

CAPÍTULO X

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

98.	Carácter	251
99.	Cómputo del término	252
100.	Actos interruptivos y no interruptivos	253
101.	Actos anulados	255
102.	Interrupción	257
103.	Actos interruptivos idóneos	259
104.	Demora de un perito	260
105.	Medidas cautelares	260
106.	Impulso	261
107.	Consentimiento	263
108.	Configuración	264
109.	Demanda y reconvención	266
110.	Caducidad del incidente de perención	268
111.	Segunda instancia	269

CAPÍTULO X

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

98. CARÁCTER

Considerando: Apela el actor el decisorio de fs. 6837/6838 en cuanto hace lugar a la caducidad de la instancia impetrada a fs. 6824. El memorial corre agregado a fs. 6843/6847, contestado a fs. 6848/6851.

La perención de la instancia es de interpretación restrictiva (*ED*, 90-475) y debe ser resuelta atendiendo a las particularidades de cada caso.

En tal inteligencia deben ser ponderadas las circunstancias que informan el presente.

Si bien es cierto que desde la providencia de fs. 6843 hasta el acuse de caducidad, habría transcurrido el lapso previsto por el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal, la perención articulada no tendrá favorable acogida.

Ello así por cuanto el incumplimiento de lo ordenado a fs. 6823, en virtud de lo dictaminado por el representante del Fisco a fs. 6822, carece –a juicio de este tribunal– de entidad suficiente como para declarar caduco todo un proceso, en el cual las partes ya habían presentado sus alegatos, quedando sólo pendiente el llamamiento de autos para sentencia.

Por otra parte no se advierten motivos que justifiquen extremar el rigorismo del art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal, sacrificando valores superiores en juego, lo que se hace palmario en la especie, donde el expediente se inició hace siete años y consta de nueve cuerpos.

A lo expuesto cabe agregar que, ante lo dudoso del caso, debe optarse por la solución que tienda a la confirmación de los

procedimientos para evitar innecesarias duplicaciones, por lo que la resolución de fs. 6837/6838 habrá de ser revocada.

Por ello, se revoca el decisorio recurrido en tanto el imponente pudo considerarse con derecho a articular la caducidad; las costas en ambas instancias se imponen en el orden causado. Firman solamente los suscriptos por encontrarse vacante la restante vocalía (art. 109, RJN). Helios A. Guerrero - Juan C. Bengolea (Secr.: Juan M. Gutiérrez Cabello)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Hasta qué oportunidad procesal puede decretarse la caducidad de instancia?

2) En el caso, ¿había transcurrido el plazo previsto en el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal?

3) ¿Por qué la Cámara revocó la caducidad de instancia decidida por el juez de primera instancia?

4) ¿Qué supuestos conoce en los cuales, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos en el art. 310, no procede de declaración de caducidad?

5) ¿Con qué criterio debe interpretarse la caducidad de instancia?

6) Para una mejor comprensión de los casos que integran el presente capítulo, sugerimos la consulta de: Falcón, Enrique M., *Caducidad o perención de instancia*, Abeledo-Perrot, 1989.

99. CÓMPUTO DEL TÉRMINO

Considerando: Habiendo tenido lugar la última actuación impulsoria el 19/8/85, el término previsto por el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal empezó a computarse al día siguiente (art. 24, Cód. Civil) y concluyó el 20/11/85 (art. 25, Código citado) por lo que el

* CNCom. Sala E, 13/9/84, "Uriarte, R. A. y otros c/Zitto, A. H. y otros", LL, 1984-D-582.

acuse de la caducidad ese mismo día no puede ser admitido por prematuro.

Por ello, que exime de otras consideraciones, se revoca la resolución de fs. 19, con costas. Manuel Jarazo Veiras - Isabel Míguez de Cantore - Carlos Viale (*Secr.*: Eduardo M. Favier Dubois)*.

PROPOSICIONES

1) A criterio del tribunal, ¿desde qué momento comienza a computarse el plazo de caducidad?

2) ¿Tiene efectos interruptivos de la caducidad de la instancia el acto que se realizó en las dos primeras horas del día siguiente del vencimiento del plazo de caducidad (art. 124, Cód. Procesal)? Funde su respuesta.

3) ¿Cuál es la diferencia entre el cómputo de un plazo de caducidad y la regla general que establece el Código Procesal para los plazos (art. 156)?

100. ACTOS INTERRUPTIVOS Y NO INTERRUPTIVOS

Considerando: La caducidad de la instancia constituye un modo anormal de extinción del proceso que se configura por la inactividad de las partes durante plazos determinados (conf. Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, t. IV, p. 216, n° 362; Fenochietto - Arazí, *Código Procesal Civil y Comercial comentado y concordado*, t. 2, p. 216). La razón que la justifica es que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende liberar a los propios órganos jurisdiccionales de la necesidad de proveer sobre las demandas y de todas las obligaciones que se derivan de la existencia de una relación procesal (conf. Parry, Adolfo, *Perención de la instancia*, p. 29 y cita 63 de Chioyenda, G. "Principios de derecho procesal civil").

