

JUICIO: "C. D. G. E. C. E. A. Y C.
C. L. C/ A. J. Y. A. Y
OTROS S/ ACCION
PREPARATORIA DE JUICIO
EJECUTIVO".-----

A.I. Nº 770

...///... Asunción, 23 de Mayo del 2.013.-

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abogado V. H. G. contra el A. I. Nº 808, del 19 de Octubre del 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala; y; -----

C O N S I D E R A N D O:

Por el citado Interlocutorio ese Tribunal de Apelación resolvió: "...NO HACER LUGAR a la Caducidad de Instancia solicitada por el Abg. V. H. G. ANOTAR..." (fs.63).-----

NULIDAD: El recurrente no fundó el Recurso y dado que no se advierten vicios que autoricen la sanción de nulidad ex officio, en los términos del Artículo 113 del Código Procesal Civil, corresponde declarar Desierto.-----

APELACIÓN: El citado Profesional fundamentó el Recurso interpuesto, alegando: "...De las constancias de autos, surge la presentación hecha por el Abog. E. P., representante de la Parte demandada, en fecha 7 de Julio del 2.010, fs. 56, escrito mediante interpone Recursos de Apelación y Nulidad, contra la S. D. Nº 390, del 29 de Junio del 2.010; concediéndose los Recursos por proveído de fecha 9 de Septiembre del 2.010... Que por escrito de fecha 17 de Agosto del 2.011 (12 meses después) esta representación se dio por notificado y solicitó la Caducidad de la Instancia del Recurso de Apelación y Nulidad interpuesto por el Abog. E. P., quien se limitó tan sólo a interponer los Recursos, pues está

a su cargo dar cumplimiento al proveído, que dispuso, "una vez firme" bajo su responsabilidad esta la carga de procurar la elevación a segunda instancia..." (fs.73/4).-----

Corrido traslado a la adversa de los "Agravios" expuestos, contestó en los términos siguientes: "...Que la Parte actora...///...

...///...solicita nuevamente ante esta Excma. Corte la Sentencia definitiva recaída en primera Instancia sea declarada caduca, es decir solicita la Caducidad del Recurso deducido contra una Sentencia. Manifiesta que entre la interposición del Recurso de apelación y nulidad, y la fecha que le expediente ha sido remitido al Tribunal de Apelación para la sustanciación del Recurso ha transcurrido más de seis meses. Como se puede apreciar, lo planteado por el recursante referente a la declaración de Caducidad del Recurso de apelación se trata de una cuestión no establecida en la ley procesal. No existe la Caducidad del Recurso. Esa figura no está contemplada en la ley, pues lo que sí está establecido es la Caducidad de la Instancia (Art. 172 C.P.C.), y de las instancias ulteriores (Art. 179, segunda parte, del C.P.C.)... Además, es totalmente correcto y lógico los argumentos expuestos el tribunal "A quem" en el fallo recurrido, pues entiende que el plazo entre la concesión de los recursos y la elevación del expediente a segunda Instancia NO FORMA INSTANCIA, en razón a lo dispuesto por el Art. 402 del C.P.C., pues esta norma pone a cargo del Juzgado la elevación del expediente o de las actuaciones dentro de tercero día de concedido el recurso, "mediante constancia y bajo responsabilidad del Secretario",

por lo que la carga de elevación de un expediente al Tribunal queda a cargo del Juzgado, la caducidad no se puede producir en perjuicio de las Partes..." (fs.86/8).-----

De constancias procesales se aprecia que por Providencia del 9 de Septiembre del 2.010, se concedieron los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abogado E. P. (fs. 56) contra la Sentencia de Trance y Remate Número 390, del 29 de Junio del 2.010. No expresó agravios en Segunda Instancia el recurrente; en fecha 17 de Agosto del 2.011, el Abogado V. H. G. solicitó Caducidad de la Instancia recursiva (fs.57). Por Auto Interlocutorio Número 808, del 19 de Octubre del 2.011, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, resolvió no hacer lugar a la Caducidad de Instancia solicitada (fs.63).-----

FENOCHIETTO y la mayoría de la Doctrina coinciden en que el cómputo del plazo de Caducidad en Segunda Instancia comienza con la concesión del Recurso. Además, contestes con esta línea del pensamiento jurídico están **ACOSTA, ALSINA, PARRY, SERANTES PEÑA Y CLAVVELBORRÁS**.-----

Por el Fallo impugnado, el Ad-quem rechazó la Caducidad de Instancia recursiva, sustentado en que el plazo entre la concesión de los Recursos y la elevación a Segunda Instancia no forma Instancia (fs.63).-----

-II-

En el sub examine se discute el transcurso del plazo de Caducidad en Segunda Instancia, en los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra la Sentencia de Primera Instancia, que ordenó llevar adelante la ejecución promovida por "C. d. G. e. C. E., A. y C. C. L. " Contra A. J. Y. A. y M. D. Á. de Y. -----

Al abordar el tema decidendum, cabe realizar algunas precisiones respecto a los procedimientos de ejecución o cumplimiento de Sentencia.-----

