

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de junio de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GAVIÑA PABLO ALBERTO C/VALENTINI HECTOR HUGO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (Expte. N° 20114/13), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-A fs. 149/155 se dicta sentencia definitiva que en lo sustancial acoge solo parcialmente la pretensión de la parte actora, desechando la excepción de prescripción opuesta oportunamente por la demandada y su aseguradora. La misma es apelada por la demandada y citada en garantía a fs. 158 siendo concedido dicho recurso a fs. 159.

2.-Efectuaré un breve pero necesario recuento de las actuaciones a fin de comprender el alcance del presente recurso.

A fs. 1/27, con fecha 19/06/2013, el actor Pablo Alberto Gaviña da inicio a la presente demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido con fecha 22/06/2010, del que resultó víctima.

En lo que aquí interesa, al demandar adjunta carta documento N° CD 229153860 remitida al demandado con fecha 21/06/2012 y recepcionada por éste último con fecha 25/06/2012 (ver fs. 11/12).

A fs. 35/42 y con fecha 09/12/2013 se presenta el demandado en autos Héctor Hugo Valentini y opone contra la demanda instaurada excepción de prescripción con carácter de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 346 tercer párrafo del CPCyC.

Sostiene que ha transcurrido el plazo bianual de prescripción liberatoria previsto en el art. 4037 del Código Civil.

Que el actor demanda indemnización de daños y perjuicios por un hecho ocurrido con fecha 22 de junio de 2010 y recién promueve demanda en junio de 2013, o sea casi tres años después, cuando la acción y el derecho se encontraban prescriptos.

Que no empece al planteo que formula la intimación por carta documento que remitiera el actor, despachada el 21 de junio de 2012 dado el carácter recepticio del emplazamiento, produciendo efectos recién a partir de su recepción por el destinatario.

Luego funda su planteo en doctrina y jurisprudencia, trayendo a tales fines un

precedente de esta Cámara (“INALAF OSVALDO PLACIDO C/ VIA BARILOCHE S.R.L. S/ ORDINARIO”, EXPTE. 19798-CA-09, Sentencia del 08/03/2010).

Que la mencionada carta documento recién fue recibida por su parte con fecha 25/06/2012, es decir tres días después de operada la prescripción.

Subsidiariamente solicita sea tratada como defensa de fondo a resolver al momento del dictado de la sentencia definitiva.

A fs. 43/60 y con fecha 09/10/2010 contesta la citación en garantía la aseguradora del demandado “EL PROGRESO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.” y en lo que aquí interesa en el punto III adhiere a la excepción de prescripción opuesta por el demandado asegurado, incluyendo esa adhesión el pedido formulado en subsidio.

Ordenado el traslado de la excepción opuesta por el demandado a fs. 61 y fecha 10/12/2013, a fs. 62/64 se presenta el actor con fecha 04/02/2014 y contesta el traslado conferido.

En principio sostiene que dicha excepción solo es procedente como de previo y especial pronunciamiento en aquellos casos en que la cuestión ventilada sea de puro derecho. De no ser así debe ser resuelta en la sentencia definitiva.

Que con carácter previo a la interposición de la demanda se han efectuado actos pertinentes y útiles tendientes al progreso de la acción mencionando a tal efecto las actuaciones penales promovidas de oficio por la Fiscalía N° 2 que dieran origen a la causa penal caratulada “VALENTINI HECTOR HUGO S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRANSITO”, Expte. 17871/10.

A tal fin adjunta acta de audiencia del art. 172 del Código Procesal Penal de fecha 19/06/2012 acto en el cual se le informa que a los fines de evitar la prescripción de la acción civil deberá consultar un abogado particular antes del día 22/06/2012.

Que en consecuencia con fecha 21/06/2012 concurre al estudio de su letrado y atendido que fuera por su consulta se le redacta la carta documento ya mencionada a los fines de suspender la prescripción en aplicación de lo dispuesto por el art. 3986, segundo párrafo del Código Civil. Que cuando remite la misma no habían transcurrido los dos años del plazo de prescripción.

Que sostiene luego, impetra su demanda con fecha 19/06/2013, esto es dos días antes de que se extinguiera el plazo de prescripción suspendido por la remisión de la carta documento aludida.

Que el carácter recepticio de la intimación funciona “en los casos en que no se encuentra pendiente una cuestión judicial y en lo que nos ocupa, la cuestión penal aún

no ha sido dilucidada, quedando pendiente pruebas a producirse a efectos de determinar la responsabilidad o no del demandado en el accidente de marras” (sic).

Que el actor en ningún momento estuvo inactivo en su pretensión. Trae en pretendido sustento de su postura, jurisprudencia.

Corrido a fs. 65 el traslado de la documental incorporada por el actor en su responde, la demandada a fs. 68 y con fecha 23/04/2014 contesta el traslado conferido.

A tal fin sostiene que la documental adjuntada carece de todo efecto suspensivo. Asimismo sostiene que el acta adjuntada no ha sido desconocida y que tampoco ha sido cuestionado la autenticidad, contenido y recepción de la carta documento adjuntada, de modo que no existe hecho controvertido alguno que sea objeto de prueba, siendo en consecuencia la cuestión a resolver estrictamente jurídica como es el carácter recepticio del emplazamiento contemplado en el art. 3986 del CC y a dirimir luego si por efecto de ese carácter la acción y el derecho invocados se encontraban prescriptos cuando el 25/06/2012 el demandado recibió dicha carta documento.

En suma, que el tema a decidir es de puro derecho, correspondiendo se resuelva la excepción como de previo y especial pronunciamiento.

La magistrada interviniente a fs. 69 y fecha 25/04/2014 resuelve diferir el tratamiento de dicha excepción al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Dictada la sentencia definitiva y respecto de la excepción opuesta se lee en la misma:

“III.- Despejada entonces la cuestión precedente, corresponde, entonces, adentrarnos al tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por Héctor Hugo Valentini al contestar la demanda incoada en su contra, conforme surge de fs. 35/42 pues lo que se resuelva al respecto puede eventualmente sellar la suerte de ésta causa.

Dicho lo que antecede, se tiene que a fs. 35/42 el Sr. Héctor Hugo Valentini en su carácter de demandado plantea Excepción prescripción liberatoria legislada en el Art. 4037 del C.C. al que adhiriere a fs. 43/60 la citada en garantía; ello fundado en que el actor demanda indemnización de daños y perjuicios por un hecho ocurrido el 22/06/10; sin embargo recién promueve la demanda en junio del año 2013 o sea, casi tres años después, cuando la acción y el derecho que arguye se encontraba holgadamente prescriptos, ello habida cuenta el carácter esencialmente recepticio del emplazamiento, va de suyo que sólo produce efectos a partir de su recepción por el destinatario.

Pues, la intimación que el pretensor cursó a su poderdante mediante Carta Documento Nro. CD 229153860 despachada el 21/06/12, recién fue recibida por el Sr. Héctor Hugo Valentini en fecha 25/06/12 es decir, tres días después de que quedara

irremediablemente operado el transcurso del plazo bienal de prescripción liberatoria. A su turno el actor intenta resistir el embate argumentando a fs. 63/64 en que si bien es cierto que el hecho ocurrió el 22/06/10 y el inicio de demanda es en junio de 2013, previo a la demanda civil se han efectuado actos pertinentes y útiles, tendientes al progreso de la acción y el derecho; en actuaciones penales.

Afirma que al momento de enviar la carta documento el 21/06/12 no habían transcurrido más de dos años y el inicio de la demanda se efectiviza dos días antes de que se extinguiera el plazo de un año establecido en el Art. 3986 del CC.

Considera que la teoría recepcticia planteada por el demandado es al único efecto de abstraerse de su obligación y por lo tanto debe ser rechazada.

Delimitadas las posturas de las partes y adentrándome al análisis del planteo excepcionante, y frente a un caso de prescripción liberatoria y tratándose de un hecho que se encuadra dentro de la responsabilidad extracontractual se debe necesariamente tener en cuenta el Art. 4037 del C.C. que establece: "Prescribese por dos años la acción por responsabilidad civil extracontractual".

