

Ejecucion De Expensas Excepcion De Prescripcion Excepcion De Inhabilidad De Título Incompatibilidad

JURISPRUDENCIA

Ejecución de expensas. Excepción de prescripción. Excepción de inhabilidad de título. Incompatibilidad Se revoca parcialmente el fallo recurrido, acogiendo de manera parcial la excepción de prescripción deducida por el ejecutado, pues cuando 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.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Junio de 2019, 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. Ramiro Rosales Cuello y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "CONSORCIO MONACOAUTO I C/ VIOLINO JUAN Y ALICIA H. VERDE S/ **EJECUCION DE EXPENSAS". Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes **ANTECEDENTES:** A fs. 199/205 la Sra. Magistrada de la Instancia de origen dictó sentencia mediante la cual rechazó las excepciones de falta de personería, prescripción e inhabilidad de título opuestas por la parte ejecutada, y mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado haga al ejecutante íntegro pago del capital de condena, que asciende a la suma de \$46.946,15, con más los intereses convenidos y costas de la ejecución. Contra dicho pronunciamiento, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación en el escrito electrónico de fecha 18/10/18. El recurso fue concedido a fs. 207, fundado en el escrito electrónico de fecha 4/11/18 y sus fundamentos fueron contestados por la parte ejecutante a fs. 213/216. En el escrito electrónico de fecha 4/11/18 el apelante se agravia por el rechazo de las excepciones interpuestas y la falta de morigeración de los intereses pactados. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes **CUESTIONES:** 1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 199/205? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** El recurso merece prosperar parcialmente. I.- En lo que respecta a la excepción de falta de personería, el apelante no ha cumplido con la carga del art. 260 del CPCC pues se limita a disconformarse con lo resuelto por la magistrada discurriendo respecto a la agregación tardía de la documental allí señalada pero sin rebatir sus argumentos expuestos para desestimar la excepción referidos a la calidad de administrador del Sr. Gerardo Zamboni y sus facultades como representante legal del consorcio, según las previsiones del CCyC. Recordemos que lo dispuesto por el art. 260 del CPCC impone al recurrente la carga de realizar una crítica concreta, razonada y seria de la resolución puesta en crisis por el apelante, carga que no resulta cumplida con la mera enumeración de agravios, la disconformidad con lo resuelto en la instancia anterior y la reiteración de lo expuesto al Juez de grado, ya que no resultan suficientemente explícitos como para demostrar los yerros en que incurre la sentencia o el auto cuestionado (esta Sala, causa 117.856 en fecha 13/06/2002, reg. N° 165-2 S; Sala II, causa 115.336 en fecha 27/02/2001, reg. N° 78 -1 I). Dicho esto, es dable destacar que el memorial a través del cual debe fundamentarse el recurso de apelación concedido en relación, constituye un acto procesal equivalente a la expresión de agravios, que se presenta cuando el recurso ha sido declarado libremente. La eficacia de los agravios no demanda un preciosismo extremo, aunque ha de guardar una elaboración crítica, objetiva, fundada con alto poder de demostración (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados", Ed. Platense - Abeledo-Perrot, 1988, Tomo III, págs. 200 y 334). II.- En cuanto a las restantes excepciones, más allá de los extensos argumentos expuestos por el apelante, cabe aclarar que éste incurrió en una contradicción al deducir excepción de prescripción conjuntamente con la excepción de inhabilidad pues ambas resultan incompatibles (doctrina esta Sala, causa 135.879, R. 534, F. 3653, 20/10/09). Si se aduce la prescripción mal puede alegarse, a renglón seguido y como aquí aconteció, la inhabilidad pues ello implica necesariamente el reconocimiento de la existencia de la deuda en cuestión. En tal sentido tiene dicho la jurisprudencia que si el demandado plantea la excepción de prescripción ha reconocido la existencia y condiciones de la obligación reclamada que torna improcedente (en función del principio de no contradicción), en principio, la oposición de las excepciones de falsedad e inhabilidad de título (CC0100 SN 4529 RSD-142-2 S 18-4-2002, en autos "Rado Miguel Angel y otra c/ Garcí-a Honorato Francisco s/ Cobro ejecutivo").- Por lo tanto, considerando la interposición de la excepción de prescripción como un reconocimiento tácito de la existencia de la deuda y de su calidad de deudor, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta y confirmar la sentencia de fs. 199/205 en dicho aspecto (doctrina esta Sala, causa 147.259, R. 133, F. 499, 14/6/11).- III.- En lo referido a la excepción de prescripción, cabe admitirla parcialmente por las siguientes consideraciones. En primer lugar, el concurso y posterior quiebra del ejecutado, concluida por avenimiento, según constancias de autos "Violino, Juan Carlos s/ Concurso