* CNCom, Sala A, 25/4/86, "Rodríguez, S. C. en Koldaín, SA c/Bretón, F. L.", LL, 1986-C-106.

Desde el punto de vista subjetivo el fundamento de la institución estriba, por un lado, en la presunción de abandono de la instancia que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada y, por el otro, en la conveniencia de que, en tales circunstancias el órgano judicial quede liberado de los deberes que eventualmente le impone la subsistencia indefinida de la instancia.

El decisorio recurrido consideró que desde la actuación de fs. 64 vta. no existió actividad alguna tendiente a activar el proceso, negando tal carácter a lo obrado frente al Fisco.

Ahora bien, al aludir a la conceptualización del acto interruptivo de la caducidad de la instancia señala Adolfo E. Parry (*Perención de la instancia* 3ª ed., Omega, p. 437) que cabe distinguir entre los actos "de procedimiento" y los actos "producidos en el procedimiento", con ocasión de él, pero que no forman parte del proceso mismo, pues su ausencia no produciría una alteración por defecto del mismo.

Los actos del procedimiento y por lo tanto interruptivos del curso de la caducidad de la instancia son aquellos que constituyen la trabazón, el ligamento, lo que da cuerpo a la instancia uniendo la serie de actos producidos en ella para hacerlos surgir en su armónico ordenamiento al fin que toda instancia se propone: la conclusión del pleito con una pieza declarativa de los derechos, que es la sentencia.

De igual modo, no son interruptivos aquellos otros actos que no afectan la situación o estado procesal del juicio (conf. CNCiv, Sala F, c. 256.798, 1/8/79 y sus citas) y cuya existencia o ausencia no altera su secuela y decurso hasta el dictado del pronunciamiento definitivo. Tal lo ocurrido en la especie, desde que las cuestiones atinentes al pago de la tasa judicial no interrumpen el curso de la caducidad (conf. CNCiv, Sala A, R. 250.145, 18/9/78; R. 257.784, 13/9/79 y R. 258.523, 25/9/79). No pasa por alto el tribunal que, en otras circunstancias en las que la actuación ante el Fisco ha conformado un requisito indispensable para el progreso del procedimiento, se le ha otorgado a dicha actuación un carácter interruptivo. Empero, ninguna de las providencias o resoluciones dictadas por el juzgado adquirieron tal relevancia.

Mas aun cuando, como sucedió en el caso, contaba la actora para discutir por vía incidental sus diferencias con el Fisco, evitando toda inactividad atentatoria de los valores jurídicos de paz y seguridad a cuya vigencia apunta la recepción normativa del instituto.

Por ello, en orden a lo precedentemente expuesto, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 69. Costas de la alzada a la recurrente (art. 69, Cód. Procesal). Hugo Molteni - Jorge Escuti Pizarro - Ana M. Luaces (*Secr.*: Ricardo Li Rosi)*.

PROPOSICIONES

1) ¿En qué consiste la diferencia que hace el tribunal entre actos “de procedimiento” y actos “producidos en el procedimiento”?

2) ¿Por qué razón considera el tribunal que ha operado el plazo de caducidad de la instancia?

3) La falta de pago de la tasa judicial ¿tiene idoneidad para suspender el curso de la caducidad de la instancia?

101. ACTOS ANULADOS

Considerando: El presente constituye un incidente de medidas cautelares cuya instancia es susceptible de perimir en el supuesto de inactividad en el plazo de tres meses (art. 310, inc. 2º, Cód. Procesal). Es de tener en cuenta que ese término había transcurrido con exceso a la fecha del acuse formulado en el escrito de fs. 43/49 (17 de mayo del año anterior). Al margen de la naturaleza que puedan tener las nulidades procesales, lo cierto es que las mismas corresponden contra todo acto procesal que carezca de los requisitos indispensables para obtener su finalidad (conf. Fassi, *Código*, t. 1, p. 308, § 586). Y como todos los actos cumplidos con posterioridad a la presentación de fs. 8/9, de fecha 7/9/81, hasta la fecha del acuse de la caducidad fueron anulados, había transcurrido con exceso el plazo del art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal, sin que durante ese término existieran actuaciones idóneas para hacer avanzar el trámite y que, por ende, hayan sido idóneas para interrumpir la caducidad (conf. CNCiv, Sala C, 4/11/64, LL, 118-884, 11.907-S).

* CNCiv, Sala A, 26/2/88, “Talleres Metalúrgicos SCA c/Municipalidad de Buenos Aires”, LL, 1988-D-223.