Tal planteo nos lleva necesariamente a ver el modo de computar los intervalos de tiempo, para ello el Art. 25 del C.C. establece "Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses o años tengan el mismo número de días de su fecha" y el Art. 27 del C.C, establece que "los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día y así los actos que deban ejecutarse en o dentro cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo."

El tema entonces a evaluar es si la remisión de la carta documento por parte del actor el día 21/06/12 interpelando al demandado -notificada el 25/06/12-, interrumpe el curso de prescripción o si es la fecha de recepción de la misiva.

Ambas partes son contestes en afirmar que la misiva que enviara el actor al demandado es de fecha 21/06/12 con lo cual considero que fue emitida dentro del plazo que tenía para hacerlo, lo cual a las claras denota una actitud positiva de Gaviña, demostrativa de su interés en conservar la facultad de iniciar la acción indemnizatoria derivada del accidente de tránsito, resultando útil para interrumpir el plazo de la prescripción liberatoria, motivo por el cual corresponde desestimar la excepción de prescripción opuesta."

3.-La recurrente expresa sus agravios a fs. 164/167 y allí sostiene:

Que la aseveración de la juzgadora vertida en el anteúltimo párrafo de la sentencia

transcripta en el punto anterior conlleva un doble error conceptual pues lo que suspende la prescripción no es la mera interpelación por sí sino la constitución en mora del deudor como resulta del art. 3986 del CC. Por otro lado dicha norma no dice que la constitución en mora del deudor interrumpe el plazo de prescripción sino que lo suspende.

Que la constitución en mora del deudor no se produce porque el acreedor concurra al correo y despache un telegrama o carta documento sino que la misma opera en el momento en que el destinatario recepciona el despacho pues recién allí toma conocimiento de la interpelación.

En consecuencia el fallo dictado lo agravia en la medida en que rechaza la excepción opuesta porque el actor emitió la carta documento. Para que se produzca la suspensión del plazo de prescripción no basta con el mero envío de un despacho postal ni con la exteriorización de una conducta, por el contrario la norma del código civil antes citada requiere más que eso, exige de modo expreso que el deudor haya sido constituido en mora, que haya tomado conocimiento de la interpelación y por supuesto que para entonces no se haya operado el cumplimiento del plazo de prescripción toda vez que no puede suspenderse un plazo cumplido.

Que agravia al recurrente que el decisorio asevere en forma dogmática que el actor emitió la misiva “dentro del plazo que tenía para hacerlo...resultando útil para interrumpir el plazo de la prescripción liberatoria, motivo por el cual corresponde desestimar la excepción de prescripción opuesta ” desechando las citas doctrinarias traídas oportunamente en respaldo de la excepción opuesta.

Que lo agravia también el apartamiento que importa el fallo dictado, sin dar razones, del temperamento seguido por esta alzada en autos “INALAF OSVALDO PLACIDO C/ VIA BARILOCHE S.R.L. S/ ORDINARIO”, EXPTE. 19798-CA-09, Sentencia del 08/03/2010.

Por último sustenta eventualmente su recurso en que idéntico temperamento surge de la similar norma del art. 2541 del Código Civil y Comercial, trayendo a esos fines una cita doctrinaria en apoyo de su postura.

Concluye sosteniendo que el decisorio viola abiertamente lo normado por el art. 3986 segundo párrafo del Código Civil de Vélez y el temperamento adoptado por esta Alzada y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia que nos ocupa, resultando un pronunciamiento meramente voluntarista, carente de fundamentación adecuada y manifiestamente arbitrario.

Solicita por fin se revoque la sentencia dictada acogiendo la excepción de prescripción opuesta, declarándose prescripta la presente acción ordenando el archivo de las actuaciones con costas al actor en ambas instancias.

Es dable destacar, que dicha pieza recursiva no ha merecido contestación por parte del actor.

4.- A fs. 168 pasan los presentes para resolver practicándose el sorteo de rigor a fs. 170.

5.- Procederé al tratamiento del recurso en trámite destacando en esa faena, desde el inicio, que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320).

Adelanto desde ya que a mi criterio el recurso debiera prosperar.

La norma en cuestión (art. 3986, segundo párrafo del Código Civil) disponía:

Art. 3.986. La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Sobre dicha norma en la obra del Alberto J. Bueres (Director) y Elena I. Highton (Coordinadora), "Código Civil", Editorial Hammurabi, Tomo 6-B, pags. 690 a 694, exponen:

"La fuente directa de la nueva disposición es el art. 2943, última parte del Cód. italiano, que establece que la prescripción también se interrumpe por todo acto que implique constituir en mora al deudor...La ley 17.711 utilizó el verbo "interrumpir", pero la ley 17.940 lo reemplazó por el verbo "suspender". De ese modo se transformó un hecho interruptivo en suspensivo de la prescripción por el plazo máximo de un año...

c) Motivos de esta nueva causal de suspensión. Justamente fue Borda quien explicó el objeto de esta nueva disposición. Consiste en acordar al acreedor un recurso tendiente a que el proceder de mala fe del deudor no rinda frutos. En efecto, el primero reclama el pago de su crédito y el segundo acepta en conversaciones, pero las dilata, formula contrapropuestas, hasta que el vencimiento de la prescripción sorprenda al acreedor, quien se encuentra con que el deudor, que hasta ese momento parecía dispuesto a pagar, le opone la prescripción. Con esta reforma basta con un requerimiento auténtico, sin

necesidad de recurrir a un abogado para promover la demanda, incurriendo en gastos que pueden ser innecesarios...

d) Desarmonía con el art. 509... No hay duda que esta reforma es desacertada, por no compadecerse con el nuevo art. 509, para el que la interpelación, como elemento constitutivo de la mora, únicamente se exige en casos excepcionales. Se ha dicho que hubiera sido más apropiado hablar de interpelación que de constitución en mora, si bien, al aclarar que la misma debe ser efectuada en forma auténtica, no se deja duda que se está aludiendo a un requerimiento de pago. Sin embargo también se ha criticado esta interpretación, porque, según la regla general del art. 509, la mora se produce sin interpelación. Y en tales casos la interpelación, aunque se lleve a cabo por cualquier medio, no tiene ninguna influencia sobre la mora. Cuando el acreedor requiere el pago, solo suspende el curso de la prescripción. En realidad no hay aquí constitución en mora, toda vez que no pueden concebirse dos moras superpuestas sobre el mismo sujeto. No hay más que un efecto favorable al acreedor, en cuanto a la prolongación del plazo de la vida útil de la acción. Por ello, se ha interpretado que la constitución en mora mencionada no debe ser entendida como una cuestión relativa a la situación de mora que pudo haberse operado automáticamente, sino como una exigencia de pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor. También se ha dicho que, si bien el art. 3986 establece que la prescripción se suspende por la constitución en mora, en realidad lo que ha querido significar es que se suspende por la interpelación. En efecto, la constitución automática no produce ese efecto suspensivo, pues debe interpelarse para que el mismo se opere...

f) Requisitos para el funcionamiento de la causal. Debe tratarse de una prescripción en curso y no ya de la operada por haber transcurrido el plazo. La constitución en mora suspende el término de la prescripción aun cuando la interpelación se haya realizado el mismo día en que se tornó exigible la deuda. Pero es necesario que la interpelación haya llegado a conocimiento del deudor (SCJBA, 18/2/92, DJBA, 143-3903)”

En un trabajo titulado “EFECTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR INTERPELACIÓN A UNO SOLO DE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS”, del autor Raffo, Carlos A., Publicado en: DJ 13/12/2006 , 1063, Cita Online: AR/DOC/3476/2006, se lee:

“VII. Concepto de Prescripción liberatoria. Fundamentos.

