

## Ejecucion Cambiaria Caducidad De Instancia Procedencia Sentencia De Trance Y Remate Notificacion Interrupcion De La Caducidad

### JURISPRUDENCIA

Ejecución cambiaria. Caducidad de instancia. Procedencia. Sentencia

de trance y remate. Notificación. Interrupción de la caducidad Se declara la caducidad de la instancia en un juicio ejecutivo en donde no se opusieron excepciones, al no concurrir ningún acto interruptivo del plazo de perención, pues el fundamento de la caducidad es evitar la prolongación indefinida de los procesos en detrimento de una buena administración de justicia.

Mendoza, 20 de Abril de 2016. Y VISTOS: Estos autos N° 165.240/51.561, caratulados "MONTEMAR C.F. S.A. c/ HERRERA, Jorge Hernán p/ Ej. Cambiaria" llamados para resolver a fs. 211; y CONSIDERANDO: I. Que contra la resolución de fojas 193 y vta. que rechaza el incidente de caducidad planteado a fojas 161, interpone recurso de apelación a fojas 195 la Dra. Verónica Sarfati, Defensora Titular de la Séptima Defensoría de Pobres y Ausentes, en representación del Sr. Jorge Hernán Herrera, persona de ignorado domicilio. II. En la resolución apelada, el Señor Juez a quo rechaza el incidente de caducidad considerando que aún cuando transcurrió un año sin actividad procesal útil después de la sentencia dictada a fs. 35 de fecha 03/03/09, la demandada dejó transcurrir el plazo de tres días sin interponer la caducidad desde el embargo efectuado a su cuenta bancaria el 6/02/14 (fs. 290; fs. 149). Refiere que si bien en el caso la notificación a la Defensora Oficial se realizó el 6/03/14, y que ella interpuso el incidente de caducidad el 11/03/14 por secretaría nocturna, dichas pautas no pueden interpretarse de manera absoluta, prescindiendo de las particularidades de la causa. Cita jurisprudencia en el sentido de que en el juicio ejecutivo si no se opusieron excepciones al progreso de la ejecución, no es dable plantear la caducidad; aunque resalta que existe doctrina y jurisprudencia que se manifiestan en sentido contrario. Señala que el incidentante representado por la Defensora Oficial aparece adoptando una conducta que contraria sus propios actos, desde que plantea tal incidencia tras soportar el embargo efectivizado sobre sus haberes en el marco del trámite de ejecución de la sentencia dictada en la causa, contra la cual no cabía a su parte interposición de recurso alguno. III. Al fundar la Defensora Oficial apelante el remedio jurisdiccional intentado a fojas 200/1, se agravia del criterio del sentenciante de grado que considera inoponible el incidente de caducidad de instancia por estar rebelde el demandado en un juicio ejecutivo en el que no opuso excepciones. Además destaca que en el presente caso la notificación de la demanda se hizo por orden judicial bajo responsabilidad de la parte actora, por lo que ésta debe hacerse responsable de las posibles nulidades que se planteen si se comprueba que la demandada no reside allí. Considera que por ello, no puede oponérsele a la demandada una conducta de rebeldía cuando ha quedado acreditado que no pudo ser válidamente notificada, sino que lo fue bajo exclusiva responsabilidad de la parte actora, por lo que la apelante deja planteada la nulidad de la notificación de la demanda y por ende de la rebeldía, ya que ha quedado acreditado en autos que el demandado no vivía en dicho domicilio, y le causa un enorme perjuicio al impedir a esta defensora ejercer su correspondiente derecho de defensa. Se agravia además considerando contradictoria la interpretación que realiza el a quo. Expresa que por un lado se consideró válida la notificación del auto de mandamiento realizada bajo exclusiva responsabilidad de la actora y que posteriormente se traba un embargo teniendo pleno conocimiento de que existía un domicilio laboral, por lo que estima que el Juez si consideraba que a través de los embargos se toma conocimiento del proceso y se consienten actuaciones, debió a los fines de garantizar el debido proceso y resguardar el derecho de defensa de la demandada, disponer que se notificara en el domicilio laboral del demandado en forma personal. Refiere que la fiscal detecta que existe un domicilio laboral, que no se reitera el oficio a la empresa empleadora y que se lo declara al demandado como de ignorado domicilio. Se queja afirmando que el Juez por un lado considera válidos los actos de notificación de mandamiento y embargo y por otro entiende que no son válidos los domicilios notificados a los efectos de notificar la sentencia de autos. Además, alega que el juez desconoce que el incidente lo plantea la Defensora por una persona de ignorado domicilio que no ha concurrido a la defensoría, sino que se lo ha declarado de ignorado domicilio por no habérselo podido notificar válidamente; por lo cual resulta contradictorio sostener que para algunos actos se presume su conocimiento por el demandado pero para otros no. Estima que lo que se debe dilucidar en las presentes actuaciones es si puede una persona de ignorado domicilio purgar la caducidad producida en el proceso judicial. Corrido el traslado de la expresión de agravios, el mismo es contestado por el Dr. Constantino Pimenides en representación de la actora a fs. 204/7, solicitando el rechazo del recurso de apelación por los motivos que esgrime a los que se remite en honor a la brevedad. IV. Que así las cosas, se estima que la pretensión de la recurrente debe tener andamio por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar cabe analizar si resulta susceptible de caducar la instancia en juicio ejecutivo en el cual el demandado ejecutado fue citado para defensa y dejó vencer el plazo sin plantear excepciones. Existe numerosa jurisprudencia que afirma que en un proceso ejecutivo es improcedente la declaración de caducidad contra uno de los

