterio de esta Sala, no resulta útil como para impulsar el proceso dado que se trató de errores de la parte en la confección del mandamiento.

En cuanto al pago de la tasa de justicia además de señalar que esta Sala considera inconstitucional que los intereses económicos primen sobre el derecho a la justicia o lo que es lo mismo que se supedite el trámite de un proceso al previo pago de la tasa de justicia, se señala que en realidad el juez no dispuso, correctamente, el pago de dicha tasa con carácter previo de manera tal que su abono no constituye un acto impulsorio del proceso.

VII.- Por lo tanto y toda vez que el ejecutado no consintió la actividad de la parte, que compareció dentro del plazo previsto y que el plazo de caducidad transcurrió, es que corresponde confirmar lo decidido, con costas a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios en función de lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

Por ello, esta **Sala II:**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada a fs. 46/48 en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 69 C.P.C.C.).

III.- Regular los honorarios de esta instancia, (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Isolina Osti de Esquivel

Dra. Norma Azparren - SECRETARIA

REGISTRADO AL N° 183 - T° III - F° 426 / 433

Protocolo de **INTERLOCUTORIAS -S A L A II-** Año 2008