Para poder realizar la interpretación propuesta, además de analizar el concepto, los caracteres y la función de las obligaciones solidarias, es importante ahondar en el

concepto y los fundamentos de la prescripción liberatoria. Ambos temas serán las bases de nuestra interpretación.

El artículo 3947 del CC, en su parte pertinente, establece: "Los derechos (...) personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de (...) liberarse de un obligación por el transcurso del tiempo". Por su parte el art. 3949 dice: "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere". Por último, el artículo 4017 expresa: "Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

La prescripción no extingue los derechos creditorios, liberando al respectivo deudor, pues sólo extingue la acción judicial correspondiente, quedando el derecho relegado a la mínima eficiencia de la obligación natural. La prescripción modifica sustancialmente el derecho sobre el cual incide, ya que al hacerle perder al titular la posibilidad de ejercerlo en justicia, queda la relación jurídica respectiva, aunque subsistente, reducida a una mínima consistencia (LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", t. II, ps. 591 y 592, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997).

La prescripción extingue la relación jurídica que tiene virtualidades en orden al Derecho Positivo, pero deja subsistente una relación de Derecho Natural; esto es, extingue la acción, o facultad de demandar judicialmente, pero deja intacta la obligación natural existente (ALTERINI, Atilio A. — AMEAL, Oscar J. - LOPEZ CABANA, Roberto, "Derecho de Obligaciones", p. 634, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. Ver también: Henri Mazeaud - Léon Mazeaud - Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, vol. III, p. 410).

Otros autores, en una postura minoritaria, opinan que la prescripción extingue la obligación (PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", t. 3, p. 655, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999).

El mencionado artículo 3949 da cuenta que la prescripción opera cuando transcurre cierto tiempo sin que el titular del derecho lo ejercite; por tanto, son requisitos para que se configure la prescripción la inacción del titular del derecho durante el lapso de tiempo que la ley fija.

Por último, el tercer artículo transcrito reafirma lo señalado por los otros dos: transcurso del tiempo, inacción del acreedor y efecto extintivo (Pizarro, Ramón D. -

Vallespinos, Carlos G., op. cit., t. 3, p. 655).

Con relación al fundamento de la prescripción liberatoria, es importante destacar que para Vélez Sarsfield la prescripción de las acciones personales, estaba fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho (nota al artículo 3961).

Pizarro y Vallespinos entienden que el fundamento de la prescripción extintiva es de orden social, pues apunta a asegurar y a consolidar la estabilidad y la certidumbre de las relaciones jurídicas (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., op. cit., t. 3, ps. 657 y 658).

Para Llambías, "el fundamento de la prescripción reside en la conveniencia general de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz de las familias, que no debe ser alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación. Impidiendo la utilización de la acción prescripta, se da seguridad y firmeza a los derechos, y se aclara la situación de los patrimonios, que se ven descargados de las obligaciones prescriptas. Por último, otro motivo a favor de la prescripción consiste en el probable abandono del derecho que la inacción del titular hace presumir"(LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", op. cit., p. 592).

En definitiva los distintos autores, entienden que el fundamento de la prescripción es el orden público, la seguridad jurídica (estabilidad y consolidación de los derechos) y la inactividad de las partes (Alterini, Atilio A. - Ameal Oscar J. - López Cabana, Roberto, op. cit., p. 634. MOISSET DE ESPANES, Luis, "Prescripción", ps. 269 y 270, Ed. Advocatus, Córdoba, 2004. Henri Mazeaud - Léon Mazeaud - Jean Mazeaud, op. cit., p. 410).

En el mismo sentido se expresan nuestros máximos Tribunales: "la prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a las relaciones jurídicas, disipar la incertidumbre del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos, con el propósito de resguardar la necesidad social de no mantenerlas pendientes y por tiempo indeterminado, como así también, consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, superando de ese modo las dudas que pesan sobre ellas"(CSJN, 29/08/1955 en JA, 1955-IV-367 y TS Córdoba, sala contenciosoadministrativa, 24/05/2005, en LLC, 2005-758).

VIII. Suspensión de la prescripción. Concepto. Fundamento

"La prescripción se suspende cuando en virtud de una causa legal el término deja de correr; pero cesada la causa de suspensión, el término se reanuda, computándose el

tiempo anterior (art. 3983)"(BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", op. cit., ps. 24 y 25).

"La suspensión consiste en la detención del tiempo útil para prescribir por causas concomitantes o sobrevivientes al nacimiento de la acción en curso de prescripción. Mientras actúa la causa que opera la suspensión, el lapso que transcurre es inútil para prescribir, pero en cuanto dicha causa cesa de obrar, el curso de la prescripción se reanuda, sumándose el período transcurrido con anterioridad a la suspensión (art. 3983 del Código Civil)"(LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", op. cit., p. 599).

"La suspensión de la prescripción es un simple compás de espera en el transcurso del plazo; no anula el tiempo cumplido; mientras que actúa la causa de suspensión, el plazo no corre; pero, apenas cesa esa causa, la prescripción se reanuda desde el punto en que se había quedado: el plazo adquirido con anterioridad a la suspensión prosigue de nuevo"(Henri Mazeaud - Léon Mazeaud - Jean Mazeaud, op. cit., p. 419).

En nuestro Código Civil, la enumeración de las hipótesis suspensivas es de carácter taxativo, y el plazo de prescripción sólo puede suspenderse en las situaciones expresamente previstas por la ley.

En cuanto al fundamento de la suspensión de la prescripción, se ha dicho que "el derecho admite la posibilidad de que se suspenda el plazo de prescripción cuando el acreedor no puede desplegar la actividad necesaria para mantener vivo su derecho, siempre y cuando considere que esa inactividad encuentra justificativos suficientes"(Moisset de Espanés, Luis, "Prescripción", op. cit., p. 270). La inactividad del sujeto no debe computarse porque es consecuencia de una imposibilidad material o jurídica de obrar (Moisset de Espanés, Luis, "Prescripción", op. cit., p. 277). Nótese que estas razones, conforme se analizará seguidamente, no sirven para fundamentar la suspensión de la prescripción por interpelación en forma auténtica al deudor (art. 3986 2do. párr.), tampoco para el caso normado en el artículo 3982 bis.

La inactividad justificada es fundamento válido para los supuestos de suspensión de la prescripción normados por Vélez Sarsfield en el Capítulo I del Libro IV, Sección III, pero no para la causal de suspensión establecida en el art. 3986 2do. párrafo (ley 17.711 y 17.940 —Adla, XXVIII-B, 1810; XXVIII-C, 3343—). En este supuesto, es la actividad del acreedor y no su inactividad justificada la que provoca la suspensión de la prescripción por un año o plazo menor.

Vélez normó causales subjetivas de suspensión de la prescripción, mientras que las

causales reguladas en los artículos 3986 2do. párrafo y 3982 bis son causales objetivas de suspensión. La diferencia entre las casuales subjetivas y objetivas radica en que mientras las primeras responden a características propias de los sujetos de la relación obligatoria, en las segundas no importan quienes sean los sujetos de la relación, sino la actividad por ellos desplegada.

Véase que "el régimen de la suspensión se inspira en el adagio de origen romano, mencionado por Vélez Sarsfield en su nota al artículo 3980, que establece: *contra non valentem agüere non currit praescriptio* (contra los que no pueden demandar, no corre la prescripción). Sobre la base de ese principio, adoptado luego por el antiguo derecho francés, la doctrina y jurisprudencia de ese país consideraba justo eximir de la prescripción, siempre que hubiese existido algún obstáculo que de alguna manera se hubiese opuesto a la acción de aquél contra quien estaba corriendo"(CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las Obligaciones". Ed. LEP, La Plata, 1991, t. 3, p. 665).

En el caso que el acreedor interpela al deudor, no hay obstáculo alguno, sino todo lo contrario, nada impide el accionar del acreedor. Claro que es propio aclarar que tanto en el derecho francés como en el Código de Vélez esta causal objetiva de suspensión no existía.