ejecutados que fue intimado de pago y no opuso excepciones, por lo cual la instancia quedó concluida a su respecto (Cám. Nac. de Apelac. en lo Comercial, sala C, AR/JUR/45750/2009; Cám. Nac. de Apelac. en lo Comercial, sala E, AR/JUR/389/2005; Cám. Nac. de Apelac. en lo Comercial, sala D, AR/JUR/5557/2000; Cám. Nac. de Apelac. en lo Comercial, sala B AR/JUR/2200/1989).

Incluso este Cuerpo, aunque con anterior integración resolvió que en el juicio ejecutivo, en los casos en que no se han opuesto excepciones, la perención no corre, porque el juicio se encuentra en estado de dictar sentencia, sin pedido de parte. La caducidad en este juicio corre mientras la instancia no quede concluída, y ella concluye si notificado el ejecutado de la citación de remate, deja de oponer excepciones, se haya dictado o no sentencia y ella esté notificada o no (L.A. 164-011). Sin embargo, en fecha 18/06/08 este Tribunal se expidió en los autos N° 34.975/31.102, caratulados "Banco Macro S.A. c/Babugía Juan P. R. p/Ejecución Cambiaria" afirmando que un nuevo estudio de la cuestión ha llevado a cambiar dicho criterio inclinándose por una postura más favorable a la parte ejecutada; esto es, la procedencia de la perención en un juicio ejecutivo en donde no se opusieron excepciones, se dictó sentencia de remate y no se notificó. Para ello, se ha valorado principalmente que el fundamento de la caducidad de instancia es evitar la prolongación indefinida de los procesos en detrimento de una buena administración de justicia, siendo de toda evidencia que el criterio sustentado anteriormente por este Cuerpo atenta contra el mismo, ya que si el ejecutado que no deduce excepciones no puede acusar la perención se corre el riesgo de que el pleito se eternice, atentando contra los valores de paz y seguridad jurídica. En efecto, señala Palacio que desde un punto de vista subjetivo el fundamento de la caducidad estriba por un lado, en la presunción de abandono de la instancia que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada y, por otro lado, 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. Destaca luego, que apreciada la caducidad de instancia desde un punto de vista objetivo (que es el que primordialmente nos interesa por la forma en que se ha regulado este instituto en nuestro Código Procesal), parece claro que su fundamento radica en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales. Axiológicamente, pues, en la base de la institución analizada resulta fácil comprobar la prevalencia de los valores jurídicos de paz y seguridad, ya que como es obvio, la solución indefinida del conflicto que motiva el proceso importa la permanencia de dos situaciones reñidas con aquellos, como son, la discordia y la inseguridad (citado por Loutayf Ranea-Ovejero López, "Caducidad de la Instancia", Astrea 1986, p. 3).

La verdadera "ratio iuris" es entonces el interés público que tiene el Estado en evitar la prolongación "sine die" de los procesos que penden ante el órgano jurisdiccional. Se cumple con ello además con uno de los objetivos o principios rectores del proceso, cual es el de la celeridad; este fundamento es de carácter objetivo y está fundado en el interés superior del estado de evitar alongaderas en los procesos judiciales y de que se inunden los casilleros de Secretaría con procesos paralizados "per saecula saeculorum" (ob. Cit., p.3). Pero, por otro lado y, en segundo lugar, existe el demandado (o ejecutado) que tanto o más que el Estado está interesado y, tiene derecho, a hacer valer este modo anormal de terminación del proceso. El actor tiene el deber de impulsar el procedimiento y de hacerlo progresar por sus distintos estadios hasta hacerlo llegar a su final con el dictado de la sentencia. Y, es por ello, que la ley, ante la inactividad procesal y teniendo en miras la buena marcha y celeridad del proceso, ha previsto este instituto de la perención que evitará que se eternicen los juicios, impidiendo asimismo que la interrupción de la prescripción causada por la demanda se mantenga indefinidamente y, aunque su fundamento vaya más allá que el mero interés de las partes, es lícito también que el demandado tenga derecho a beneficiarse de sus consecuencias y no que quede a merced del acreedor. (Conf. Gianella Horacio, "Caducidad de Instancia en juicio ejecutivo pedida por el demandado que no opuso excepciones", Rev. del Foro N 7, p. 783). Además no sólo la apelación puede serle opuesta a la sentencia de trance y remate, sino que ésta también puede ser recurrida (aclaratoria, apelación de honorarios, rescisión, etc.) y, si ello es así, se advierte que dicha sentencia, aunque el demandado no hubiese opuesto excepciones, aún no se encuentra firme. En síntesis, la instancia no concluye hasta que no quede firme la sentencia y, una sentencia no notificada, en cualquier tipo de proceso, no se encuentra firme (Conf. Gianella, Horacio, ob. Cit., p. 787). De lo expuesto se infiere, que la primera instancia, estando pendiente de notificación la sentencia, no concluye, y es susceptible de caducar de acuerdo a la doctrina que emana del apartado III del Art.80 del C.P.C, que establece: "Las sentencias firmes y los trámites de su ejecución, no son susceptibles de caducar". A "contrario sensu" las sentencias no notificadas, y por tanto, no firmes, pueden perimir (Conf. Gianella, Horacio, ob. cit., p. 787). En el mismo sentido se ha expedido la Primera Cámara de Apelaciones resolviendo que en el juicio ejecutivo, se hayan o no opuesto excepciones, es necesario que la sentencia se encuentre notificada a la parte demandada para la improcedencia de la perención (L.A. 161-466). Igualmente la Quinta Cámara de Apelaciones afirmó que "El criterio que sostiene que resulta absolutamente improcedente el incidente de caducidad articulado por el demandado que, requerido de pago y citado para defensa no opuso excepciones, carece de todo fundamento normativo en nuestro ordenamiento procesal. Nuestro ordenamiento procesal vigente no contiene ninguna norma que impida al ejecutado pedir la caducidad de la ejecución cuando no ha interpuesto defensas, resultando entonces plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Nacional y 34 de la Constitución Provincial. No resulta propio sostener que la instancia se encuentra

prácticamente concluida? (Expte. N° 51.244 caratulados GARBARINO S.A. C/ ARANCIBIA, MARTIN DAMIAN S/ EJECUCIÓN CAMBIA-RIA, Fecha: 25/08/15). Ahora bien, sentada la procedencia de la incidencia de caducidad en los juicios ejecutivos en donde, como en el presente caso, no se plantearon excepciones, cabe analizar si se dan los requisitos legales para que la misma pueda prosperar. La producción de la caducidad de la instancia se halla supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) existencia de una instancia (principal o incidental); 2) inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea; 3) el transcurso de determinados plazos de inactividad; 4) el pronunciamiento de una resolución que declare operada la extinción del proceso como consecuencia de las circunstancias señaladas (PALACIO Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Bs. As., Abeledo Perrot, 2011, p. 166/7). De la compulsión de los presentes autos surge que en fecha 31/03/09 se dictó sentencia de remate (cfr. fs.35), el día 22/04/09 se notificó la misma a la actora (cfr. fs. 37), declarado el demandado de ignorado domicilio, se lo notificó edictalmente de la misma en mayo de 2013 (cfr. fs. 153), dándose intervención al Defensor Oficial el 06/03/14. De ello se deriva que la única actuación útil que podía producirse con posterioridad al dictado de la sentencia es la notificación de la misma a las partes, lo que recién se cumplió con la referida notificación edictal. Si bien con posterioridad al dictado de la sentencia de remate, se realizaron actuaciones tendientes a trabar embargo sobre los haberes del demandado, y se realizaron retiros de fondos a cuenta de liquidación, dichas actuaciones no resultan interruptivas del plazo de perención de la instancia, la que sólo requería de la correcta notificación de la sentencia a las partes para quedar concluida. Aquéllas actuaciones hacen a la etapa de ejecución de sentencia propiamente dicha pero no hacen avanzar en modo alguno la instancia hacia su etapa final que es la notificación de la sentencia a fin de que ésta adquiera firmeza. Se recuerda que se purga la caducidad de la instancia ya producida por el consentimiento tácito del litigante, cuando notificado de la resolución que acoge el acto que reactiva el procedimiento caduco, deja vencer el plazo legal sin oponerse, habiéndose resuelto que el plazo para oponerse es el de tres días (L.A. 128-120). En el presente caso no se ha configurado la purga de la caducidad al haberse planteado la misma tempestivamente por la Defensora Oficial dentro de los tres días de su notificación practicada el 06/03/14. Se tiene reiteradamente dicho que el plazo para acusar la caducidad de instancia debe computarse desde la notificación a la Defensoría Oficial y, no desde la última publicación de edictos. Lo contrario, llevaría al absurdo de pensar que los Defensores Oficiales deberían leer todos los edictos, y articular la perención sin saber con certeza a quien representan, ya que, tratándose de demandados de ignorado domicilio, interviene el Defensor en Turno, determinándose cuál de todos ellos será, recién al momento de remitirse el expediente. En virtud de todo lo expuesto, se estima que debe prosperar el recurso de apelación de fojas 195 contra la resolución de fojas 193 y vta. la que por tanto se revoca, debiendo en su lugar admitirse la incidencia de caducidad impetrada a fs. 161. Se aclara que atento a la solución arribada resulta innecesario el análisis del planteo de nulidad formulado por la apelante en virtud de haber devenido en abstracto el mismo. V. Las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte actora apelada vencida (Arts. 35 y 36 C.P.C.). En su mérito, el Tribunal RESUELVE: 1°) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fojas 195 contra la resolución de fojas 193 y vta., la que se revoca y queda redactada de la siguiente forma: ?1) Admitir el incidente de caducidad de instancia interpuesto a fs. 161. 2) Imponer las costas a la actora incidentada vencida. 3) Regular honorarios por el incidente de caducidad a los Dres. Verónica Sarfati, Rodrigo Martínez y Constantino C. J. Pimenides en las respectivas sumas de Pesos Doscientos Venticuatro (\$224), Pesos Ciento Veinticuatro (\$124) y Pesos Setenta y Ocho (\$78) (Arts. 2, 3, 14 y 31 de la Ley Arancelaria), debiendo darse a los honorarios regulados a la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.?. 2°) Imponer las costas en la Alzada a la actora apelada vencida (Arts. 35 y 36 C.P.C.). 3°) Regular honorarios profesionales por la labor en esta vía impugnativa, a los Dres. Verónica Sarfati, Rodrigo Martínez y Constantino C. J. Pimenides en las respectivas sumas de Pesos Noventa (\$90), Sesenta y Tres (\$63) y Pesos Diecinueve (\$19) (Arts. 2, 3, 14, 15 y 31 de la Ley Arancelaria), debiendo darse a los honorarios regulados a la Sra. Defensora de Pobres y Ausentes el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dr. Claudio Ferrer Conjuez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Se deja constancia que la presente será suscripta únicamente por los Ministros, Dres. Claudio Ferrer y Claudio F. Leiva en razón de encontrarse la Dra. Mirta Sar Sar en uso de licencia, de conformidad al agregado introducido por la Ley 3800 al inc. II del Art. 141 del C.P.C.. Dra. Ma. Inés Ortiz Maldonado Prosecretaria Correlaciones: Avilés, Claudio Fabián c/Sosa, Myriam del Valle s/recurso de inconstitucionalidad - ordinario por daños y perjuicios - Sup. Trib. Just. Jujuy - 13/09/2010

009058E