

4

Presenta memorial de agravios.

Señor Juez Civil y Comercial Común IIa. Nominación:

Juicio: **“Fincas Rougés S. A. c/ Cardoselli Vicente Mauricio y otros s/ Reivindicación. Expte. N° 418/09”.**

Liliana Beatriz Farach, por la representación que ejerzo en autos de la parte actora -Fincas Rougés S. A.- a V. S. digo:

I.- Objeto: que siguiendo expresas instrucciones impartidas por mi mandante, vengo a expresar los agravios que causa a mi representada la sentencia del 27 de agosto de 2019. Por las razones que expondré, más lo que suplirá el elevado criterio de V. E., solicito se haga lugar al recurso de apelación deducido, revocándose la resolución impugnada. Todo sobre la base de las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se exponen, con costas a la demandada y al tercero coadyuvante.

II.- Fundamentos: a) **Antecedentes:** por proveído del 23/07/13 se provee la contestación de demanda del demandada Vicente Mauricio Cardoselli. A fs. 208 (Cedula n° 2537) se corre traslado a esta parte de la excepción de falta de personería, de la excepción de litis pendencia, de la excepción de falta de acción y de la excepción de prescripción deducidas por el demandado, Vicente Mauricio Cardoselli, el 22/10/2010. Todas por el término de 5 días.

Notificada esta parte, a fs. 209-214 se plantea Incidente de nulidad por acto jurídico inexistente. Por decreto del 20/09/13 se suspenden los términos procesales, hasta tanto se resuelva la cuestión planteada.

Por sentencia del 02/09/2015 se resuelve: “No hacer lugar al planteo de acto procesal inexistente promovido por la actora...”. Por lo que se reabren los términos procesales automáticamente.

A fs. 245 -249 se apersona Raúl Gastón Fenoglio Ferez e interpone incidente de caducidad de la instancia principal. Lo hace en calidad de cesionario de Derechos litigiosos y posesorios del demandado, Vicente Mauricio Cardoselli. Se suspenden los términos procesales.

Al contestar dicho planteo, mi representada deduce revocatoria. A lo que el juzgado decreta: Asistiendo razón a la presentante, difiérase el tratamiento del incidente de caducidad de instancia para ser sustanciado una vez resuelto el pedido de intervención en autos. Y pasan los autos a despacho para resolver el pedido de intervención del tercero. Por

resolución del 01/12/16 (fs. 230-231) se hace lugar al pedido de revocatoria deducido por esta parte y se ordena tener al compareciente, Raúl Gastón Fenoglio Ferez por apersonado en el carácter de tercero coadyuvante. Se reabren los términos procesales. Así las cosas, se sustancia nuevamente el pedido de caducidad de instancia principal interpuesto por el tercero coadyuvante. Al contestar dicho traslado, mi representada contesta e interpone incidente de caducidad de instancia de las excepciones previas deducidas por el demandado, Vicente Mauricio Cardoselli.

Por proveído del 26/04/17 (fs. 295) el Juez A quo decide sustanciar el incidente de caducidad de instancia deducido por esta parte –de las excepciones previas interpuestas por el demandado Cardoselli- y suspende la tramitación del incidente de caducidad de instancia opuesto por el tercero; ello hasta tanto se resuelva la cuestión planteada.

A fs. 311 emite su dictamen el señor Fiscal Civil Comercial y del Trabajo; se ordena que se practique planilla fiscal y por proveído del 17/09/18 los autos quedan en estado de dictar sentencia.

Sin embargo, por sentencia del 27/08/2019, se resuelve el planteo de perención deducido por el tercero coadyuvante. Sin palabras...

b) **Fundamentos:** b. 1. **Sentencia nula:** me agravia la resolución impugnada por cuanto resuelve la caducidad de instancia deducida por el tercero coadyuvante, cuando en realidad, sobre lo que se tenía que dictar resolución era sobre la perención de instancia de las excepciones previas interpuesta por esta parte. Ello en clara violación al principio de congruencia.