Por último, podríamos preguntarnos por qué Vélez Sarsfield reguló los casos de suspensión y no consagró una norma general que sirviera para interpretar cuándo hay o no suspensión de la prescripción. Quizás la respuesta a ello se encuentra en el derecho francés, antecedente que sirvió a nuestro codificador para regular la materia en estudio.

En el antiguo derecho francés, se había establecido una regla de alcance muy general: la prescripción se suspendía siempre a favor de los que se encontraban en la imposibilidad de demandar, fuese cual fuese la causa de esa imposibilidad: *contra non valentem agüere, non currit praescriptio*. Como algunos jueces se habían mostrado excesivamente generosos en la interpretación de esa regla, tornando ineficaces las necesarias reglas de la prescripción, los redactores del Código Civil —que se mostraban poco favorables al arbitrio judicial—, resolvieron retirar toda facultad de apreciación a los tribunales y concretar taxativamente los casos excepcionales en que se suspendería la prescripción (Henri Mazeaud - Léon Mazeaud - Jean Mazeaud, op. cit., ps. 421 y 422).

Este es el criterio que siguió Vélez, el cual no sirve para fundar la causal de suspensión objeto de análisis en este trabajo. En nuestro caso el acreedor puede demandar y realiza —por sí o por su coacreedor— un acto que, al igual que la demanda, tiene por fin lograr

el cobro de lo debido...

E) Ahora sí, pasemos al análisis de la causal de suspensión objeto de este trabajo, la que está regulada en el Código Civil en el artículo 3986 2da. parte, que expresa: "La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción" (Texto según ley 17.711, con las modificaciones introducidas por la ley 17.940 —esta última ley cambió el efecto de "interruptivo" que establecía la norma por el "suspensivo" que establece hoy—).

"No es la mora del deudor la que provoca la suspensión de la prescripción, sino la interpelación extrajudicial auténtica que se le formula, en cuanto revela la intención fehaciente de mantener vivo el vínculo jurídico obligatorio"(CNCiv., Sala D, 17/11/77, ED, 80-248, citado por Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., op. cit., t. 3, p. 712).

"Ello nos hace pensar, con la doctrina dominante, que en verdad esta causal debería ser tratada como un supuesto de interrupción de la prescripción y no como situación suspensiva, del mismo modo en que lo hace el art. 2943 del Código Italiano, que le sirvió de fuente, y en que lo hacía la redacción originaria del artículo por la ley 17.711, luego modificada por la ley 17.940"(Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., op. cit., t. 3, p. 712).

Advierten la mayoría de los autores que en este supuesto, a diferencia de lo que ocurre en los demás casos de suspensión regulados en el Código de Vélez, no existe ningún impedimento para el ejercicio de la acción, sino todo lo contrario, con la interpelación el acreedor demuestra la firme voluntad de ejercer sus derechos.

Conforme lo expresa Vélez en su nota al artículo 3986, el requerimiento extrajudicial del acreedor no era interruptivo de la prescripción (La nota al artículo 3986 dice: "Una interpelación extrajudicial dirigida al poseedor de un inmueble, no cambia el carácter de la posesión y no interrumpe la prescripción". Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", op. cit., p. 608). Esto muestra que el codificador, si bien no reguló el supuesto de requerimiento extrajudicial, entendió al mismo como causal de interrupción de la prescripción y no como una causal de suspensión. Lo cual abona aun más nuestra tesis de que el caso bajo análisis debería ser regulado, o cuanto menos interpretado en cuanto a sus efectos y consecuencia, como una causal de interrupción y no de suspensión.

Dice Borda, "este nuevo recurso del acreedor, inspirado en el artículo 2943 del Código Civil italiano, contempla una situación que puede ocurrir con alguna frecuencia, sobre todo en los plazos cortos de prescripción. El acreedor reclama el pago de sus créditos y el deudor acepta entrar en conversaciones, pero las dilata, formula contrapropuestas, etc. El vencimiento del plazo de la prescripción sorprende al acreedor y de pronto se encuentra con que el deudor, que hasta ese momento se ha manifestado dispuesto a pagar, se acoge a la prescripción. El nuevo párrafo del art. 3986 brinda un recurso para evitar que este procedimiento de mala fe rinda sus frutos. Ya no es indispensable para evitar que la prescripción se opere, recurrir a un abogado, instaurar la demanda, pagar los gastos de justicia; basta con el requerimiento auténtico" (Borda, Guillermo A., op. cit., p. 29).

Si como dice el autor citado es un recurso para evitar el actuar de mala fe del deudor y los gastos que provocaría una demanda; si uno de los coacreedores está llevando adelante la negociación, es ilógico solicitarle al resto de sus coacreedores interpele también al deudor, o lo que es peor, demande al mismo en plena negociación. Nótese que cuando la ley refiere a que la constitución en mora sea efectuada en forma auténtica, exige que la forma de interpelación aleje toda duda sobre su veracidad y fecha (Ibídem). "Corresponde señalar que al exigir la forma auténtica de interpelación, ésta no puede hacerse en forma verbal, pero se ha señalado que la autenticidad de la interpelación no constituye un problema de forma, sino de prueba (Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., op. cit., t. 3, ps. 692 y 693).

"La interpelación es una declaración unilateral y recepticia. Esto último significa que dicha declaración está destinada a ser recibida por un destinatario concreto: el interpelado" (CNFed. Civil y Com., Sala II, abril 9-986, "Lafayette SRL c/ Gobierno Nacional, en La Ley, 1986-E, 526).

Como dijimos en la introducción de este trabajo, "la expresión constitución en mora utilizada por el art. 3986 del Cód. Civil debe ser interpretada en el sentido de interpelación, pues ésta constituirá o no en mora al deudor según la naturaleza del crédito de que se trate" (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contenciosoadministrativa, 25/03/1996, "Marini de Gray, Noemí c/ Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán", en La Ley, 1998-E, 798 — LLNOA, 1998-1160).

Obsérvese que, en este sentido, en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en la ciudad de Córdoba, como recomendación n° 6 de lege lata se dijo: "8.

Que 'la constitución en mora de deudor', que menciona el segundo párrafo del art. 3986, debe entenderse como 'requerimiento de pago', cuando aquélla se ha producido automáticamente con anterioridad a la interpelación"; y de lege ferenda se propuso la sustitución de la expresión "la constitución en mora del deudor..." por la expresión "el requerimiento de pago"(Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. La Ley, 2005, ps. 21 y 22).

Por su parte, Llambías, en comentario al artículo 3986 2da. parte del Código Civil [ley 17.711] decía: "En el nuevo régimen la exigencia de pago es interruptiva de la prescripción, no por ser causa eficiente de un estado de mora sino por evidenciar la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor". Así, recomienda corregir el artículo para conciliarlo con la innovación introducida en materia de mora y propone una nueva redacción del mencionado artículo: "La prescripción liberatoria también se interrumpe, por una sola vez, por la exigencia de pago practicada por el acreedor en forma auténtica. Esta interrupción sólo tendrá efecto durante un año o el menor termino que pudiere corresponder a la prescripción de la acción"(LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.711", JA, Buenos Aires, 1969, p. 115).

Cuando analizamos los fundamentos de la interrupción de la prescripción, dijimos que se encontraban en la actividad de las partes que demostraba de manera inequívoca su propósito de mantener vivo el vínculo que las une (MOISSET DE ESPANES, Luis, "Prescripción", op. cit., p. 277). El acreedor que interpela también demuestra de manera inequívoca su propósito de mantener vivo el vínculo. Insistimos, hubiese sido más lógico regular esta causal como una causal interruptiva y no suspensiva, pues las causales de suspensión tienen su origen —al igual que la dispensa de la prescripción— en la inactividad justificada. Claro que la redacción debería haber sido corregida en los términos del artículo 2943 del Código Italiano (antecedente del artículo 3986 2da parte). La ley 17.940, que hizo eco de las críticas que había sufrido el artículo 3986 2do. apartado del Código, no cambió simplemente una palabra, sino que fue mucho más que eso, se cambió la causal que regulaba el artículo. El legislador quiso que la norma estableciera una causa de interrupción de la prescripción, de ahí su ubicación y su redacción "...la prescripción liberatoria también se interrumpe...". Pero, como el efecto dado por la norma a dicha casual confrontaba con los efectos de la interrupción de la prescripción, el legislador la modificó y reguló una causa de suspensión objetiva. Es importante tener en cuenta esto, pues el legislador sabía que por efectos era una causal de suspensión pero, no se puede negar, que por fundamento y antecedentes es una

causal de interrupción.