Empero, no obstante tal situación, el tribunal estima que resultan fundados los agravios del apelante en el sentido de que María T. Gallelli de Pigino carece de legitimación para solicitar la caducidad de la instancia.

En tal sentido ha de advertirse que, de acuerdo al art. 315 del Cód. Procesal, en los incidentes, la declaración de caducidad sólo puede pedirla el contrario de quien lo hubiere promovido. Al haber sido la señora de Pigino la promotora del incidente mal pudo pedir la perención del mismo, solución que en nada se modifica por el hecho de que el doctor Mathov haya pretendido en el presente cobrar honorarios a la peticionante de las medidas cautelares.

No obstante ello, cabe levantar el embargo decretado a fs. 23 vta. puesto que se trabó sobre la base de una regulación que resultó anulada.

Atento el resultado, a que se arriba, las costas deberán ser impuestas en ambas instancias por su orden (art. 71, Cód. Procesal).

En consecuencia, se resuelve revocar el punto primero de la resolución de fs. 110 y confirmar el tercero. Con costas en ambas instancias por su orden. Jorge H. Alterini - Santos Cifuentes - Agustín Durañona y Vedia (*Secr.*: Luis A. Dupou)*.

PROPOSICIONES

- 1) Los actos procesales anulados ¿pueden ser considerados como interruptivos del plazo de caducidad de la instancia?
- 2) ¿Por qué la señora Gallelli de Pigino carecía de legitimación para solicitar la caducidad de instancia?
- 3) La declaración de caducidad de instancia en un incidente ¿afecta el juicio principal?
- 4) ¿En qué casos es apelable la sentencia que resuelve un pedido de caducidad?
- 5) ¿Puede un tercero solicitar la declaración de caducidad de instancia?

* CNCiv. Sala C, 13/10/83, "Gallelli de Pigino, M. T. c/Pigino, R. A.", LL, 1984-A-467.

102. INTERRUPCIÓN

Considerando: I. Que para revestir verdadera aptitud impulsoria del procedimiento, y suficiente virtualidad interruptiva del curso de la caducidad de la instancia, la petición de parte debe guardar directa relación con la marcha normal del proceso y sujetarse a su estado y condiciones de desarrollo, resultando en consecuencia inocua la actuación que carezca de influencia sobre la prosecución efectiva de la instancia y no innove en cuanto a su situación (conf. Fassi, S. C., *Código Procesal Civil y Comercial comentado y anotado*, t. I, p. 525, § 1039; Fenochetto, C. E. - Arazi, R., *Código Procesal Civil y Comercial, comentado y concordado*, t. 2, p. 27; esta Sala, c. 3469, 6/6/85).

Síguese de ello que, si bien la perención de la instancia no debe ser declarada cuando la parte interesada ha puesto de manifiesto su voluntad de mantener vivo el proceso, ello es así bajo la condición de que la actividad desplegada resulte adecuada al estado procesal de la causa e idónea para hacer avanzar el procedimiento, único supuesto en el cual los actos en cuestión poseen virtualidad interruptiva del curso de la caducidad (conf. esta Sala, c. 8624, 19/6/79; 1249, 27/5/82; 1651, 4/2/83 y 1941, 16/8/84, entre otras, CNFedCivCom, Sala II, c. 2113, 15/6/83).

II. Que desde esta perspectiva, se advierte con toda claridad que la petición formulada por la actora a fs. 123 resultó por completo inocua para hacer avanzar el curso de la litis o innovar el estado en que ella se encontraba, y por consiguiente carece de toda aptitud para interrumpir el curso de la caducidad de la instancia.

Ello así, por cuanto el incumplimiento de esta parte en punto a su carga de cumplir con el proveído de fs. 122 vta. (que por remisión al de fs. 99 vta., le imponía notificar a las partes la apertura a prueba de la causa), formaba obstáculo decisivo a la posibilidad de proveer válidamente las pruebas ofrecidas. Tal situación fue correctamente advertida por el juzgado a fs. 122 vta., y frente a la primera petición, dispuso el cumplimiento de dichas diligencias, de tal suerte que la solicitud de fs. 123 —que constituye una mera reiteración de la anterior—, efectuada sin haber cumplido con las notificaciones señaladas, resulta por completo ineficaz, puesto que la única actividad procesal requerida por la situación

de la causa era, precisamente, el anoticamiento de la apertura a prueba (conf. esta Sala, doctrina c. 4176, 11/7/86).