En efecto, la sentencia debe componer la controversia suscitada en los autos, ateniéndose estrictamente a las pretensiones y pruebas que las partes afirman y producen, respectivamente, en sus escritos. No debe olvidarse que el imperativo de congruencia en la sentencia exige que medie conformidad entre ésta, la pretensión y su responde, vale decir, que la decisión se ajuste a la materia fáctica oportunamente introducida y debidamente sustanciada en el juicio.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, citando a Lino E. Palacio sostuvo que la ley exige “una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes. Se trata de la aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo y reconoce, incluso, fundamento constitucional,

pues como lo tiene reiteradamente establecido la Corte Suprema, comportan agravio a la garantía de defensa (art. 18 C.N.), tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes, que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquéllas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso” (CSJT., “Cangemi, Sergio Daniel vs. Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano s/ Contencioso administrativo”, sent. N° 683 del 19/9/2011). Asimismo, nuestro Címero Tribunal ha señalado que: “Los Jueces ‘en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis (...) Han de aplicar los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los litigantes, pero ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar lisa y llanamente la garantía de la defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso, que tienen raigambre constitucional, lo mismo que el principio de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16, Constitución Nacional), asegurado por el Código Procesal al tratar sobre los deberes de los jueces (...)’ (conf. Morello, Augusto M., “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, T. II - C, págs. 75/76) (...) También se ha dicho que: ‘el principio de congruencia, establecido en el art. 163, inc. 6° del Código Procesal, comprende la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto e impiden al juez fallar alterando o modificando las pretensiones formuladas por las partes, pues el referido principio determina el límite de lo pretendido y resistido’ (conf. Osvaldo Alfredo Gozaíni, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, T. I, págs. 461/462); ‘La congruencia es la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Más que un principio jurídico se trata de un postulado de lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. Por la aplicación de tal postulado, la sentencia debe versar sobre las cuestiones planteadas por los justiciables, recaer sobre el objeto reclamado y pronunciarse en función de la causa invocada. La incongruencia constituye pues una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de los litigantes y la parte dispositiva de la sentencia (...)’ (conf. Fenochietto - Arazí, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. I, pág. 138) (Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, sala Civil, Comercial y de Minería, “Sandoval Julio Simón y otros c. Provincia de Río Negro (Hospital Artemides Zatti) s/daños y perjuicios (sumario) s/ casación”, 21/11/2012, La Ley Online, AR/JUR/65551/2012)” (CSJT., sent. N° 1303, fecha 05/09/2017).

De ese modo, siendo que la decisión impugnada sólo debió versar sobre la cuestión que constituyó efectivamente materia de sustanciación, esto es, sobre la caducidad

de la instancia incidental abierta al correrse traslado de las excepciones previas opuestas por el demandado Cardoselli, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por esta parte y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia.

En efecto, la actividad jurisdiccional implica que los magistrados ejerzan cuatro poderes-deberes básicos: dirección del proceso, decisión, ejecución y coerción (con sus potestades disciplinarias). Consecuencia ineludible del poder de decisión surge el deber de fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria que dicten los magistrados, conforme lo imponen los arts. 32, 33, 34, 35 y 265, inc. 6°. Cabe aclarar que ningún dispositivo de nuestra Carta Magna lo incluye expresamente, éste deber surge indirectamente de las normas constitucionales que consagran los derechos de propiedad, de defensa en juicio, del debido proceso y del más genérico del valor justicia, enunciado en el Preámbulo de la Constitución. **El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, so pena de arbitrariedad de la sentencia.**

En este punto cabe recordar que el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán prescribe: “Las sentencias definitivas de primera instancia deberán contener: 1... 2. 3. ... 4. ... 5. ... 6. La decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas, declarando el derecho de las partes, condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en todo o en parte...”