El artículo 3986 del Cód. Civil, lejos de referirse a un acreedor que no actúa considera la conducta opuesta: la del acreedor que interpela y acciona (sala C, abril 30-997, "Blue Bell SRL c/ Lynch, Juan M. P.", en La Ley, 1997-B, 42)".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho con toda claridad refiriéndose al carácter recepticio de la interpelación:

“Si la interpelación no llega a conocimiento del deudor, no media suspensión de la prescripción (art. 3986 CC)” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Mazzoni, Héctor O. v. Abril, Víctor, 18/02/1992, Cita Online: 2/6063).

Asimismo se ha dicho:

“Sabemos que, el art. 3986, CCiv. autoriza la paralización temporal de la prescripción liberatoria "por una sola vez por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica", y que esta suspensión "sólo tiene efecto por un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

Para que dicha suspensión se configure no requiere solemnidad alguna, es decir que no es necesario que la interpelación emplee fórmulas sacramentales ni tampoco determinadas sino que el acto de intimación cursado por el acreedor se constituya en una forma de requerimiento que aleje toda duda sobre la veracidad y fecha del reclamo. Dicha causal busca un medio idóneo para evitar el curso de la prescripción mientras transcurren las tratativas extrajudiciales dirigidas a obtener el cobro del crédito, sin que ello implique sorpresas para el titular del derecho cuando las mismas se demoran. Este acto importa la realización de un acto exteriorizado opuesto a la inacción del acreedor (conf. Salas Trigo Represas y López Mesa, "Código Civil anotado", t. IV-B, Ed. Depalma, ps. 299 y 318/319).

Ahora bien, la carta documento en cuestión contiene un claro emplazamiento a Transporte Metropolitano General Roca S.A. a abonar los daños y perjuicios sufridos por el actor en el accidente. Según surge de la fotocopia acompañada por el actor, ésta fue remitida el 15/8/1995 y recepcionada el 28/8/1995, es decir antes de transcurrido el año. Por consiguiente, así pues, considero que dicho requerimiento reúne todos los requisitos correspondientes como para tener por cumplimentada la interpelación exigida por el art. 3986, párr. 2º, toda vez que exterioriza la intención de ejercer el derecho al que la parte es acreedora” (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA A, Rodríguez Rivera, José v. Transportes Metropolitanos General Roca S.A., 25/10/2007, Cita Online: 70044433).

Es de destacar que tal como lo cita el recurrente el requisito en análisis (carácter recepticio de la interpelación) ha sido mantenido en el actual art. 2541 del Código Civil y Comercial compartiendo la precisión y claridad que emana de la cita doctrinaria del Dr. Ricardo Lorenzetti expuesta en su escrito recursivo (“Código Civil y Comercial de la Nación-Comentado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo XI, pags. 279/280, punto III.2; pag. 281, mismo Tomo, punto III.5 con cita de fallo de la CSJN al pie de página; primer párrafo pág. 282).

En efecto en dicha obra se lee:

“III.2) La interpelación. La interpelación es una declaración recepticia por la que el acreedor o propietario reclama inequívocamente la cesación de la violación de su derecho. En el caso de las obligaciones el acreedor reclama el cumplimiento de la obligación...Debe ser una declaración recepticia, o sea, que para producir sus efectos debe haber llegado a las esfera propia del destinatario (SCJ de Mendoza, sala I, 20/10/2003, “Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) c/ Martinez Juan C. y otro”, L.L. Gran Cuyo 2004, Cita Online, AR/JUR/5476/2003)” (pags. 279/280, punto III.2)...

“Por tratarse de una declaración recepticia, ella opera a partir del momento en que llega a la esfera del destinatario. Por ello, la interpelación para tener efectos suspensivos del curso de la prescripción debe llegar a la esfera del destinatario antes de que el plazo de prescripción esté cumplido. Ello es así en tanto se ha resuelto que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo de prescripción que no ha nacido o está cumplido (CSJN, 6/10/2009, “Fisco Nacional, AFIP c/ Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina de Bahía Blanca s/ Ejecución fiscal”, Fallos: 322:2280)”. A partir de la cero hora del día siguiente al que llega a la esfera del destinatario se detiene el cómputo del plazo de prescripción” (pag. 281/282, punto III.5).

En igual sentido y respecto de la norma prevista en el CCyC se expide la autora Sandra M. Wierzba, en un trabajo titulado “La prescripción liberatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Citar:elDial.com-DC1F65

Publicado el 13/07/2015:

“8.1.2. Causales de suspensión de la prescripción:

-Interpelación fehaciente: El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante SEIS (6) meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción (conf. Art. 2541 CCyCN). Ello significa que el acreedor podrá mantener viva su acción, si requiere formalmente el cumplimiento al deudor,

mediante una manifestación formal, unilateral y recepticia”.

Abundando toda vez que entiendo que aporta suma claridad al tema en debate, apporto el voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en el precedente de la Corte Mendocina citado por Lorenzetti, en el que, con la profundidad a la que nos ha acostumbrado, se lee:

“1. El texto que se dice mal aplicado

El art. 3986 dispone: "La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año, o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

2. Orígenes del texto. La anomalía metodológica.

El agregado introducido en el art. 3986 del Cód. Civil tiene su fuente en la última frase del art. 2943 del Código Civil italiano que dispone: "la prescripción también se interrumpe por cualquier acto que valga para constituir en mora al deudor".

La ley 17.711 también la introdujo como una causal de interrupción; sin embargo, la ley 17.940 reemplazó la palabra interrupción por suspensión, y hoy subsiste el error metodológico de tener incorporada una causal de suspensión en el capítulo que regula la interrupción de la prescripción.

En el régimen anterior a 1968, todas las causales de suspensión implicaban inactividad y se fundaban en que el acreedor no puede desplegar la actividad necesaria para mantener vivo su derecho. Las causales de interrupción, en cambio, suponen siempre una actividad de algunos de los sujetos de la relación. La reforma modificó ese esquema lineal al introducir dos causales de suspensión estrechamente vinculadas al fundamento mismo de la interrupción, desde que dependen de una actividad del acreedor (arts. 3986,2° parte y 3082 bis).

3. El significado del texto transcrito

Hay acuerdo doctrinal y jurisprudencial en el sentido que si bien el art. 3986 establece que la prescripción se suspende por la constitución en mora, lo que ha querido decir es que se suspende por la interpelación (Cám. Nac. Civ. sala A, 4/10/1994, LA LEY 1995-B-549; ídem., 14/9/1998, Doc. Jud. 1999-337); en otros términos, la suspensión de la prescripción no es un efecto de la situación de mora sino de la interpelación auténtica (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Bs. As., Ed. Ábaco, 1980, p. 617, N° 105).

4. Naturaleza de la interpelación: acto o hecho unilateral y recepticio. El carácter recepticio; consecuencias de esa calificación respecto del momento en que comienzan a

producirse los efectos.

