

Expte. 10728; Reg. 145 (S) del 17/12/2016.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 17 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“LANA, Yanina Valeria y otra c/MENDOZA, Juan Carlos y otros s/Daños y perjuicios.”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la resolución obrante a fs. 499/501?.

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 499/501 el Sr. Juez de grado dicta sentencia y resuelve: 1. Rechazar la prescripción opuesta por la codemandada Club Social y Deportivo Huracán (art. 4023 y conc. Del C. Civil). 2. Rechazar la liquidación practicada por la actora como asimismo la impugnación planteada por la codemandada Club Social Y Deportivo Huracán. 3. Ordenar a la actora practicar una nueva liquidación dentro del plazo de cinco días de quedar firme la presente resolución, conforme los intereses fijados oportunamente. 4. Imponer las costas en el orden causado (art. 68 2° párrafo del CPC). 5. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Contra dicho pronunciamiento a f. 518 el Dr. Guillermo A. Massa, apoderado de la parte codemandada, interpone recurso de apelación, obrando sus agravios a fs. 525/527.

II) Expresa el recurrente “Solicito que la Exma. Cámara revoque el auto atacado, haciendo lugar al planteo de prescripción con costas a la contraparte.”

Sostiene que “...el Juez a quo para rechazar nuestro planteo, confunde los actos de la parte actora que efectivamente tienden a impulsar el proceso, con los efectos de una medida cautelar que en modo alguno interrumpen la prescripción.”

Indica que “... el último acto procesal tendiente a impulsar el caso de autos fue realizado el día 26 de Octubre del año 2001 momento en el cual se toma nota del embargo en los derechos y acciones de autos ‘Club Social y Deportivo Huracán c/Municipalidad de Necochea s/Cobro de pesos”.

Manifiesta que “desde dicho acto procesal hasta la nueva liquidación practicada por la parte actora el 23 de junio de 2016 no ha existido ningún movimiento procesal tendiente a impulsar el proceso. Sólo han existido distintos pedidos de desparalizaciones y de préstamos...”.

Aduce que “...la contraparte al contestar el traslado sobre el planteo de prescripción no desconoce ello, y hasta el propio juez en su resolución aquí apelada entiende como último acto impulsorio de autos la traba de embargo a fs. 421 y 433.”

Considera que la traba de una medida cautelar no interrumpe la prescripción.

Arguye que "...sería aplicable el art. 4017 del viejo Código Civil, pues si el último acto que impulso el proceso sucedió el día 26 de octubre de 2001, entendemos que la sentencia prescribió a la medianoche del día 26 de octubre de 2011, momento en el cual estaba vigente aquél código."

Indica que el a quo ha confundido el acto de inscripción o anotación de un embargo con los efectos.

Expresa que "los efectos de una medida cautelar (que no interrumpen ninguna prescripción) nada tienen que ver con los actos efectivamente realizados por el actor".

Indica que "además, y por aplicación analógica del art. 207 del CPC cuando se anota un embargo en el RPI o Registro Propiedad Automotor, la medida tiene un plazo de caducidad de 5 años. Y es algo conocido que la caducidad no suspende y menos interrumpe ningún plazo, como el de autos, la prescripción que se alega."

Argumenta que "el citado embargo del día 26-10-01 estaba trabado sobre los derechos y acciones del juicio "club social y deportivo Huracán c/Municipalidad de Necochea s/cobro de pesos..." y que "dicho juicio fue rechazado por ambas instancias en el Departamento Judicial de Necochea, hasta llegar a la SCBA por un recurso extraordinario del Club Huracán."

Asimismo manifiesta que "el día 30 de noviembre de 2005 la SCBA por sentencia definitiva rechaza dicha demanda del Club Huracán" y que "su sentencia no fue apelada por mi poderdante, por lo cual allí quedó firme."

Expone que "si justamente la medida cautelar estaba trabada sobre los derechos y acciones de un juicio en el cual el Club Huracán era el actor, y que culmina el día 30-11-05, en todo caso la citada medida precautoria pierde su efecto cuando aquella sentencia de la SCBA adquiere firmeza."

Expresa que si "dicha causa sale de la SCBA el día 09-02-06, para que el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 de Necochea despache 'devueltos' el día 17-03-06. Tomando hasta esa fecha como corte, también han pasado más de 10 años hasta el próximo acto impulsorio del día 23 de junio de 2016 en donde la actora practica nueva liquidación."

Aduce que "de esta manera, si Vta. Exma. Cámara no entiende prescripta la acción del presente proceso, el día 26-11-2001, al menos ello ocurrió el día del embargo sobre los derechos y acciones sobre el juicio que tramitaba en la SCBA pierde sus efectos, ocurriendo ello a fines del año 2005."