III. Que, finalmente, es adecuado recordar que el fundamento de la caducidad de la instancia radica en el abandono del interesado en impulsar el curso del proceso, y en la presunción de desinterés que exterioriza esta inactividad (esta Sala, c. 1292, 9/11/84), de tal suerte que el único medio adecuado para demostrar la falta de espíritu de deserción de la instancia y destruir la presunción que implica la inactividad de la parte, consiste precisamente en la realización de actos procesales útiles y adecuados al estado de la causa, a los efectos de posibilitar el avance del procedimiento (esta Sala, c. 4140, 27/6/86).

En consecuencia, como la parte actora pudo y debió efectuar las notificaciones requeridas por el juzgado –ajustadas al estado del proceso– en tiempo propio y dentro del plazo establecido por el art. 310, inc. 1º, del Cód. Procesal, a los efectos de impedir la exteriorización del espíritu propio de la deserción de la instancia (esta Sala, c. 3694, 18/10/85 y sus citas en consid. II), la omisión del cumplimiento de aquella carga durante el lapso establecido por la norma citada (computado desde el auto de fs. 122 vta. hasta la diligencia de fs. 125 vta. no consentida por la demandada) y sin que se hubieran realizado en su transcurso otros actos idóneos para hacer avanzar el proceso, determina la admisibilidad de la caducidad articulada, correctamente decretada en el decisorio apelado.

Por ello, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 138.

El doctor Grecco no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN). Jorge G. Pérez Delgado - Martín D. Farrell (Secr.: Luis M. Márquez)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Por qué la petición formulada por la actora a fs. 123 resultó inocua para hacer avanzar el curso de la litis o innovar el estado en que ella se encontraba?

* CNFedCivCom, Sala I, 16/9/86, "Elma SA c/Resinfor SA", LL, 1987-A-461.

- 2) ¿Qué pidió la actora, que no tuvo por efecto la interrupción de la caducidad de la instancia?
- 3) ¿Qué debió haber hecho la actora para interrumpir el curso de la perención de la instancia?

103. ACTOS INTERRUPTIVOS IDÓNEOS

Considerando: El principio general establecido por el art. 311 del Cód. Procesal, que ha sido interpretado en el sentido de asignar carácter interruptivo de la caducidad a todos aquellos actos que, cumplidos por las partes, el órgano jurisdiccional o sus auxiliares, sean particularmente aptos para hacer avanzar el proceso de una a otra de las etapas que lo integran.

En la especie, la recurrente que después de haber hecho sellar por la secretaría la cédula de fs. 11 la presentó en el Juzgado de Paz de General Lavalle, intentándose notificar infructuosamente a los demandados el día 16 de agosto. Tal actividad ignorada por el juzgador, era idónea para mantener viva la instancia, en tanto apuntaba a notificar la demanda y era adecuada al estado de la causa (conf. CNCiv, Sala F, R. 264.058, 22/5/80; *id.*, Sala C, R. 17.935, 23/10/85).

De ahí que, al no haber transcurrido desde la actuación impulsiva de fs. 11 vta., hasta la providencia de fs. 10, el plazo previsto por el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal, corresponde revocarla.

En consecuencia, se resuelve: revocar el auto de fs. 11, mantenido a fs. 12 vta. Jorge H. Alterini - Agustín Durañona y Vedia - Santos Cifuentes (*Secr.*: Luis A. Dupou) *.

PROPOSICIONES

- 1) ¿Qué actividad interruptiva había realizado el recurrente?
- 2) ¿Por qué dicha actividad era idónea para impulsar el proceso?

* CNCiv, Sala C, 26/12/85, "Rodríguez, A. A. c/González, H. y otro", LL, 1986-B-370.

104. DEMORA DE UN PERITO

Considerando: 1) Apeló la actora de la decisión de fs. 175 que declaró la caducidad de la instancia en estas actuaciones.

2) Admitieron ambas partes que el último acto impulsorio del procedimiento fue cumplido el 28/11/84; por ello al ser pedida la declaración de perención (12/4/85; fs. 171) habían transcurrido los tres meses del art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal y fue pertinente la decisión del *a quo*.

La demora de la perito contadora en presentar su dictamen no obstó al curso del plazo de caducidad: debió la quejosa instar la producción de la prueba (arts. 384 y 460, Cód. Procesal).

3) Como corolario de lo expuesto, confírmase la decisión de fs. 175. Sin costas en esta instancia por no haber mediado actividad de la demandada. Edgardo M. Alberti - Felipe M. Cuartero - Martín Arecha (*Secr.*: Carlos M. Rotman)*.

PROPOSICIONES

1) En el caso, ante la demora del perito, ¿qué acto procesal debió haber realizado el actor a fin de evitar la caducidad de instancia?

2) ¿Puede un perito solicitar la declaración de caducidad de instancia?

105. MEDIDAS CAUTELARES

Considerando: De las constancias de autos surge que la última actuación que impulsó el proceso se produjo con fecha 13/5/82.