Los autores discrepan sobre la naturaleza jurídica de la interpelación. Para algunos es un hecho (Llambías, J.J., "Estudio sobre la mora en las obligaciones", Bs. As., Ed. A. Perrot, 1965, N° 8; Bustamante Alsina, Jorge H., "Teoría General de la responsabilidad civil", 9 ed., Bs. As., Ed. A. Perrot, 1997, N° 225); por eso, la interpelación es eficaz para constituir en mora al deudor aunque el acreedor sea un incapaz; basta que sea un sujeto dotado de discernimiento; además, la eficacia moratoria es independiente de la voluntad del acreedor. Para otros, en cambio, es un acto jurídico (Boffi Boggero, Luis M., "Tratado de las obligaciones", Bs. As., Ed. Astrea, 1973, t. 2, N° 422, p. 142; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 3 ed., La Plata, Ed. Platense, 1987, t. I N° 164 y sus citas). Las discrepancias sobre si la interpelación es un hecho o un acto no son relevantes para esta causa.

La prácticamente unanimidad de la doctrina nacional y extranjera sostiene que la interpelación es una declaración unilateral (A vía de ej., ver Bustamante Alsina, Jorge H., "Teoría General de la responsabilidad civil", 9 ed., Bs. As., Ed. A. Perrot, 1997, N° 225), porque emana de la sola voluntad del acreedor, no requiriéndose la intervención de otra voluntad. Por eso, configura también un derecho potestativo. Esta característica tampoco genera problemas en el caso a resolver.

La cuestión litigiosa gira, en cambio, sobre el carácter recepticio de la declaración. Es necesario, pues, analizar: (a) el concepto de declaración recepticia; (b) Desde cuándo se producen los efectos jurídicos de la declaración recepticia, y (c) Si a los efectos de la suspensión del curso de la prescripción, la interpelación es o no una declaración recepticia.

a) Concepto de declaración recepticia.

Algunos autores nacionales no se detienen demasiado en el concepto de declaración recepticia; al parecer, se lo tiene por un concepto sencillo y simple.

Sin embargo, la cuestión presenta sus dificultades.

- Un autor español afirma que una declaración es recepticia cuando es emitida y, a la vez, se dirige para que tengan conocimiento de ella personas determinadas; las declaraciones son no recepticias, en cambio, cuando consisten simplemente en la estricta emisión, sin que sea preciso que vayan dirigidas a una determinada persona o grupo de personas (por ej., el testamento). Sin embargo, a renglón seguido, de modo bastante confuso, dice: "Se plantea como diferencia de concepto el que la declaración recepticia tenga que llegar necesariamente a conocimiento de la persona a la cual va

dirigida; creemos que esta exigencia no es necesaria ya que la declaración se emite para que sea conocida y no necesariamente para que sea conocida y asumida por la persona o destinatario. Así, la oferta del contrato constituye una declaración recepticia en cuanto se realiza para que llegue a conocimiento de las personas que podríamos llamar destinatarios, pero que no necesariamente tienen que tener conocimiento de ella y ser aceptada después" (Maluquer de Montes, "Derecho de la persona y negocio jurídico", Barcelona, Ed. Bosch, 1993, p. 248).

- En su artículo titulado "Si la reclamación extrajudicial interrumpe la prescripción desde que se hace o cuando la recibe el prescribiente" (Rev. de Derecho Privado de Madrid, t. LXXX, 1996, p. 531) el académico español Manuel Albaladejo, clasifica las declaraciones del siguiente modo:

- Declaraciones sin destinatarios, por ej., un testamento.

- Declaraciones con destinatarios, que exigen dirigirse a éste, pero existen y son eficaces desde que se hacen. Por ej., la reclamación al prescribiente.

-Declaraciones con destinatarios al que se han de dirigir y deben llegar, como por ej., una aceptación de oferta contractual. Esta es la verdadera declaración recepticia, la que se perfecciona al ser recibida y es eficaz desde entonces.

- En la doctrina argentina, puede leerse respecto de una declaración que es recepticia porque: "estando dirigida al deudor, para que la mora se produzca el destinatario debe haberla recibido" (Llambías, J.J., "Estudio sobre la mora en las obligaciones", Bs. As., Ed. A. Perrot, 1965, N° 8); "porque se perfecciona mediante el conocimiento de esa declaración por el destinatario" (Cám. Nac. de Com. sala A, 9/5/1986, LA LEY 1986-D-503, con nota aprobatoria de Dasso, Ariel, "El carácter recepticio del derecho de recesso", LA LEY 1986-D-503); "porque está destinada al deudor, quien debe tener conocimiento de la misma para que la mora se produzca" (Bustamante Alsina, Jorge H., "Teoría General de la responsabilidad civil", 9 ed., Bs. As., Ed. A. Perrot, 1997, N° 225); "porque estando dirigida al deudor, sólo produce efectos desde el momento en que efectivamente llega a conocimiento de su destinatario" (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones, 3" ed., La Plata, Ed. Platense, 1987, t. I N° 164 y sus citas en nota 92.5); pues "se trata de una declaración que está destinada, por definición, a ser conocida por su destinatario: el deudor" (Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Bs. As., Ed. Hammurabi, 1999, t. 2, N° 510).

- Wayar se ha detenido más en la cuestión. Afirma que la interpelación queda incluida en la categoría de actos que la doctrina alemana e italiana denominan participaciones o

reclamaciones, a los que se caracteriza como declaraciones destinadas a ser conocidas por otros sujetos; consecuentemente, la intimación comienza a producir sus efectos desde que la declaración que la contiene es receptada por el deudor. El fundamento de esta exigencia es obvio: sólo a partir de que el deudor toma conocimiento (o está en condiciones de hacerlo) del reclamo del acreedor puede decirse que la declaración cobra sentido (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Bs. As., Ed. Ábaco, 1980, p. 377).

Conviene, pues, consultar la doctrina alemana e italiana referenciada como fuente del concepto usado por nuestros autores.

Von Thur, en su famoso "Tratado de las obligaciones" (trad. De W. Roces, Madrid, Ed. Reus, 1934, t. I p. 122) enseña: "La mayoría de las declaraciones de voluntad, sobre todo las que se dan en el campo de las obligaciones, han de dirigirse para surtir efectos, a una determina persona. Las declaraciones de voluntad en que se da esta característica suelen englobarse bajo un nombre poco elegante y exacto por cierto, pero aclimatado en el lenguaje técnico, de "declaraciones recepticias". Los casos en que la declaración no necesita tener un destinatario, son bastante raros. Carácter recepticio tiene, muy en primer término, la oferta, y suelen tenerlo también la aceptación o repudiación de ella, así como la mayoría de las declaraciones que llamamos "potestativas", como lo son, por ej., la impugnación, revocación y rescisión de contratos y la compensación. No hay ningún precepto concreto por el que se declaren estos actos recepticios, pero es evidente que lo son puesto que trascienden a la órbita jurídica de otra persona siendo necesario, por tanto, que lleguen a conocimiento de ella, para lo cual, lo menos que puede exigirse es que se le dirijan. Entre las declaraciones no recepticias podemos citar el testamento, el acto de fundación, la promesa pública de recompensa y la aceptación de una letra de cambio. Estas declaraciones se perfeccionan y surten efecto tan pronto como la decisión se toma y adquiere cuerpo revelándose al mundo exterior en la forma prescripta, sin necesidad de que llegue a conocimiento de nadie. Así, por ej., el testamento produce sus efectos, muerto el causante, aún cuando el heredero y demás interesados ignoren su existencia".

Betti, en la doctrina italiana, escribe: "Es cierto que no existen declaraciones sin destinatarios, pero entre ellas, algunas deben ser emitidas hacia un destinatario determinado e inmutable al que son comunicadas por razón del interés que para él tiene el contenido de la declaración, y son denominadas recepticias. Existen otras, en cambio, que por la razón contraria, no necesitan ser dirigidas a un destinatario determinado, ya que en realidad no lo tienen, sino de carácter genérico, y son llamadas "no recepticias".