Por lo que la sentencia impugnada es nula y así debe declararlo la Excm. Cámara.

b.2. **Agravios propiamente dichos**: no obstante lo manifestado y, para el improbable e hipotético supuesto de que V. E. no haga lugar a la nulidad argumentada, expreso los agravios que causa a mi representada la resolución impugnada.

Agravia a mi representada la sentencia impugnada en cuanto resuelve: I.- HACER LUGAR al incidente de caducidad de instancia promovido por el tercero coadyuvante del sujeto pasivo. En consecuencia DECLARASE perimida la instancia en el presente juicio, conforme a lo ponderado.

Todo **sin considerar que existía una instancia incidental abierta – excepciones previas- ; y sin resolver la perención de instancia incidental interpuesta por esta parte al contestar el planteo de caducidad de la instancia principal deducida por el tercero coadyuvante.**

Pues, como se manifestara en los antecedentes, por proveído del 23/07/13 se provee la contestación de demanda. A fs. 208 (Cedula n° 2537) se corre traslado a esta parte de la excepción de falta de personería, de la excepción de litis pendencia, de la excepción de falta de acción y de la excepción de prescripción deducidas por el demandado, Vicente Mauricio Cardoselli el 22/10/2010. Todas por el término de 5 días. Notificada esta parte, a fs. 209-214, se plantea Incidente de nulidad por acto jurídico inexistente. Por decreto del 20/09/13 se suspenden los términos procesales, hasta tanto se resuelva la cuestión planteada. Y por sentencia del 02/09/2015 se resuelve: "No hacer lugar al planteo de acto procesal inexistente promovido por la actora...". Por lo que se reabren los términos procesales automáticamente.

Cabe aclarar que los términos que se reabren no son los del trámite principal, sino el término incidental abierto con la sustanciación de las excepciones previas deducidas por Cardoselli. En el caso bajo examen, la interposición y sustanciación de las excepciones previas generó la apertura de una instancia incidental que paralizó el proceso principal, y tal instancia debió ser impulsada por la principal interesada en que las excepciones se resolvieran, es decir por el demandado Cardoselli. Ante ello, es claro que correspondía al excepcionante, y no a la parte actora ni al juzgado, impulsar el trámite de las excepciones. Es que aún para el caso de existir omisiones por parte del juzgado, en virtud del principio dispositivo, la demandada no estaba eximida de efectuar el acto de impulso procesal necesario, en el caso debía pedir que se resuelva su presentación luego de quedar firme la notificación de la resolución que no hace lugar al incidente de acto procesal inexistente.

Las excepciones previas deducidas por el demandado - falta de personería, litis pendencia, falta de acción- suspendieron la tramitación del proceso principal, sin necesidad de una resolución expresa al respecto, ya que su planteo paralizó los plazos procesales de pleno derecho. "El efecto suspensivo a que se refiere el artículo citado -art. 184 procesal- es acordado "ministerio legis". Este efecto, efectivamente, sólo se mantiene durante el trámite del incidente y hasta tanto sea resuelto, pues una vez concluida la cuestión incidental, la justificación y la imposibilidad de continuar el proceso han desaparecido, renaciendo la carga procesal en cabeza de la parte interesada en proseguir la causa principal" (CSJT, sentencia n° 194 del 27/3/2016, en los autos "Pomares, Rosa Josefa c/ Transporte colectivo de pasajeros Tucma SRL y otros s/Daños y perjuicios").

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia de nuestros tribunales, en sentencia n° 254, del 15/06/17, la que a continuación transcribo:

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: EXCEPCIONES PREVIAS. TRAMITE INCIDENTAL. IMPULSO PROCESAL A CARGO DEL INCIDENTISTA. PROCEDENCIA.