Por consiguiente la caducidad de la instancia acusada a fs. 49 con fecha 8/5/84 es improcedente, toda vez que ha transcurrido el plazo previsto por el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal.

Las actuaciones invocadas por el accionante no han impulsa-

* CNCom. Sala D, 7/2/86, "Evillades SA c/Consortio de Propietarios Edificio Acara", LL, 1986-C-189.

do el procedimiento en tanto han tenido por única finalidad embargar bienes de la ejecutada.

Tales diligencias no han impulsado el procedimiento conforme con lo dispuesto en el art. 311 del Cód. Procesal, ya que el embargo, contrariamente a lo sostenido por el apelante, no constituye un trámite esencial de la ejecución ya que sólo representa una garantía establecida por la ley a favor del acreedor en razón de la naturaleza del título y de la que el actor puede prescindir para hacerla efectiva luego del período de conocimiento, si es que desea el cumplimiento de la sentencia que dispone que siga la ejecución adelante (Podetti, *Tratado de las ejecuciones*, p. 136).

Las gestiones extrajudiciales también carecen de efecto interruptivo de la perención toda vez que las partes no hicieron uso del derecho conferido por el art. 157 del Cód. Procesal.

Por ello se confirma la resolución apelada, con costas. En esta resolución sólo intervienen los suscriptos por encontrarse vacante el restante cargo de juez de esta Sala (art. 109, RJN). Carlos Viale - Manuel Jarazo Veira (*Secr.*: Silvia I. Rey)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Por qué entiende el tribunal que las actuaciones tendientes a embargar bienes del ejecutado no constituyen actos interruptivos de la caducidad de instancia?

2) ¿Por qué las gestiones extrajudiciales no interrumpen el curso de la caducidad de instancia?

106. **IMPULSO**

Considerando: Para interrumpir la caducidad, las partes deben demostrar un interés jurídico en la prosecución de la causa, promoviendo actuaciones que sean idóneas para hacer avanzar el trámite en el momento en que se manifiestan (conf. CNCiv, 4/11/64, LL, 118-884, 11.907-S; R. 1930, 29/11/83; R. 26.176, 18/11/86).

* CNCCom, Sala A, 10/4/85. "Banco Crédito Provincial SA c/Crespo, O.
" LL, 1986-A-264.

A fs. 28 el actor pidió la declaración de rebeldía del code mandado Cayetano Zingoni, proveyendo el juzgado, que previamente debía librarse nueva cédula a efectos de practicar la intimación ordenada a fs. 25 vta. Dicha providencia, contrariamente a lo sostenido por el apelante, no podía importar suspensión del curso de la perención. De acuerdo al principio señalado anteriormente, quedaba a cargo de la actora, no sólo librar la cédula, sino también requerir nuevamente la declaración de rebeldía al haberse cumplido la medida ordenada por el magistrado.

El recurrente tampoco acreditó siquiera la presentación del oficio, cuya copia obra entre fs. 25/26, ante el juzgado correspondiente. Además, a pesar de haber alegado la realización de gestiones por parte de su letrado patrocinante, no aportó ningún elemento tendiente a probar esa actividad tendiente a agilizar la remisión de los autos que se solicitaban mediante el oficio, o a obtener los testimonios o certificados subsidiariamente requeridos. Las razones dadas en el punto segundo del escrito de fs. 32, no podían, pues servir para argumentar que en el caso no pudo producirse la caducidad de la instancia.

Si como se ha visto, no existían obstáculos insalvables que impidieran la prosecución del proceso, y la falta de avance se debió a la inactividad del apelante, la invocación del art. 3980 del Cód. Civil resulta desafortunada.

Sólo cabe agregar que el criterio restrictivo que debe privar en materia de caducidad de la instancia, a que hace referencia el apelante, es de aplicación a los casos en que existen dudas acerca de si ha transcurrido o no el término legal, supuesto en el cual debe tenderse a mantener viva la instancia. Pero no cuando, como en la especie, resulta claro que el término de la perención ha transcurrido (conf. CNCiv, Sala C, R. 15.607, 6/8/85; íd., íd., R. 18.438, 19/11/85; íd., íd., R. 20.491, 30/4/86; íd., íd., R. 27.348, 18/2/87).

Por estas consideraciones, se resuelve: confirma la resolución de fs. 33. Con costas (art. 69, Cód. Procesal). Jorge H. Alterini - Agustín Durañona y Vedia - Santos Cifuentes (*Secr.*: Luis A. Dupou)*.

* CNCiv, Sala C, 6/3/87, "Arangio, G. N. c/Molina, F. y otro", LL, 1987-C-258.

PROPOSICIONES

1) ¿Por qué, a criterio del tribunal, la petición de fs. 28 no importó la suspensión del curso de la perención?

2) ¿Qué debió haber hecho la parte actora para interrumpir el curso de la caducidad de la instancia?