Finalmente indica que "mi poderdante no le adeuda monto alguno a los actores y por ello desconozco terminantemente la deuda."

III) La cuestión a elucidar en la presente sentencia consiste en determinar si en el caso de autos ha operado el instituto de la prescripción liberatoria aducida por la codemandada recurrente.

Como se sabe, el supuesto de hecho del instituto en crisis reside en la inacción del titular del derecho, por lo que, todas las veces que ese supuesto de hecho no se verifica, la prescripción no puede cumplirse.

Asimismo, por interrupción del curso de la prescripción hemos de entender aquel hecho o negocio jurídico que la ley aprehende como causa suficiente para tornar ineficaz, a los efectos de la extinción o adquisición de un derecho por prescripción o usucapión, el tiempo transcurrido desde que nació la pretensión accionable del titular de ese derecho hasta que sobrevino esa causa legal. Solo a partir del momento en que esta última pierda su eficacia interruptiva comienza a correr una nueva prescripción, por no ejercicio del derecho. (conf. Alberto G. Spota y Luis F. P. Leiva Fernández –Actualizador-, “Prescripción y caducidad”, Instituciones de Derecho Civil, 2° Edición Actualizada y ampliada, T°I, pág. 387/388, edit. La ley.).

Ahora bien, el recurrente entiende que el Juez a quo confunde los actos de la parte actora que efectivamente tienden a impulsar el proceso, con los efectos de una medida cautelar que en modo alguno interrumpen la prescripción y entiende que, de esta manera, al no producirse tales efectos la acción del titular del derecho ha prescrito.

A mayor claridad expositiva, describimos la situación fáctica.

Nos encontramos en presencia de un caso que cuenta con sentencia firme de la Disuelta Cámara Departamental (v. fs. 368/377), de fecha 31/08/2000, la cual confirma la sentencia de primera instancia (v. fs. 289/294vta.), de fecha 04/05/1998, que hace lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por los actores (en representación de sus hijas menores) contra el Club Social y Deportivo Huracán y el Sr. Juan Carlos Mendoza, condenando a los mismos a abonar a los actores la suma de pesos veintiocho mil quinientos (\$ 28.500.-).

Conforme con ello, el 01/02/2001 (v. fs. 387/vta.), la parte actora practica liquidación, la que asciende a la suma de pesos ciento cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete con cincuenta y cinco (\$ 157.977,55.-), de la que, corrido el traslado pertinente (v. f. 388) y sin ser impugnada es aprobada por el juez inferior, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes (v. fs. 395/vta.).

Así las cosas, el día 21/03/2001, atento el incumplimiento de la codemandada aquí recurrente, la parte actora solicita se tome nota de embargo, por la suma ascendida en la liquidación, la que es proveída a fs. 421. La misma petición y dicha resolución es reiterada a fs. 432/433, obrando constancia de la traba de embargo en autos “Club Social y Deportivo Huracán c/ Municipalidad de Necochea s/cobro de pesos, expte. 5055 (v. f. 372).

En ese sentido, se vuelve a presentar la parte actora, el día 23/06/2016, practicando nueva liquidación (v. fs. 476/vta.), de la que se corre traslado y se opone excepción de prescripción (v. fs. 491/vta.).

Siendo ello así y en lo que aquí interesa, el juez de grado decide rechazar la prescripción opuesta por la codemandada Club Social y Deportivo Huracán aduciendo que “... entiendo que no se ha cumplido el plazo decenal previsto en la norma citada, toda vez que existieron determinados actos procesales realizados con posterioridad al ‘dies a quo’ a los que corresponde atribuirle efecto interruptivo –traba de embargo fs. 421 y 433-, dado que demostraron claramente el interés del ejecutante.”

Ahora bien, se encuentra consentido en autos que el último acto del proceso por parte de los actores fue la traba de embargo sobre los derechos y acciones del Club Social y Deportivo Huracán.

Así entonces, es dable discernir que el presente embargo es un embargo ejecutorio, con las características propias de este. Y he aquí el punto central que ha de dirimir la cuestión.

Como se sabe, el embargo ejecutorio es aquel que se efectúa para la realización práctica de la sentencia. A diferencia del preventivo y del ejecutivo, que son voluntarios, éste es necesario. No requiere demostrar la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, ya que la sentencia es la máxima certeza del derecho y no se está tomando la medida para asegurar su cumplimiento como sucede con el embargo preventivo y aun el ejecutivo, sino para lograr su cumplimiento. Este embargo no puede ser dejado sin efecto durante el juicio, por su propia "necesidad" (conf. Enrique M. Falcón, "Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales", segunda edición, T^oI, edit. Rubinzal Culzoni).