Surge, entonces, que en los procesos de ejecución o cumplimiento de Sentencia no es procedente la Caducidad o Perención de la Instancia. **El Art. 176, inciso a), del Código Procesal Civil establece: "Improcedencia. No se producirá la caducidad: a) en los procedimientos de ejecución o cumplimiento de sentencia".**-----

La Instancia recursiva no puede ser dissociada de lo dispuesto en el Art. 176 ya citado, que expresamente dispone la improcedencia de la Caducidad de Instancia en procesos de ejecución de Sentencia. Sin embargo, en este estadio procesal resulta útil puntualizar que para tornar viable la disposición ut supra citada, es menester que la Sentencia de Trance y Remate - S. D. Nº 390 del 29 de Junio del 2.010- se encuentre firme y ejecutoriada, por cuanto que la misma al ser impugnada según se desprende de Recursos obrantes a fs. 56. Y no habiendo a la fecha, pronunciamiento del Tribunal respecto a los Recursos interpuestos no reúne el requisito de ejecutoriedad, presupuesto ineludible para iniciar la fase de ejecución (ordinario) o cumplimiento de Sentencia (ejecutivo).-----

El cumplimiento de la Sentencia de remate constituye la tercera etapa del Juicio ejecutivo. En ella el Código Procesal Civil regula el trámite para hacer efectivo el contenido de la sentencia que manda llevar adelante la ejecución. Se inicia una vez que la sentencia de remate se halle firme por estar...///...

...///...consentida o ejecutoriada (CASCO PAGANO, HERNÁN, *Código Procesal Civil Comentado*, Tomo II, Edit. La Ley. Asunción, Paraguay, p. 894).-----

Expone DONATO: "...Si la sentencia ordena llevar la ejecución adelante, se abre en el juicio ejecutivo una tercera y última etapa. Durante ésta, se procede a efectivizar el cumplimiento del fallo, variando sus trámites según la índole de los bienes embargados. El procedimiento tiene comienzo una vez firme o consentida la sentencia de remate..." (Juicio Ejecutivo, Ed. Universidad, Bs. As., 2.001, p. 665).-----

La Jurisprudencia nos ilustra "...Sentencia de Remate y perención. Concluida la primera etapa del juicio ejecutivo (la etapa de conocimiento "restringido", por sentencia de remate firme, aquel no puede perimir, debiendo cumplirse lo ordenado en dicha resolución cualquiera sea la demora en la ejecución de la sentencia..." (CNCom., Sala B, 20/9/84, LL, t. 1985-D, p. 558 nº 36.494-S; ED, t. 114, p 271).-----

"...La prohibición de que se decrete perención de instancia en los trámites de ejecución de sentencia, comprende también la ejecución de sentencia tanto en los juicios ejecutivos, como en los juicios de apremio..." (CNCom, Sala B, 9/6/72, ED, 46-433; íd., íd 29/9/72, ED 46-433, nº 31; íd., íd., 19/4/88, LL, 1989-A-661, nº 5934, CCivl 2Cap, 14/10/25, JA, 18-154; íd., 21/4/38 LL, 10-338; íd., 17/11/41, JA, 76-985; CCiv 2Cap, 30/7/24, JA 13-517; íd., 13/7/27, JA, 25-588; PARRY, *Perención de la instancia*, p. 256; ALSINA, *Tratado*, t. IV, p. 473; *La perención de la instancia y la ejecución de la sentencia de remate*, LL, 71-75; PALACIO-ALVARADO VELLOSO, *Código Procesal*, t. 7, p. 105; FENOCHIETTO, *Código Procesal*, t. 2, comentario al art. 313, & 1, p. 210).-----

Con la Resolución "definitiva", dice ALSINA, termina la Instancia, pues la Ley establece que no se producirá la Caducidad en los casos de ejecución o cumplimiento de Sentencia; pero agrega PALACIO, la excepción contemplada en la norma *"tiene fundamento, no en el hecho de que la Instancia se extinga a raíz de adquirir carácter firme la Sentencia definitiva, sino en la consideración de que ésta soluciona el conflicto que motivó la pretensión procesal y hace desaparecer, fundamentalmente, la inseguridad y la discordia provocadas por la indefinición de aquel"* (ALSINA, *Tratado*, t. IV, p. 473; PALACIO, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, p. 247 y 248. PALACIO - ALVARADO VELLOSO, *Código Procesal*, t. 7, p. 104).-----

Se impone, válida y razonablemente, explicitar que la Caducidad de Instancia recursiva implica que adquiere firmeza la Resolución objeto de la impugnación. Mientras en la...///...