3) ¿Cuándo, a juicio del tribunal, debe aplicarse criterio restrictivo en materia de caducidad de la instancia?

107. CONSENTIMIENTO

Considerando: I. Si bien cabe estimar que con motivo de la diligencia concretada a fs. 147 vta. /148, los demandados tuvieron noticia de la promoción del *sub examine*, dicha diligencia no tenía entidad suficiente para convocarlos al pleito, pues hasta que no se produjera la notificación eficaz del traslado de la demanda, aquéllos no tenían obligación de comparecer. En tales condiciones, el conocimiento referido carece de virtualidad a los efectos del consentimiento a que alude el art. 315 del Código adjetivo y el acuse formulado a fs. 157 y ss. resulta entonces oportuno.

II. Las medidas preliminares solicitadas a fs. 114 y los actos posteriores realizados hasta la materialización del traslado de la demanda, sin que entre ellos transcurriera el plazo legal, poseen virtualidad interruptiva de la perención en tanto denotan el propósito de continuar el trámite del proceso y descartan, por ende, la presunción de abandono en que se funda el instituto en análisis (conf. Fassi, S. C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, t. 1, p. 784-785; § 1812, nota 63 2ª ed., actualizada y ampliada); conclusión ésta que pondera, apropiadamente la finalidad de la perención, ciertamente incompatible con la voluntad exteriorizada en la causa de mantener abierta la instancia (conf. c. 2111, 21/6/83).

Cabe añadir a lo expuesto, que las figuras jurídicas que conducen a la aniquilación de un derecho son de interpretación restrictiva, criterio específicamente defendido por caracterizada doctrina procesal con relación a la caducidad de la instancia (conf. Colombo, C. J., *Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación*

anotado y comentado, 1969, t. II, p. 658, Fassi, *op. cit.*, p. 520, etc.) y que esta Sala ha aplicado reiteradamente (conf. c. 657, 9/10/74; 6107, 30/9/77; 2111 citada, entre otras). A lo que no parece superfluo agregar que en las situaciones dudosas debe ser preferida la solución que mantiene la subsistencia del proceso y no la que conduce a su anormal terminación.

Por ello, se revoca la resolución apelada. En atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código de forma, déjase sin efecto las regulaciones de honorarios allí practicadas. Impónese las costas del incidente por su orden, habida cuenta de las peculiaridades del caso y del margen de opinabilidad de la solución (art. 69, Código citado).

Déjase constancia de que la tercera vocalía de esta Sala se halla vacante (art. 109, RJN). Guillermo R. Quintana Terán - Eduardo Vocos Conesa (*Secr.*: Patricia B. Barbado)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Por qué el tribunal no concede virtualidad, a los efectos del consentimiento a que alude el art. 315 del Cód. Procesal, a la diligencia concretada a fs. 147 vta. /148?

2) Según el criterio del tribunal ¿las medidas preliminares interrumpen la perención de instancia?

3) ¿Por qué se analiza restrictivamente la admisión de la caducidad de la instancia?

108. CONFIGURACIÓN

Considerando: Las manifestaciones vertidas por el recurrente en su memorial de fs. 414, no resultan eficaces para conmovier lo decidido por el *a quo* en la resolución de fs. 410 al declarar operada la caducidad de la instancia.

No existe duda alguna que a la época en que se presentó el escrito que ahora se encuentra agregado a fs. 403, había transcu-

* CNFedCivCom, Sala II, 13/11/87, "Di Pace, R. O. y otro c/Castellano, José y/u otros", LL, 1988-C-112.

rrido en exceso el plazo previsto en el art. 310, inc. 2º, del Cód. Procesal, desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento que era la registrada a fs. 28 del cuaderno de prueba actora (3/12/84).

Por ello, los pedidos realizados con posterioridad al acuse de la contraria –aun cuando erróneamente fueran proveídos por el juzgado– resultan inoperantes para impedir la declaración, ya que desde el primer momento la demandada expresó su voluntad de no consentir ningún acto que se efectuara en el expediente, dirigido a impulsar el procedimiento (ver fs. 403, 26/6/85), postura que reiteró luego al insistir en su planteo (ver fs. 399, 1/10/85).

Tampoco tiene trascendencia, el hecho de que el incidente haya sido agregado a la prueba de la demandada y que por ello la actora no estuviese enterada de que el mismo se había deducido, porque esta circunstancia no altera la inoportunidad de las presentaciones efectuadas una vez formulado el acuse de caducidad (conf. CNCiv, Sala G, R. 286.705, 22/2/83).

En su mérito, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 410, con costas (art. 69, Cód. Procesal). Leopoldo L. V. Montes de Oca - Roberto E. Grecco - Ricardo L. Burnichon (Secr.: Carlos Peuriot Bouché)*.