Preventivo" obrantes a fs. 1488/1490, que tengo a la vista, no afecta el transito temporal de la prescripción liberatoria y aquellos acreedores que no se han insinuado en el proceso concursal -tal el caso del ejecutante en autos- recuperan sus acciones individuales, siempre con el límite de la citada prescripción, pudiendo reclamar su crédito en las mismas condiciones que podrí-an haberlo hecho de no haber existido tal proceso concursal (Conf. Graziabile, Darí-o J., "Extinción de las obligaciones por concurso", La Ley online cita n° AR/DOC/4134/2012; Tonón, Antonio, "El derecho del acreedor una vez finalizada la quiebra", E.D., 92, 923; Conil Paz, Alberto, "Conclusión de la quiebra: según ley 24522", Ed. Abaco, Bs. As., 1996, p73). Por otra parte, cabe referir que en el lapso transcurrido entre la presentación de la demanda y el dictado de la sentencia apelada entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.694, BO 08/10/2014, art. 7° Ley 27.077 BO 19/12/2014); si bien con el nuevo ordenamiento mutaron en parte las disposiciones generales en materia de prescripción (ver arts. 2532 a 2565 del CCyC), el presente ha de ser resuelto observando las previsiones de la ley anterior aunque con las particularidades que infra se señalaran (arg. art. 7, 2537 y cctes. del CCyC). Dicho ello, he de rememorar que la prescripción tiene dos elementos fundamentales: uno es el transcurso del tiempo, y el otro, es la inactividad o silencio de los titulares de la relación jurí-dica; a ello se debe agregar 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 inequí-vocos 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 (en este caso, libramiento del mandamiento de intimación de pago y embargo, ver última actuación a fs. 114 y mandamientos con resultado negativo a fs. 116/119). 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, "serí-a 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 anoticia 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 varí-a 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 Civil conducirí-a 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; 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 significarí-a 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 y analizadas las constancias de autos, considerando el lapso transcurrido desde la interposición de la demanda (fs. 76 vta., 4/4/97) hasta el libramiento y diligenciamiento del mandamiento, ampliación mediante, a fs. 163/164 (14/5/18), entiendo que la demanda interpuesta carece de efectos interruptivos a los fines del cómputo para el plazo de prescripción alegado por el recurrente por lo que sólo se considerará la ampliación de fs. 133 presentada en fecha 2/3/18 (art. 2546 y cctes. del CCyC). Asimismo, y como supra anticipara, dado que ha entrado en vigencia el CCyC cabe referir que para los períodos devengados hasta julio del año 2015, inclusive, el plazo de prescripción resulta ser el que se desprende del art. 4027 del Digesto Civil, que lo fija en cinco años y, por su parte, para las expensas devengadas y, por ende, exigibles desde agosto de 2015, resulta aplicable el plazo de prescripción bianual, que edicta el art. 2562 inc. c) del CCyC (Conf. Cám. Apel. Civ y Com. Lomas de Zamora, causa, 12944, 26.4/18, sumario Juba n° B3751314). En base a ello, verifico que desde la interposición de la demanda (4/4/97) hasta que se diligencio el mandamiento correspondiente (14/5/18), e incluso a la fecha de presentación en concurso del ejecutado (13/11/06), habí-a transcurrido en exceso el término quinquenal dispuesto por el Código Civil, circunstancia ésta que me conduce a admitir parcialmente el agravio de la ejecutada para revocar lo resuelto y hacer lugar parcialmente a la prescripción opuesta, dado la ampliación de fs. 133, con los alcances que a continuación se exponen en atención a lo dispuesto por el art. 2537 del CCyC. Dicha norma sostiene, en su segundo párrafo, las siguientes pautas, a saber: a) el principio general establece que los plazos en curso nacidos bajo la vigencia de una ley anterior, ante su modificación por una ley posterior, quedan regidos por la norma anterior; b) Si la nueva norma prevé un plazo más breve, rige el establecido por la nueva ley contado desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley; c) No obstante, si la aplicación de la nueva ley que establece un plazo más breve lleva a un plazo más largo que el que surgirí-a de aplicar la vieja ley, el plazo vence cuando hubiese vencido de continuar rigiendo la vieja ley.