-III-

...///...Perención de la Primera Instancia se elimina un planteo y por lo tanto no es necesaria su Resolución, en el caso de la Perención de la Instancia recursiva no se elimina el planteo; sólo la revisión que se procura a través del Recurso de la solución dada por el Juez a ese planteo; la Sentencia impugnada, entonces, queda firme; el planteo realizado y la solución dada por el Juez permanecen; sólo desaparece la revisión buscada a través del procedimiento recursivo.-----

En tal sentido, dice PODETTI que la Caducidad de la Segunda o ulterior Instancia *"produce la ejecutoriedad de la sentencia o auto en recurso"*. Igualmente, ALSINA señala que la perención de la Segunda o ulterior Instancia *"solo tiene por efecto la extinción del recurso, y, como consecuencia, la Resolución recurrida pasa en autoridad de cosa"*

juzgada" (PODETTI, Tratado de los actos procesales, p. 376 y 377) (ALSINA, Tratado, t. IV, p 431).-----

Por ello, el Ad-quem al sostener que entre la concesión de los Recursos y la elevación al Superior no forma Instancia, incurre en error in iudicando y deviene absolutamente inocua e insostenible e inerte, su fundamentación.-----

Es sabido que para la elevación del expediente a Segunda Instancia, deben haberse cumplido todas las diligencias procesales pertinentes y debe estar en consecuencia notificada la Sentencia a todas las Partes del proceso. (vide: A. I. Nº 598, del 27 de Marzo del 2.012, C.S.J.). Sin embargo surge la interrogante: quién es responsable de ese acto procesal en concreto?. En consecuencia, debemos recordar que impera en nuestro ordenamiento Procesal Civil el Artículo 98 que establece: "*La iniciativa del proceso incumbe a las Partes*", el proceso sólo se desarrolla a petición de Parte de acuerdo con la regla "necprocedatiudex ex officio", tal es así que la carga de poner en condiciones los autos para su elevación corresponde a la Parte recurrente (vide: A. I. Nº 2.677, del 3 de Septiembre del 2.012, C.S.J.) inclusive la de instar la...///...

...///...notificación, para su posterior remisión a Alzada.-----

La Jurisprudencia al respecto dice: "*...La apelante no queda relevada de su deber de impulsar el procedimiento de elevación de los autos a la alzada, obligación que incluye el cumplimiento de las diligencias notificadorias...*" (CnCiv, Sala G, 8/5/98, LL, 1.999-B-864, nº13.780:íd., Sala D, 26/10/82, LL, 1.983-B-157).-----

"Debe presumirse la renuncia tácita que importa el abandono del procedimiento, cuando ha tenido lugar después de dictada la sentencia por aquel de los litigantes que, teniendo interés en el recurso, permanece inactivo y no insta el procedimiento para la notificación del fallo" (CNCom, Sala A, 6/4/72, ED 55-299, y JA, 15-1972).-----

Desde la Providencia de fecha 9 de Septiembre del 2.010 que dispuso la concesión de los Recursos - estadio donde se inicia la Segunda Instancia- no existió ningún sólo trámite del recurrente, demostrando así conducta procesalmente descuidada, indolente y desinteresada e implica y conlleva - indudablemente- abandono de la Instancia.-----

Señala GUASP la interposición del Recurso tiene como contenido fundamental *"dar vida al proceso de apelación o segunda instancia"*. Una vez abierta la Instancia recursiva (09/09/10), es obligación del recurrente activar el procedimiento a fin que el Tribunal de Alzada se halle en condiciones de pronunciarse sobre el Recurso interpuesto (16/09/11). Le compete mantener vivo el proceso, a fin de no perder ese Derecho, lo que ocurre si no se lo activa dentro del plazo de Perención en Segunda Instancia. En otras palabras, le corresponde impulsar el procedimiento de elevación de los autos a la Alzada-obligación que comprende la de instar, incluso, notificar la Sentencia recurrida- es a la Parte apelante a quien interesa propugnar el pronto despacho de su Recurso, de donde a ella le compete primordialmente la actividad conducente y sobre quien recaen las consecuencias de la respectiva omisión (Derecho Procesal Civil, t. II, Madrid, p. 745/6).-----

La inactividad procesal puede ser voluntariamente concertada (Artículo 152 del Código Procesal Civil) o simplemente por abandono de todo acto que tienda a la prosecución del Juicio, pero

nunca, ni aún por decisión del Juzgador, sobrepasar los seis meses.-----

Enseña *PODETTI*: "El fundamento de la caducidad no es otro que evitar la prolongación indefinida de los pleitos" (César Garay, Técnica Jurídica, Tomo I, Segunda Edición, p. 785).-----

Se advierte, pues, que desde la Providencia con fecha 9 de Septiembre del 2.010, ha transcurrido el término prescripto en el Artículo 172 del Código Procesal Civil, sin que ...///...

-IV-

...///...las Partes se hayan presentado a instar apropiadamente el proceso.-----

En consecuencia, no cabe más concluir que el Interlocutorio apelado, que no hizo lugar a la Caducidad de la Instancia recursiva, no se ajusta a Derecho y debe ser revocado. En cuanto a las Costas, corresponde imponerlas a la Parte perdedora, conforme al Art. 192 del Código Procesal Civil y 205 del mismo Cuerpo legal.-----

Por tanto, en mérito de las motivaciones que anteceden, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad interpuesto.-----

REVOCAR el A.I. Nº 808, del 19 de Octubre del 2.011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, con los alcances referidos en el exordio.-----

IMPONER Costas a la Parte perdedora.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

GARAY, BAJAC Y TORRES - MINISTROS

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS - SECRETARIO JUDICIAL