Estamos frente a una instancia susceptible de caducar, ya que se plantearon excepciones previas, sustanciadas con ambas partes del juicio, tendientes a obtener una decisión judicial que las admita o las rechace. Su deducción implica una controversia o cuestión distinta al principal, que reclama una resolución interlocutoria independiente de éste... De la compulsa de los presentes autos se advierte que después de interpuestas las excepciones previas por el demandado y admitida la recusación sin causa por él planteada, el expediente se remitió al Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIª Nom., y se hizo conocer tal radicación mediante providencia, librándose posteriormente las respectivas cédulas de notificación a las partes. Desde allí hasta el planteo de caducidad formulado por el actor, respecto de la instancia incidental (excepciones previas), se advierte que ha transcurrido el término – tres meses - previsto por el art. 203 inc. 2º de nuestro Digesto Procesal, sin que el apelante (demandado) haya realizado ningún acto impulsorio de ese trámite incidental, que fuera idóneo a tales efectos, como sería haber solicitado que se corra traslado de las defensas previas por él planteadas a la parte actora, antes del vencimiento del plazo perencional, lo que no ocurrió en la especie.- DRES.: DAVID - AVILA. **Registro: 00049041-01**

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3; sentencia nº 10, del 12/02/2019.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: EXISTENCIA DE UN INCIDENTE DE NULIDAD. IMPIDE LA PROSECUCION DE LA CAUSA PRINCIPAL. IMPROCEDENCIA DEL PLANTEO.

De las constancias de autos se desprende que la caducidad planteada es improcedente. En efecto, los términos del incidente deducido por la demandada se encontraban suspendidos en virtud del incidente de nulidad formulado por la parte actora. La formulación de tal incidencia suspendió la instancia en el incidente de caducidad deducido por la demandada. Resulta aplicable la doctrina legal sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia en el sentido que: La promoción de un incidente suspensivo del procedimiento principal, suspende el curso de la caducidad de la instancia en este último, hasta tanto no concluya la vía incidental. Sea por la pertinente decisión o por perención del incidente.(Cf.: C.S.J. S/Quiebra, Sent. nº 601 del 7/8/97). En consecuencia no pudo operar la caducidad atento a

que el juicio estaba suspendido, más aún cuando se ha dispuesto expresamente tal suspensión, por lo que, el curso de la perención no ha podido proseguir hasta que se decidió la incidencia (en este caso la de nulidad).- DRES.: ACOSTA - IBAÑEZ. **Registro: 00054814-01.**

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1; sentencia n° 242, del 26/07/19.
CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: IMPROCEDENCIA. EXCEPCION PREVIA DE COSA JUZGADA. APERTURA DE INSTANCIA INCIDENTAL. SUSPENSION DE LOS PLAZOS DE PLENO DERECHO.

Incluso teniendo en cuenta la omisión o falta de decretar expresamente la suspensión de los términos procesales ante la deducción de la excepción de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada, frente a la imposibilidad de continuar con el impulso de la causa principal, los plazos de ésta se suspendieron por imperio de la ley hasta que la cuestión incidental finalice; es decir, con la deducción de la excepción previa, se abrió una instancia incidental que obstaculizó la prosecución del proceso principal razón por la cual, no existe en curso plazo procesal susceptible de perimir... Asiste razón al recurrente al sostener que con la interposición de dicho planteo, se abrió una cuestión incidental de previo y especial pronunciamiento que suspenden el proceso y cuyo impulso le cabe a quien la dedujo.- DRAS.: RUIZ - DAVID. **Registro: 00056064-01.**

CADUCIDAD DE INSTANCIA: IMPROCEDENCIA. INCIDENTE PENDIENTE DE RESOLUCION. INCIDENTE SUSPENSIVO DEL PROCESO PRINCIPAL.