Frente a dicho esquema, advierto que por aplicación de lo expuesto en el segundo párrafo del citado art. 2537 (en cuanto a los plazos quinquenales que comenzaron a correr antes de agosto de 2015) y la prescripción bianual que edicta el art. 2562 inc. c) del CCyC a partir de agosto de 2015 (art. 7 del CCyC), los períodos por expensas hasta el mes de febrero de 2016 inclusive se encuentran prescriptos, por lo cual el monto de condena queda reducido al período marzo 2016-febrero 2018, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones que pudieren corresponder (art. 539 del CPCC). IV.- Finalmente, en relación a la falta de morigeración de los intereses cabe indicar lo siguiente. En primer lugar, constituye un presupuesto subjetivo que el legitimado que interponga el recurso sufra un agravio o perjuicio personal -y en el caso de providencias simples, que tal gravamen resulte irreparable (art. 242 inc. 3° del CPCC)-, porque de lo contrario le faltarí-a un requisito genérico de los actos procesales de parte, cual es el interés (arg. Rivas Adolfo Armando "Tratado de los Recursos Ordinarios y el Proceso en las Instancias Superiores» Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, T II, pág. 595).- En el caso de autos (fs. 204 vta.), se advierte que expresamente el a quo posterga la morigeración para el momento de practicarse la correspondiente liquidación de acuerdo con las pautas y circunstancias vigentes a ese momento; por ende, la sentencia atacada no le causa gravamen personal e irreparable al apelante pues de manera alguna le deniega el tratamiento de lo referido a los accesorios del crédito sino que solo posterga su tratamiento. V.- En lo que respecta a las costas, el art. 556 del CPCC establece que "(...) Las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida, con excepción de las correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas (...)"- Como surge del precepto transcripto, en el proceso ejecutivo rige, al igual que en los demás procesos, el principio objetivo de la derrota a los fines de determinar la imposición de costas, excepto en las pretensiones desestimadas de la otra parte. Por lo expuesto, corresponde modificar la sentencia en crisis en materia de costas, imponiendo las mismas al ejecutado por el importe por el que prospera la acción, y al ejecutante por el monto desestimado en virtud de la prescripción receptada parcialmente (esta Sala causa 142.811, R. 174, F. 1049, 6/5/10). Finalmente, en relación a las costas de Alzada, las mismas deben imponerse por su orden en atención a como se resuelve el presente recurso (art. 68, segundo párrafo, del CPCC). ASI LO VOTO A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MENDEZ DIJO: Adhiero a la solución planteada por el Dr. Ramiro Rosales Cuello y me permito agregar los siguientes fundamentos respecto a las siguientes cuestiones. I.- En primer lugar no puedo dejar de aludir al criterio que he adoptado en algunas oportunidades respecto a la imposibilidad de plantear en forma conjunta las excepciones de inhabilidad de título y prescripción. Tal interpretación, debo aclarar, lo es en la medida que la excepción de prescripción hubiese sido opuesta como principal, reconociendo la existencia y las condiciones de la obligación que se reclama, tal lo aquí- acontecido (fs. 152); no así- cuando se opone la excepción de inhabilidad de título y acto seguido la de prescripción. No siempre las defensas de "prescripción" e "inhabilidad" son incompatibles, pues puede haber una acreencia que no deba ser objeto de demanda ejecutiva y por

ello, ante la eventualidad y por lo que pudiera suceder con la excepción de inhabilidad de título, el demandado plantea la prescripción de alguno de los períodos reclamados; pues no tendrá otra oportunidad para hacerlo (ag. Esta Sala causa 129.125 Reg. 324 sent. del 10/8/2004). Recuerdo que el Juez tiene la facultad y el deber de interpretar los escritos constitutivos de la litis, en tanto no altere la causa petendi en franca violación al derecho de defensa y al principio de congruencia. Y la valoración que propongo respecto del carácter subsidiario de la excepción de prescripción en modo alguno altera o desconoce tales postulados (arg.CC0002 MO c. 32915 Reg. 43 9/3/95). En tal sentido nos dice Elena Highton "por nuestra parte creemos que la oposición de defensas en forma subsidiaria no puede incluirse dentro de este reconocimiento de la existencia de la obligación" (Elena Highton "Juicio Hipotecario" Bs.As. 1993 pág. 358; ver mi opinión in re 152.355 "MUNICIPALIDAD DE GRAL. ALVARADO C/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A. S/ APREMIO").