Mientras que para éstas basta un acto de emisión que se cumple con el solo hecho del declarante, para las declaraciones con destinatario determinado es necesaria una transmisión o comunicación dirigida a él que, cuando no pueda hacerse directamente con la emisión, requiere el empleo de procedimientos de comunicación extraños al declarante, acarreando el riesgo de una notificación inexacta" (Betti, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", 2 ed., trad. de Martín Pérez, Madrid, Ed. Rev. de D. Pvdto, 1959, p. 105/106, N° 12).

b) Momento a partir del cual producen efectos las declaraciones recepticias

La Corte Federal tiene dicho que "basta que el acto de información sea practicado por medio de un acto que no ofrezca dudas acerca de la veracidad del reclamo y la oportunidad de su realización" (CSN, 1/3/1994, Estado Nacional c/ Río Negro, RDCO.1994. año 27, p. 387).

La cuestión a decidir es, justamente, cuál de los momentos es el que califica la oportunidad: (A) el de la emisión de la declaración, (B) el de la recepción, o (c) el del conocimiento.

Enseña Von Thur en la obra antes citada (p. 124): Los autores del Derecho Común discutían si la declaración debía considerarse perfecta tan pronto como se emitía encaminada al destinatario (así lo sostenía la llamada teoría de la exteriorización) o era necesario que llegase a conocimiento de la parte contraria (teoría de la percepción). Las legislaciones modernas adoptan un punto de vista intermedio, situando la eficacia inicial de la declaración en el momento en que ésta entra en la esfera propia del destinatario. La fórmula tiende a nivelar de una manera justa los riesgos a que puedan dar ocasión en la práctica las cartas y despachos telegráficos: el que los cursa carga con los riesgos hasta el momento en que la carta o telegrama se hallan al alcance del destinatario; éste, por su parte, corre con los que sobrevengan una vez que la declaración escrita puede ser conocida por él. Hay otra razón que justifica la fórmula seguida y es que el hecho de llevar una carta a su destino, precisamente por ser un hecho material, admite prueba mucho más patente que el acto de tener el destinatario conocimiento de ella, conocimiento que está en sus manos rehuir o demorar. A partir de ese momento (la recepción en destino), la declaración se perfecciona y produce efectos, sin necesidad de que llegue a conocimiento del destinatario, el cual, por lo demás, puede hallarse momentáneamente en la imposibilidad de conocerla, por ausencia, enfermedad, embriaguez o por cualquier motivo". Luego agrega: "La declaración recepticia no se perfecciona ni consuma hasta que no llega a poder del destinatario". "El momento en

que la declaración entra en la órbita del destinatario tiene especial importancia cuando se trata de declaraciones que han de formularse dentro de un plazo. Para que éste se dé por cumplido, es menester que la declaración llegue a su destino puntualmente, y el declarante responde de cualquier retraso, aunque sea fortuito".

En sentido totalmente coincidente dice Betti: Las declaraciones recepticias no son eficaces sino a partir del momento en que se ha realizado también el proceso comunicativo, para lo que se requiere la recepción por el destinatario y no el efectivo tener conocimiento; es decir, se precisa que la declaración alcance su esfera de control, de manera que según la experiencia normal, sea puesto en condiciones de tener conocimiento de ella. El criterio de la recepción responde bastante mejor a las exigencias prácticas que el que se remite al conocimiento efectivo. No es admisible hacer recaer sobre el remitente las consecuencias de la negligencia del destinatario en enterarse de la declaración que llega hasta él. El conocerla es una carga del destinatario y asunto suyo, siendo por consiguiente de su exclusivo riesgo (Betti, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, 2º ed., trad. de Martín Pérez, Madrid, Ed. Rev. de D. Pvd, 1959, p. 105/106, N° 12).

En el derecho argentino, Wayar coincide totalmente con estas nociones; tal como lo he transcrito anteriormente, del carácter recepticio extrae como consecuencia que "la intimación comienza a producir sus efectos desde que la declaración que la contiene es receptada por el deudor. El fundamento de esta exigencia es obvio: sólo a partir de que el deudor toma conocimiento (o está en condiciones de hacerlo) del reclamo del acreedor puede decirse que la declaración cobra sentido" (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Bs. As., Ed. Ábaco, 1980, p. 377).

La cuestión, pues, parece clara: en las declaraciones recepticias, el efecto se produce recién a partir de la recepción de la declaración; no basta la emisión, pero tampoco se requiere el conocimiento efectivo.

Sin embargo, tratándose de interpelación a los efectos del curso de la prescripción, la claridad entra en un cono de sombra en la doctrina y jurisprudencia española.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia hispana sostiene mayoritariamente que la interpelación extrajudicial (que en ese código es una causal de interrupción de la prescripción), es un acto recepticio con efectos retroactivos al día de la emisión. En tal sentido, dice Diez Picazo que "la interpelación es un acto recepticio, siendo suficiente para el efecto interruptivo que el titular del derecho emita y se desprenda de la declaración de voluntad, sin necesidad de demostrar que dentro del tiempo hábil ésta ha

llegado a conocimiento del sujeto pasivo. La declaración será recepticia en cuanto debe ser dirigida al sujeto pasivo, pero su efecto no depende de la recepción. Otra cosa supondría dejar al arbitrio del favorecido con la prescripción el juego de la interrupción, lo que no es admisible" (Diez Picazo, Luis, "La prescripción en el código civil", Barcelona, Ed. Bosch, 1964, p. 104). Con igual criterio, el Tribunal Supremo de ese país ha sostenido: "Si bien la declaración de voluntad en que consiste la reclamación extrajudicial a la que el art. 1973 del Código Civil reconoce la virtud de interrumpir la prescripción extintiva tiene naturaleza recepticia, por lo que debe ir dirigida al sujeto pasivo y recibida por éste, sus efectos se producen desde la fecha de la emisión y no de la recepción, no siendo necesario que el sujeto a quien va dirigida llegue efectivamente a conocer la reclamación siendo bastante a los indicados efectos su recepción" (Ver diversas sentencias citadas por Albaladejo, Manuel, "Si la reclamación extrajudicial interrumpe la prescripción desde que se hace o cuando la recibe el prescribiente", en Rev. de Derecho Privado de Madrid, t. LXXX, 1996, p. 525).

Albaladejo pretende ser coherente con los conceptos que expuso; consecuentemente, como coincide con la solución dada por el Supremo (o sea, que los efectos se producen desde el día de la emisión), afirma que la interpelación, a los efectos de interrumpir la prescripción, no es una declaración recepticia. Para llegar a esa conclusión, analiza las otras causales de interrupción de la prescripción, especialmente, el reconocimiento del deudor y la interrupción por demanda, y concluye que no hay razón para calificar de recepticia a la interpelación extrajudicial cuando las otras causales de interrupción no lo son.

c) La naturaleza recepticia de la interpelación suspensiva del curso de la prescripción y sus efectos jurídicos.

Como dije, la mayoría de la doctrina nacional afirma que la interpelación por la que el acreedor exige al deudor el cumplimiento de la prestación tiene naturaleza recepticia. No obstante, en general, al analizar esta cuestión a los efectos de la suspensión de la prescripción, los autores no insisten sobre esta calificación.

Algunos, en cambio, lo dicen expresamente: mi recordado amigo René Padilla, en su estupenda obra Responsabilidad civil por mora (Bs. As., Ed. Astrea, 1996, N° 154), explica por qué la demanda judicial puede ser, al mismo tiempo, interruptiva y suspensiva del curso de la prescripción: "La demanda judicial, con sus defectos admisibles, tiene virtualidad interruptiva del curso de la prescripción aunque no esté notificada; pero para que suspenda se la tiene que notificar, pues de lo contrario no es

constitutiva de mora". Tal conclusión la deriva del carácter recepticio de la constitución en mora (ver párrafo N° 150, donde afirma que la interpelación es un acto jurídico unilateral -art. 946 del Cód. Civil- "y como tiene por vocación hacer saber al deudor el contenido de la voluntad, es recepticio").