PROPOSICIONES

1) En el caso de que con posterioridad al cumplimiento del plazo de caducidad de instancia se realice un acto impulsorio, ¿hasta qué momento puede el demandado, en primera instancia, acusar la caducidad?

2) ¿Hasta cuando la caducidad de instancia puede ser declarada de oficio?

3) ¿Qué diferencia advierte entre el caso que se plantea en el n° 1 y el que se formula en el n° 2?

4) Los actos realizados con posterioridad al cumplimiento del plazo de caducidad y no consentidos por el demandado, ¿son idóneos para interrumpir la caducidad de la instancia? Funde su respuesta.

* CNCiv, Sala G, 24/3/86, "Geri, F. y otro c/Geri, T. L." LL, 1986-D-256.

109. DEMANDA Y RECONVENCIÓN

Considerando: 1) a) Apeló la actora del proveimiento de fs. 354/355 que rechazó la caducidad de la reconvencción acusada por el actor, y a su vez, declaró procedente la articulada por la accionada.

b) Sostuvo el recurso a fs. 361, memorial que mereció respuesta a fs. 365/366.

Comienza aduciendo el quejoso que sus agravios están representados por la primera parte del decisorio reseñado (rechazo de la caducidad de la contrademanda); y, seguidamente, alega haber impulsado el proceso, lo que apunta al segundo aspecto resuelto en el fallo apelado.

c) Si bien el primer tema propuesto sería inaudible (aplicación, art. 317, Cód. Procesal), especiales circunstancias del caso planteado imponen un tratamiento amplio porque la solución legal dista de lo fallado; y, en tanto las partes ejercitaron sus derechos y propusieron la cuestión, la jurisdicción se halla expedita por las razones que se verán *infra*.

2) a) Ambas partes (actora y demandada reconviniente), se entrecruzaron sendas articulaciones de caducidad. De la lectura del auto recurrido y como primera reflexión aflora una incongruencia: si se expresó que “asiste razón a la demandada, pues en efecto la instancia es única en razón de la unidad de la relación procesal, y por ende, no resulta procedente declarar la caducidad de la demanda o de la reconvencción por separado”, estíbase que la decisión final (ver sub. a del consid. anterior), no constituye una derivación razonada, sin que alcance a enervar esta conclusión lo ensayado a fs. 354 vta., párr. 2º.

Esto es así porque operado el curso legal aplicable —si es que operó, cosa que se analizará luego—, tanto el trámite de la demanda como el de la reconvencción se ven alcanzados por el instituto, toda vez que conforme lo regulado por el art. 318, párr. 2º del Cód. Procesal, la instancia principal comprende la otra (cfr. esta Sala *in re* “Cinosi, Daniel N. Control Numérico, SRL s/sum.” del 26/12/85).

b) En el *sub lite*, el plazo fijado por el art. 310, inc. 1ª, transcurrió, sin que las partes hayan impulsado el proceso, habida cuen-

ta que entre el acto de fs. 338 (11/9/86; hipótesis más favorable, aun cuando sea de dudosa aptitud interruptora: el pedido sería inoperante ya que pendía reposición de tasa judicial) y el de fs. 342 (29/4/87), vencieron los seis meses a que se refiere la norma legal citada. La actuación intermedia (fs. 359: pedido de extracción de "paralizado"), es totalmente, inidónea como para ser considerada impulsora del proceso, y por tanto, purgadora del curso de la caducidad.

Si todo es así, cabe concluir que la instancia única: demanda y contrademanda perimieron; el instituto es de orden público (cfr. fallo citado), lo que autoriza esta solución, más allá del aspecto señalado en el sub. c, del consid. 1º: de ahí lo anticipado en ese párrafo.

3) Habida cuenta del especial caso en donde por caducar la instancia de la demanda originaria seguirá igual suerte la reconvencción (art. 318 citado), las costas del proceso deberán imponerse en el orden causado (arg. art. 73, párr. último Cód. Procesal; antecedente glosado más arriba y causa "Fiori, Julio y otro c/Figoli, José s/sumario", esta Sala 5/11/86); igual temperamento se debe adoptar con relación a la incidencia en sí, conforme la forma como se decide la cuestión (aplicación arts. 68 y 69, Cód. Procesal).

En mérito de lo relacionado precedentemente, declárase la caducidad de la instancia comprendiendo la demanda y reconvencción. Impónense las costas por todo lo actuado en el orden causado. Devuélvase sin más trámite a la anterior instancia, encomendándole al juez de la causa las notificaciones de rigor. Juan C. F. Morandi - Jorge N. Williams - Juan C. Carvajal (Secr.: Alfredo O Bianchini)*.