II.- En cuanto a la interrupción de la prescripción, he sostenido en un anterior precedente de la sala que integro (causa 165.326, "HSBC BANK ARGENTINA S.A.. C/ MOROSINI RAUL RUBEN Y GAZZO MARIA TERESA S/ EJECUCION HIPOTECARIA") que el art. 3986 del Código Civil de Vélez Sarsfield menciona como causal de interrupción de la prescripción a la "demanda contra el poseedor o deudor". El efecto interruptivo de la demanda dura, en principio, todo lo que insume la tramitación del juicio, a excepción de los casos enumerados en el art. 3987 del citado cuerpo legal (López Herrera, Edgardo "Tratado de la Prescripción Liberatoria", Tomo I, Ed. LexisNexis, 2007, pág. 334). Del juego armónico de estos dos cánones (arts. 3986 y 3987 del mencionado Código Civil) se desprende que el Codificador condicionó la interrupción operada por la demanda a la actividad y diligencia del accionante; y si éste no impulsa el proceso, se expone a que se borren los efectos de la interrupción por la posible perención de la instancia; vale decir que parte de la idea de una demanda y una secuencia regular en el proceso. Dicho esto, lo que resta analizar es si el efecto interruptivo producido por la demanda actúa "sine die" mientras se encuentre abierta la instancia, o si el abandono y despreocupación absoluta del proceso permite aniquilar esa secuela paralizante del curso prescriptivo. Si bien hay posturas encontradas al respecto (en honor a la brevedad me remito a lo ya dicho en mi voto emitido en la Sala Tercera de esta Cámara, causa 152.219 "Funk, Olga c/ Barbosa, Roberto s/ Ejecución de transacciones o acuerdos homologados", sentencia del 20 de noviembre de 2012) adhiero a la posición que sostiene que "si bien es cierto que en el art. 3986 del Cód. Civil se consagra un principio de indudable amplitud, ello no puede conducirnos a sostener que toda demanda, actividad o diligencia judicial importe interrumpir el curso de la prescripción. Es preciso reparar si la manifestación judicial de voluntad es real y auténtica o si, por el contrario, se trata simplemente de uno de aquellos supuestos en que sólo aparece dirigida deliberadamente a interrumpir, lisa y llanamente, el término establecido por ley, ya que esta solución -substancialmente artificial- no ha sido tenida en cuenta en modo alguno por nuestro código" (voto del Dr. Alconada Aramburu en autos "Empresa Nac. de Transportes c/ N. de Chillón, Rosa", CFed. La Plata, Sala I, julio de 1960, publicado en LL 102-213; igual criterio igual criterio, 1-7-60, J.A. 1960-V-539; 13-2-70 L.L. 140- 372; J.A. 11-1971-632; esta Sala, causa 147.259 "Consortio de Propietarios Edificio Namuncurá c/ Lapadula Eduardo s/ Ejecución de expensas", sentencia del 14 de junio de 2011; causa 138.689 "Hernandez, Sergio c/ MGP s/ Acción declarativa", sentencia del 11 de noviembre de 2010). No es serio ni merece protección el comportamiento de quien inicia un juicio que luego abandona; cuando la instancia se eterniza, se produce un estado de incertidumbre, que es muy similar a los que el instituto de la prescripción procura evitar (López Herrera, Edgardo, ob. cit., pág. 339). En palabras del Dr. Augusto Morello "La máxima expresión del debido proceso, constituido por la efectividad del contradictorio...puede expresarse así: la justicia tardí-a no es justicia" (Morello Augusto y Kaminker Mario "Las notificaciones y la duración de los procesos. Replanteos y modernización de la política procesal" ED Tomo 158 pág. 1075). En definitiva, es mi parecer que en aquellos supuestos en que no se ha notificado la demanda, y ha transcurrido un plazo más que razonable para hacerlo, y el deudor pretende declarar prescripto el crédito, si no se manifiesta interés en el ejercicio de la pretensión cesan los efectos de interrupción, circunstancia aquí- acontecida parcialmente según el relato de los hechos efectuados en el voto del magistrado que abre el acuerdo (esta Sala, causa 138.689 "Hernandez, Sergio c/ MGP s/ Acción declarativa", sentencia del 11 de noviembre de 2010).

ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Corresponde: I.- Hacer lugar parcialmente, con los alcances expuestos en el día de la fecha, al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada; II.-Imponer la costas de la manera indicada en el acápite V; III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 LHP).

ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo corresponde: I.- Hacer lugar parcialmente, con los alcances expuestos en el día de la fecha, al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada; II.-Imponer la costas de la manera indicada en el acápite V; III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 LHP).. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

041714E