Pero las diferencias no culminan allí, sino que también las hay con respecto a la caducidad del embargo. Si bien el art. 207 del CPCC consagra dicho instituto procesal, el mismo no es absoluto y contiene limitaciones.

Sostiene Palacio en referencia al embargo ejecutivo que "...en virtud de la certeza o de la presunción de certeza del derecho que esos títulos respectivamente exhiben, el otorgamiento del embargo ejecutivo no se halla supeditado a la prestación de contracautela. Tampoco se encuentra sujeto al régimen de la caducidad, que es propio, del embargo preventivo..." (conf. Palacio "Derecho Procesal Civil", T^oVII, pág. 232, edit. Abeledo Perrot).

Seguido, expresa el mismo autor que el embargo ejecutivo se convierte en ejecutorio cuando resulta la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o haber sido ellas desestimadas mediante sentencia firme. (conf. Palacio, ob. cit., pág. 233, edit. Abeledo Perrot).

Para finalizar que, como en el caso, "Lo que aquí interesa destacar es el hecho de que, al convertirse en ejecutorio, el embargo adquiere carácter definitivo" (Ob cit. pág. 233).

A mayor abundamiento, explica Novellino, respecto de la caducidad del embargo, que si no se trata de un supuesto de inscripción registral, como sería el supuesto de autos, no es aplicable la caducidad prevista por el artículo 207 del CPCC. Ello así, porque la caducidad precitada ve limitado su ámbito a los asentamientos registrables exclusivamente. (conf. Novellino, "Embargo y desembargo", pág. 116, edit. Abeledo Perrot.).

Así entonces, conforme se puede inferir de lo expuesto, solo a partir del momento en que el último acto procesal pierda su eficacia interruptiva comienza a correr una nueva prescripción, por no ejercicio del derecho.

En síntesis. El acto de marras resultó impulsorio toda vez que como se vio el mismo era de tal índole que resultaba necesario para el inicio de la ejecución, etapa en la cual se encuentra el presente expediente. Y en el mejor de los casos si bien pudo perder su eficacia al tiempo de dirimirse la suerte de la pretensión del aquí ejecutado en los autos en los cuales se trabara la medida y cuya sentencia fue dictada con fecha 30/11/2005 (v. fs. 435/439), y de lo cual el ejecutante recién pudo tomar conocimiento al proveerse la devolución de los autos según resolución de f. 444, lo cierto es que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3987 del Código Civil entonces vigente y su doctrina legal, la interrupción de la prescripción pervivía al tiempo de la presentación efectuada a fs. 472/476vta del presente (conf. SCBA, C 103465 S 31-10-2012, JUBA sum. B29151). (art. 4023 C.C. y art. 2537 C.C. y C.); sin que por lo demás el recurrente haya

planteado cuestión alguna que pudiera hacer excepción a dicha regla (fs. 491/vta.), máxime que, en palabras de la casación, "...la prescripción de la ejecutoria quedó interrumpida conforme lo manda el art. 3986 citado, situación que no ha cesado hasta nuestros días, desde que en este tipo de procesos el supuesto previsto en el art. 3987 para tener por no sucedida la interrupción -deserción de la instancia- nunca puede acaecer (cfs. art. 313 inc. 1° del C.P.C.C.)." (conf. Ac. 87.398, "Chomer, David con Salmena de Iannelli, Lucrecia Noemí. Incidente de ejecución de sentencia", 05-04-2006).

Las costas de esta instancia se imponen al ejecutado en su calidad de vencido (art. 556 CPCC).

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada, voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde confirmar la resolución obrante a fs. 499/501, con costas al recurrente vencido (art. 556 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de Diciembre de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la resolución obrante a fs. 499/501 con costas al recurrente vencido (art. 556 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Devuélvase juntamente con los principales "Club Social y Deportivo Huracán c/Municipalidad de Necochea s/Cobro de Pesos" Expte. 12.143 en II cuerpos y 452 fojas, "Municipalidad de Necochea c/Club Ciudad de Necochea s/Diligencia Preliminar" Expte. 11.165 en un cuerpo y 104 fojas, "Municipalidad de Necochea c/Club Social y Deportivo Huracán s/Revocación de Donación" Expte. 3599 en un cuerpo y 132 fojas, "Municipalidad de Necochea c/Club Social y Deportivo Huracán s/Revocación de Donación. Inc. de Nulidad" Expte. 4181 en un cuerpo y 53 fojas y expte. interno de la Municipalidad de Necochea N° 86.676 en 81 fojas. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria