



REGISTRO N°244-S

FOLIO N°936

*Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y
Comercial de Mar del Plata*

Expte. N° 156975. -

***Autos: "CONTAR S.A. C/ANTONELLI HÉCTOR MARCELO Y OTROS S/
COBRO EJECUTIVO" .-***

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días de octubre de 2014, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: ***1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3º) Dr. Ricardo Domingo Monterisi***, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ***"CONTAR S.A. C/ ANTONELLI HÉCTOR MARCELO Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO" .-***

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

A fs. 98/100 el Señor Juez de Primera Instancia rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la ejecutada y mandó llevar adelante la ejecución hasta el íntegro pago del capital reclamado de \$ 6.078 con intereses a la tasa activa hasta octubre de 2002 y con posterioridad el CVS con más la tasa pactada siempre que no supere el promedio de las tasas de los créditos del mismo tipo informado por el B.C.R.A.; y la tasa pasiva del Banco Oficial de la Provincia para los gastos causídicos.

A fs. 103 apeló la ejecutada y a fs. 105/12 expresó sus agravios; los que recibieron respuesta de su contendiente a fs. 118/21.

La apelante critica al fallo en cuanto rechaza la excepción de prescripción por ella opuesta.

Comienza destacando que la acción cambiaria iniciada contra el librador de un pagaré prescribe a los tres años, que es un medio legal de extinción de derechos por la inacción de su titular y que en autos se ha producido la interrupción de la prescripción



por la demanda.

Pese a admitir esto último, pretende que se compute un nuevo plazo a partir del acto interruptivo. Dice que la demanda se inicia en diciembre de 2004 y que desde agosto de 2005 hasta agosto de 2010 en que se desparaliza, estuvo interrumpido su trámite, razón por la cual ha corrido un nuevo plazo prescriptivo que se halla fenecido.

Entiende que el espíritu de la Ley exige que el acreedor haya demostrado interés en ocuparse de su crédito lo cual no significa que pueda mantenerse *sine die* ese efecto interruptivo sin que medie ninguna actividad. Caso contrario se avalaría un ejercicio antifuncional del derecho que se traduciría en un abuso procesal.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 98/100?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

El fallo es justo y debe mantenerse.

Viene firme a esta Alzada que la ejecución seguida por un portador contra el suscriptor o librador de un pagaré vence a los tres años contados a partir de la fecha de vencimiento del mismo; y que según la copia del que aquí se ejecuta, obrante a fs. 8, dicha fecha data del 27/12/2001; con lo cual al inicio del presente proceso compulsorio (10/12/2004) la acción se encontraba expedita.

El ejecutado intenta restar eficacia interruptiva a la demanda ejecutiva fundado en la alongada inacción del reclamante en determinado tramo del proceso.

Sin embargo, el criterio mantenido por la S.C.B.A. indica que la interrupción de la prescripción producida por la demanda se prolonga, cualesquiera sea luego la rapidez o continuidad del trámite, en toda la duración del proceso (S.C.B.A. L 56180 sent. del 5/9/95; L 81873 s 7/3/2007; L 96966 s 2/7/2008; L 91417 s 2/7/2008).

Su eficacia interruptiva, entonces, no se conmueve por las ulterioridades del



proceso salvo las específicas dispuestas por el art. 3987 del Código Civil (desistimiento, deserción de la instancia o absolución definitiva del demandado) (*S.C.B.A. L 96966 sent. 2/7/2008*).

La precedente conclusión a la que arriba el Superior Tribunal se asentó, entre otras cosas, en que el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho (*SCBA L 79049 sent. del 28/5/2003; Ac. 42842 del 25/10/90, AyS 1990-III-438; LA8972 sent. del 23/11/93; L 56180 sent. del 5/9/95; AyS 1995-III-445; Ac. 80352 sent. del 17/10/2001; L 96966 cit.; L 84283 18/3/2009; L 89156 24/2/2010; L 95980 12/10/2011*).

Este Tribunal se ha enrolado en lo juzgado por la Corte Provincial en el antecedente de la Sala III consignado por el *a-quo*, en el que se dijo que la sola interposición de la demanda basta para interrumpir la prescripción, sin que sea necesaria su notificación, pues tal exigencia no se encuentra expresa ni tácitamente incluida en el art. 3986 del Código Civil; subsiste, además, durante todo el desarrollo del proceso aun en el caso de que la inacción del demandante se prolongue por un lapso igual al término de la prescripción (*este Trib. Sala III causa 144932 Reg. 59 sent. del 19/11/2009*). Ver, asimismo, mi opinión en c. 155.088 (Sala I), y la del Dr. Monterisi en c.143.464 (Sala II).

Únicamente la interrupción de la prescripción por demanda se tendría por no sucedida si la actora hubiese desistido de ella o si hubiere tenido lugar la perención de la instancia. No habiendo sucedido ninguno de estos acontecimientos en la presente causa, concluyo en que el rechazo de la excepción de prescripción ha sido correcto debiendo confirmarse el fallo apelado con costas al apelante vencido (art. 68 CPC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I.- No he suscribir ni los fundamentos ni la solución que propicia el magistrado que me precede en su ponencia. Mi disenso en el presente no es sino reiteración de una diferencia ya puesta de manifiesto en la Causa Nro. 155.088 caratulada “*SHELL CIA. ARG. DE PETRÓLEO S.A. C/ DUCK JIBE S.A. S/*



INCIDENTES DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO" (sentencia del 16/09/2014, Reg. Nro. 210 Folio Nro. 830).-

Dicho lo cual, tanto allí como aquí, la queja articulada a fs. 105 y fundamentada a fs. 105/112 contra lo resuelto a fs. 98/100 hace pie sobre dos cuestiones: la primera, cual es, ¿si igualmente opera la prescripción, cuando media interposición de demanda y una falta de impulso posterior o de notificación al accionado por un plazo equivalente al de prescripción?; y dos, para el caso de responder afirmativamente, si se verifica el cumplimiento - o no - del plazo de prescripción.-

II.- Respecto del primer punto, he de rememorar que “la prescripción tiene dos elementos fundamentales: uno es el transcurso del tiempo, el otro es la inactividad o silencio de los titulares de la relación jurídica”; agregando que “la interrupción es precisamente la demostración de que dicha inactividad no existe, sino que hubo actos que denotan el interés de cualquiera de los sujetos, ya sea acreedor o deudor, de no abandonar el derecho.-

La Ley ha tenido en cuenta estos fundamentos, por eso todas las causales de interrupción tienen como base actos positivos, comportamientos inequívocos de cualquiera de las partes, que demuestran el *animus conservandi* del derecho, independientemente de su resultado o eficacia pues lo que interesa más que la forma es la intención de mantener vivo el derecho” (López Herrera, Ernesto “Tratado de la prescripción liberatoria”, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 269/70).-

Por ende la prescripción exige la presencia de ambos recaudos: el transcurso de un período determinado y el desinterés del titular del derecho en impulsar su reclamo durante aquel espacio de tiempo.-

Con el propósito de completar el tópico, consigno que bajo el art. 3987, el Código Civil prevé distintas hipótesis en que la interrupción de la prescripción se tiene por no sucedida.-

Entre ellos, enumera el supuesto en que tenga lugar la deserción de la instancia.-

En otras palabras, el codificador condicionó la interrupción operada por interposición de la demanda a la actividad y diligencia del accionante, de modo que si



éste no impulsa el proceso, se expone a que los efectos de la interrupción desaparezcan por la posible caducidad de la instancia.-

Sin embargo, casos como el de autos escapan a esa regla general, pues la posibilidad de solicitar la perención resulta ilusoria frente a la ausencia de notificación de la demanda.-

Cabe entonces preguntarse si la pretensión instada resulta prescriptible con posterioridad a la interposición de demanda sin notificar, o si el efecto derivado de aquel acto se mantiene en el tiempo a pesar de la falta de interés del actor en efectivizar tal notificación.-

Advierto que, al regular el instituto, el codificador parte de la idea de una interrupción de la prescripción operada por interposición de “demanda” concebida en sentido técnico como todo acto judicial que demuestre la voluntad del acreedor de mantener su crédito “vivo”; y por la secuencia regular del proceso. Analizando una situación análoga, en los supuestos del art. 3957 CC, Vélez Sarsfield estableció un principio cierto para dar curso a la prescripción, puesto que lo contrario, “sería dejar al acreedor la facultad de hacer su crédito completamente imprescriptible” (ver nota).-

Con fundamento en tales consideraciones, interpreto que iniciado un juicio, que no se anuncia al accionado y eternizada así la instancia, se produce un estado de incertidumbre similar al que el instituto de la prescripción procura evitar, siendo dable señalar que, así como las situaciones civiles no pueden prolongarse indefinidamente, la cuestión no varía cuando se trata de un proceso judicial, pues éstos no pueden permanecer inactivos más allá de lo razonable (conf. López Herrera, Ernesto, en la obra ya citada, pág 339).-

Consecuentemente, en aquel supuesto en que el actor inicia el proceso y no notifica la demanda por un plazo igual o superior al de prescripción, queda determinado el cese del efecto interruptivo y se justifica el acogimiento de la excepción.-

Agrego que el régimen actual de la caducidad no motiva un apartamiento del criterio antedicho, ya que el presupuesto de partida que lleva a admitir la excepción cuando no media notificación de la demanda por el término de prescripción permanece invariable. En efecto, no cabe fundar el rechazo de la defensa en la hipotética



posibilidad del accionado de recurrir a la caducidad, ya que mientras no haya sido notificado le resulta imposible requerir la perención. Desde esta óptica poco importa que el instituto haya sufrido modificaciones, si la ignorancia en que el actor mantiene al demandado, le impide a éste solicitar su aplicación.-

Tengo para mí que una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 3987 del Código conduciría a la inaceptable consecuencia de que, mientras no medie notificación, la interrupción extiende sus efectos indefinidamente, convirtiendo el plazo en potestativo, lo que deriva en un ejercicio disfuncional del derecho que no es admitido por el Código Civil (arg. art. 1071 del CC; en idéntico sentido ver Bueres – Highton “Codigo Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo III-A, Ed. Hammurabi, Bs. As., comentario al artículo citado, pág. 117, punto 1).-

La solución que aquí propicio ha sido refrendada por la Sala Segunda de esta Cámara al sentenciar que “sujetarse inflexiblemente a la regla general en la materia significaría dejar librado a la voluntad del actor la neutralización de los efectos de la prescripción, alargando plazos a voluntad, y generando en la práctica una imprescriptibilidad que burla los fines de orden público que sustentan el instituto”. Asumiendo esa postura se resolvió que “a partir de la promoción de la demanda, comienza a correr un nuevo término de prescripción, el cual puede quedar cumplido antes de que ella se notifique, en cuyo caso corresponde receptar la defensa de prescripción” (ver Cám. Apel. Civ. y Com. MdP, Sala II, Causa Nro. 143.464, “ABN AMRO BANK N.V. c/ Fuertes, Adriana Laura s/ Ejecutivo”, sentencia del 23/06/2009).-

Por lo explicado, a la primera pregunta concerniente a la procedencia de la excepción cuando existe interposición de demanda sin posterior impulso ni notificación por un plazo equivalente al de prescripción, contesto por la **AFIRMATIVA**.-

V.- Dilucidado así el primer interrogante, corresponde verificar si en autos se cumplen los recaudos que hacen a la defensa intentada.-

El apelante sostiene que el plazo de prescripción es de tres años a tenor de lo dispuesto por el art. 96 del Dec-Ley 5963/63, contándose dicho plazo desde la fecha de



vencimiento del pagaré (ver pie de fs. 73 y vta., y fs. 106 y vta.), en el traslado de estilo el incidentista no cuestiona el precepto sino la procedencia de la defensa (ver fs. 91/93).-

Sobre tal base, verifico que desde la interposición de la demanda (10/12/2004, según cargo de vta. de fs. 12) hasta que el hoy apelante se anotició del presente proceso (según manifiesta en su escrito de fs. 67 para el 28/05/2013) ha transcurrido en exceso el término apuntado precedentemente, circunstancia ésta que me conduce a admitir la queja del demandado, para revocar lo resuelto y hacer lugar a la prescripción opuesta.-

ASÍ LO VOTO.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO DOMINGO MONTERISI DIJO:

Tengo postura tomada sobre el tema que motiva la disidencia *in re* “ABN AMRO BANK N.V. C/ FUERTES ADRIANA LAURA S/ EJECUTIVO”, expte. n° 143.464, sentencia del 23 de junio del 2009, RSD 428, que me permito transcribir: “...1).- Dispone el art. 3986 del Código de Vélez que la demanda judicial interrumpe el curso de la prescripción liberatoria, no obstante haya sido interpuesta ante Juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el actor no tenga capacidad legal para litigar. Es más, la demanda nula por defectos formales tiene el mismo atributo. Y esta cualidad es derivación lisa y llana del presupuesto basilar, en cuanto que sólo el instituto de la prescripción cobra bríos, en la medida de la pasividad, inactividad o inacción del acreedor. De ahí que sólo basta para interrumpirla una simple manifestación de voluntad suficiente del acreedor de no dejar prescribir su derecho (Salvat, E.V. Galli, "Derecho Civil Argentino-Obligaciones en General", t. III, pág. 486, Tea, Bs.As.1956; SCBA, Ac. y Sent., 1963-III-942).

“...2).- De su lado, el art. 3987 del digesto civil dispone que el efecto interruptivo de la demanda judicial desaparece en la medida que el demandante desista de ella, o se decrete la caducidad de la instancia, o en caso de rechazo de la acción.

“...3).- Del juego armónico de estos dos cánones, considero que la introducción de la demanda basta por sí solo como acto interruptivo de la prescripción y por consiguiente, esa interrupción mantiene latente su virtualidad mientras el proceso no se extinga. Es decir, el efecto interruptivo provocado por la pretensión perdura mientras el



pleito "esté vivo" y cesa cuando "muere", esto es, cuando se den las causas que taxativamente enumera el art. 3987 del CC (Salas- Trigo Represas- Lopez Mesa, Código Civil Anotado, t.4- B, pág.312, ap. 5.d y 316; Cazeaux P. y F. Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", II, vol.2, págs. 496, 498 y 507, Platense, La Plata, 1972; Rezzónico, Obligaciones, t.2, pág. 1147, Depalma, Bs.As., 1966).

"...4).- En igual sintonía se ha pronunciado la Corte Federal que -desde sus albores- en jurisprudencia constante ha adoctrinado que la causa de interrupción de la prescripción derivada de la demanda judicial se prolonga todo el tiempo de duración de la instancia (Fallos 59:309; 87:75; 91:403; 142:273; 147:110; 237:452 entre otros) y aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción (Fallos 210:1199). Doctrina ésta que coincide con la del ajeño plenario de la Cámara Nacional Civil de Capital Federal *in re* "Mulhall, Julio A. c/ Nougier, Pablo" (JA t. 12 pág.863).

"...5).- Al respecto, merecen ser traídas al acuerdo algunas de las consideraciones que sobre el particular expresara el ex Juez de este Tribunal Dr. Juan A. Solari Brumana, en su enjundioso voto en causa 25.223 *in re* "Palomo Francico c/ Vartivar Hortigian s/ cobro de pesos" (18-8-1970 Reg. 365 [S] Fo. 1422).

"...6).- En tal decisorio -con cita de Aubry y Rau, t.2) 215- se enfatiza que "cuando la prescripción ha sido interrumpida por una instancia judicial el efecto interruptivo dura tanto como la propia instancia de tal manera que la prescripción, por corto que sea su término, no puede cumplirse durante la instancia". Esta interpretación de los profesores galos se acompasa con la reflexión del Dr. Legón que como integrante de la Cámara Civil y Comercial platense, expresara que "no desaparece el efecto interruptivo de la demanda por el hecho de que haya transcurrido el tiempo necesario para la perención de la instancia si ésta no ha sido declarada" (JA 1951-III-83); y con la del Dr. Tobal, que, como integrante de la Cám. Civ. 1ra. de Capital Federal, expresara que "el abandono de la instancia por el actor no implica el desistimiento de la demanda a que se refiere el art. 3987 del Cod. Civil. Si la perención de la instancia no ha sido declarada, subsiste el efecto interruptivo de la prescripción que produce la demanda" (JA t. 45, pág. 502).



“...7).- Por lo tanto, señala el recordado profesor que prestigiara este Tribunal, “que ésa es la más acertada interpretación de los arts. 3986-7 CCiv. y 844 CCom. que opino debemos acoger ya que la letra legal vigente no nos permite llegar a otra por vía interpretativa, aunque pueda parecer más equitativa”.

Ésta es la doctrina del cimero Tribunal provincial, tal como ha sido citada por el Dr. Méndez en su voto, y ha sido ratificada recientemente en autos “**Ramírez, Eduardo Ernesto c/ Hospital Municipal de Pilar y otros s/ Daños y perjuicios**”, causa 103.465, Acuerdo del 31 de octubre de 2012, y que mantiene el Código Civil y Comercial, recientemente promulgado (art. 2547).

De modo que doy mi adhesión al voto del Dr. Méndez.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde *-por mayoría-*: **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 98/100 con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77).

ASÍ LO VOTO.

LOS SEÑORES JUECES DRES. RAMIRO ROSALES CUELLO Y RICARDO DOMINGO MONTERISI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

-----S E N T E N C I A -----
Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, SE RESUELVE *-por mayoría-*: **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 98/100 con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. Ley 8904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

si-///



///guen las firmas

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

RICARDO DOMINGO MONTERISI

JOSÉ GUTIÉRREZ
- Secretario-