La pendencia de resolución de una cuestión incidental -como ocurre en la especie- debe estudiársela respecto de los efectos que produce en el procedimiento principal y en relación a la misma incidencia. Si lo que está pendiente de resolución es un incidente suspensivo del procedimiento principal, ello impide que se produzca la caducidad tanto del incidente como del proceso principal. Al estar pendiente de resolución el incidente, el mismo no puede perimir en virtud de la disposición legal que lo prohíbe. Pero tampoco puede perimir el proceso principal, dado que el incidente ha suspendido su trámite. En consecuencia, en el supuesto en cuestión, la pendencia de resolución del incidente afecta tanto al propio incidente como al proceso principal. En este sentido se ha resuelto que la providencia de “autos para resolver” suspende el curso de la perención, aun cuando haya sido dictada en un incidente, si es de aquellos que, por su naturaleza, impiden la prosecución de la demanda. Si por el contrario, lo que está pendiente de resolución es un incidente que no suspende el curso de proceso principal, tal circunstancia impide que se produzca la caducidad del

incidente; pero ninguna eficacia tendrá en relación al proceso principal; si el incidente en sí no suspende el trámite del principal, ello ocurre tanto durante su tramitación como cuando está pendiente de resolución; por tal circunstancia entonces, el hecho de que el incidente esté pendiente de resolución en nada afecta al proceso principal, que sí puede perimir. Pero debe tenerse en cuenta que en caso de que ocurra la caducidad de la instancia principal la misma comprende a los incidentes. (cfr. Loutayf Ranea, Caducidad de la Instancia, pág. 338, edición 1986).- DRES.: RUIZ - AVILA. **Registro: 00050390-01.**

Agravia también a mi representada la resolución impugnada porque realiza un incorrecto computo del plazo de caducidad. Ello en virtud de que no descuenta los días de ferias judiciales, en contravención a lo que prescribe el artículo 203, tercer párrafo del CPCCT.

En virtud de lo manifestado, corresponde y así lo solicito, se rechace el incidente de caducidad de instancia principal promovida por el tercero coadyuvante del demandado Cardoselli.

c.2. **Instancia incidental perimida:** la instancia incidental abierta con la interposición de las excepciones previas deducidas por el demandado Cardoselli ha perimido. En efecto, a quien correspondía instar el proceso incidental y efectuar los actos necesarios para que tales excepciones previas se resuelvan, era precisamente al demandado. Sin embargo, transcurrió el término previsto en el artículo 203 del CPCC que prescribe: “La caducidad de la instancia se operará, si no se insta el curso del proceso, en los siguientes plazos: 1... 2. Tres (3) meses en segunda instancia, en los recursos de casación e inconstitucionalidad y en los incidentes...”

Y, desde el 28/12/2015, fecha en que el expediente estuvo a la oficina, hasta la fecha en que esta parte deduce el incidente de caducidad de instancia, ha transcurrido el término de tres meses previsto en el digesto procesal.

Debe tenerse presente que los términos procesales se encontraban suspendidos por la presentación en el carácter de cesionario del tercero coadyuvante. Por lo demás, la promoción del incidente de caducidad de instancia efectuada por Fenoglio Ferez, no puede considerarse como acto impulsorio del proceso incidental. Ello por la sencilla razón de que no configura acto adecuado para la prosecución de la instancia incidental que se encontraba abierta. Se tenga presente.


Por lo que corresponde y así lo solicito, se haga lugar a la perención de instancia incidental promovida por esta parte.

III.- Petitorio: por lo manifestado a V. S. solicito:

- 1) Se tenga por presentado en tiempo y forma memorial de agravios, en contra de la sentencia de fecha 27/08/2019.
- 2) Previos los tramites de ley, se haga lugar al recurso de apelación deducido por esta parte, revocándose la sentencia impugnada y haciendo lugar al incidente de caducidad deducido por mi representada. Todo con costas a la demandada y tercero coadyuvante.

Proveer de conformidad:

Justicia.


JULIANA BEATRIZ FARACH
ABOGADA
MAT. PROV. N° 3429-C.A.T.
03P-C.A.S.
MAT. FED. TOMO 97-FOLIO 131

LU, 07 OCT 2019 09:04
JUZ. CIV. Y COM. II NOM