PROPOSICIONES

1) Si bien el art. 317 del Cód. Procesal establece que sólo será apelable la resolución que declara procedente la caducidad de la instancia, ¿por qué el tribunal aceptó tratar la apelación referida al rechazo de ella respecto de la reconvencción? Ver nº 1, ap. c, de la resolución.

* CNCom, Sala B, 9/10/87. "Tier SA c/Adanti, Solazzi y Cía. SA", LL, 1988-C-80.

2) ¿Existe una instancia principal y otra reconvenional, o la instancia es única? Funde su respuesta.

3) Según lo resuelto, ¿en qué incongruencia habría incurrido el juez de primera instancia?

4) ¿En qué se basa el tribunal para imponer las costas en el orden causado?

110. CADUCIDAD DEL INCIDENTE DE PERENCIÓN

Considerando: El acuse de caducidad del incidente de perención debe ser sustanciado (art. 315, párr. 1º *in fine*, Cód. Procesal) y resuelto antes de emitir pronunciamiento sobre la caducidad de la instancia principal dada la preeminencia lógica del primero en tanto el segundo se le subordina (arg. art. 170, Código citado).

Por ello, se deja sin efecto la resolución de fs. 46. Sin costas dados los alcances del decisorio. Con conocimiento del *a quo* quien ya emitió opinión pasan los autos al juzgado que sigue en orden de turno para su ulterior tramitación. Manuel Jarazo Veiras - Isabel Míguez de Cantore - Carlos Viale (*Secr.*: Eduardo M. Favier Dubois)*.

PROPOSICIONES

1) ¿En qué consiste la caducidad del incidente de perención de la instancia?

2) ¿En qué orden debe ser resuelta la caducidad del incidente de perención, respecto de la caducidad de instancia? Funde su respuesta.

3) ¿Qué efectos tiene que se declare la caducidad del incidente de perención de instancia sobre ésta?

* CNCCom, Sala A, 13/3/86, "Lúpez, A. O. c/Carbone, J. y otro", *LI*. 1986-E-6.

111. SEGUNDA INSTANCIA

Considerando: Plántese en la especie la caducidad de la segunda instancia, atento el lapso transcurrido desde la concesión del recurso interpuesto a fs. 762/763 (1/12/87), que excedería el previsto por el art. 310, inc. 2º, del ritual.

Ahora bien, es sabido que la segunda instancia se abre con la concesión del recurso y al apelante le compete mantener vivo el proceso a fin de no perder ese derecho, lo que ocurre si no lo activa dentro del plazo de tres meses a que alude la norma citada *supra* (conf. CNCiv, Sala F, c. 255.619, 12/6/79; íd., íd., R. 262.729, 8/4/80; íd., íd., R. 255.004, 1/2/80; íd., íd., R. 34.171, 19/12/87).

Sin embargo, el art. 313 del ritual establece que en los supuestos en que la prosecución de los trámites depende de una actividad impuesta al órgano judicial, o a sus auxiliares, como es en el caso de la elevación de los autos a la Cámara por parte del oficial primero, resulta improcedente la perención y este principio es aplicable en la especie dadas las particularidades del caso y el alcance del recurso interpuesto a fs. 762/763 que apela los honorarios regulados a fs. 735 al perito ingeniero L. M. de V. por bajos así como la forma en que fue concedido mediante la providencia de fs. 763 vta. (art. 244, Cód. Procesal: conf. causa de la Sala, R. 36.853, 20/4/88); dado que ninguna otra actividad de impulso le era exigible a la recurrente (CNCiv, Sala A, R. 37.123, 29/4/88), quien —a mayor abundamiento— libró además cédula de notificación de la concesión del recurso y traslado de su fundamentación el 29/3/88 a pesar de que ello no es obligatorio por ser una providencia cuyo anoticiamiento se efectuó por ministerio de la ley, por lo que el plazo quedó de todas formas interrumpido por tal acto.

De modo pues que no se observa en la conducta de la apelante una inactividad procesal prolongada que derive en la subsistencia indefinida de la instancia, que es el fundamento en que se basa la institución: esto es, la presunción de abandono por parte del interesado.

Por ello, en orden a lo precedentemente expuesto, se resuelve: rechazar el planteo de perención formulado a fs. 838. Con

costas (art. 69, Cód. Procesal). Jorge Escuti Pizarro - Hugo Molteni - Ana M. Luaces (*Secr.*: Ricardo Li Rosi)*.

PROPOSICIONES

- 1) ¿Cuál es el plazo de caducidad de la segunda instancia?
- 2) ¿En qué momento se abre la segunda instancia?
- 3) ¿Por qué, en el caso, se desestimó el acuse de la caducidad de la segunda instancia?

* CNCiv, Sala A, 30/5/88, "Rodríguez Canedo, F. s/Sucesión, LL, 1988-E-422.