En esta línea de pensamiento, se ha decidido que "si bien el art. 3986 del Cód. Civil autoriza un medio de interrumpir la prescripción (la deducción de demanda) y otro de suspensión (la constitución en mora en forma auténtica) no crea incompatibilidad entre uno y otro por lo que la notificación de la demanda, practicada en un proceso perimido, y que por ende perdió los efectos interruptivos, conserva su idoneidad para demostrar que el deudor ha sido constituido en mora en forma auténtica y para suspender, en consecuencia, el curso de la prescripción por una sola vez y por el término de un año o el menor que corresponde a la prescripción de la acción, sin que sea obstáculo para ello que la demanda sea inidónea para interrumpir tal prescripción por causa de la declaración de la caducidad (Cám. Apel. de Morón, sala I, 1/6/1982, cit. por Barbado, Analía, "La prescripción adquisitiva y liberatoria", Bs. As., Ed. Ad Hoc, 1994, p. 75/79).

De allí que "aún cuando la intimación pueda evidenciar la intención del acreedor de romper su inacción, es menester que ese propósito haya llegado a conocimiento del deudor para configurar interpelación auténtica y suspender la prescripción (Cám. Civ. y Com. San Martín, sala II, 14/3/2000. La Ley Bs. As., 2001-259. En el caso, se niega efectos suspensivos a la publicación de edictos por la que el Municipio da a conocer la aprobación de la liquidación presentada por la empresa contratista).

Algunos fallos parecen remitirse a la "remisión de la pieza postal" (Ver SC Bs. As. 18/2/1986, LA LEY 1986-C-315), pero estas decisiones no abordan la cuestión que debo decidir, pues el problema fáctico no se presentaba, o sea día de remisión y de recepción era el mismo, por lo que no pueden tomarse como precedentes para decidir el conflicto.

VI. La aplicación de estas reglas al caso bajo decisión.

Propongo a mis colegas de sala la confirmatoria de la sentencia que declaró prescripta la acción respecto de la codemandada Lidia R. Herrero de Martínez. Fundo mi posición en las siguientes razones:

1. Hay acuerdo entre los autores y la jurisprudencia nacional que la interpelación es una declaración recepticia, entendiéndose por tal aquella que para producir sus efectos debe haber llegado a la esfera propia del destinatario.

2. No encuentro razones para distinguir la interpelación constitutiva de la mora de la interpelación a los efectos de la suspensión del curso de la prescripción. El acto es el mismo, y en el derecho argentino no existe norma específica que permita sostener que en un caso (la interpelación constitutiva de la mora) se exige esa recepción y, en cambio, en el otro (la interpelación suspensiva del curso de la prescripción) basta la emisión.

Las razones dadas para el derecho español son inaplicables en el ordenamiento local pues, a diferencia de lo que acontece en el derecho hispano, en el argentino la interpelación no interrumpe la prescripción sino que sólo la suspende. Esto significa que no procede la analogía propuesta por Albaladejo.

3. Decir que una declaración es recepticia y concomitantemente, en todos los casos, retrotraer los efectos al momento de la emisión de la declaración es ilógico y contrario al propio concepto de acto recepticio.

4. Los peligros señalados por el respetadísimo maestro español Luis Díez Picazo son predicables de la teoría que exige el conocimiento pero, en principio, no rigen para la teoría de la recepción, tal como ha sido explicado por Von Thur y Betti en los párrafos antes transcritos.

5. No se me escapa que esos peligros pueden darse también en la teoría de la recepción, tal como sucede en otras materias. Por ej., a los efectos de la notificación del despido se ha resuelto que "Si bien es cierto que quien utiliza un medio de notificación resulta responsable del riesgo propio de dicho medio, el principio no resulta aplicable cuando se utiliza un medio común para notificar el despido y la noticia no llegó a cumplir su cometido por domicilio cerrado, si el consignado era el real del destinatario, ya que en tal caso, la no recepción resulta de un hecho atribuible a la negligencia de éste por lo que cabe tener por cumplida la notificación" (Cám. Nac. Trab. sala III, 16/8/1995, DT 1995-B-2260, con nota aprobatoria de Pina, Mariana, "El carácter recepticio de la notificación de la extinción del contrato de trabajo").

Si éste fuese el caso, es necesario que se acredite, aunque sea indirectamente, que el deudor ha impedido de algún modo la notificación. La regla, pues, sigue siendo que los efectos se producen a partir que la declaración llega a la esfera propia del destinatario, salvo que las circunstancias muestren que el deudor ha evitado esa entrada.

6. En el caso a resolver la demandada rechazó la recepción de la carta documento, por lo que, "ab initio", podría estarse ante ese supuesto. Sin embargo, a poco que se profundice en el análisis de la prueba, se advierte que ese rechazo no se produjo el día del

vencimiento del término, cuando la declaración fue emitida, sino dos días después. O sea, en esos dos días, el acreedor siguió siendo el responsable del riesgo propio del medio utilizado pues no hay constancia alguna que acredite que se haya intentado notificar infructuosamente a la demandada el día del vencimiento; dicho de otro modo, la prueba incorporada en autos muestra que el empleado del correo fue al domicilio dos días después de haberse emitido la carta documento por lo que el riesgo se trasladó a la demandada recién al producirse el rechazo y, para entonces, el plazo ya estaba cumplido. Por eso, sustancialmente, no se trata de un supuesto de responsabilidad del destinatario sino del riesgo de quien eligió determinado medio de notificación.

7. No empece a esta conclusión el hecho de que el marido de la demandada hubiese recibido una intimación en ese mismo domicilio tres días antes del vencimiento del término, por las siguientes razones:

a) En ningún momento la actora ha explicado por qué el 17/3/2000 sólo emplazó a uno de los progenitores y no al otro. En otros términos, por qué corrió el riesgo de una notificación remitida el último día respecto de uno de los codeudores siendo que había notificado sin dificultad al otro tres días antes.

b) El hecho que la madre del menor responsable hubiese conocido la intimación al padre en nada incide en la cuestión, pues, insisto una vez más, en el derecho argentino la interpelación es una causal de suspensión (no de interrupción de la prescripción) y siendo así, en razón de lo dispuesto por el art. 3981 del Cód. Civil, la madre pudo legítimamente considerar que el acreedor optaba por uno solo de los deudores solidarios (norma citada por la sentencia recurrida y no discutida por el quejoso)” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SALA I, Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) c. Martínez, Juan C. y otro • 10/10/2003, Cita Online: AR/JUR/5746/2003).

Nuestro Superior Tribunal ha caracterizado el instituto de la prescripción y el carácter excepcional de las causales de suspensión en los siguientes términos:

“Previo a todo, resulta pertinente formular algunas premisas básicas que rigen en materia de prescripción liberatoria, que nos ayudarán a determinar el sentido y alcance del citado artículo 3982 bis.

a) La prescripción liberatoria es la extinción de un derecho en virtud de la inacción de su titular durante el término fijado por la ley (arts. 3947, 3949 y 4017 C.C.). Se trata de un modo extintivo de derechos, y en lo específico, del derecho de crédito, pues afecta su existencia misma, provocando el aniquilamiento del vínculo jurídico, con todas las

consecuencias que de ello derivan.

b) El fundamento de la institución es de orden social, pues apunta a asegurar y consolidar la estabilidad y la certidumbre de las relaciones jurídicas. El orden y la paz social requieren que los derechos sean ejercitados dentro de un lapso razonable fijado por la ley; con ello se evita que determinadas situaciones de hecho puedan ser revisadas al cabo de un determinado tiempo, lo cual “da certeza a los derechos y aclara la situación de los patrimonios, que se ven descargados en su pasivo de las obligaciones prescriptas.” (conf. TRIGO REPRESAS, Felix, en Cazeaux Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones, T. 3, p. 521).

c) Sólo la ley regula las cuestiones atinentes a prescripción liberatoria, determinando sus requisitos, plazos y efectos.

d) Todo lo atinente a prescripción liberatoria se rige por disposiciones de orden público. Por tal motivo, las partes no pueden modificar los plazos de prescripción, ampliándolos o abreviándolos, ni menos aún renunciar anticipadamente al derecho de prescribir para lo futuro.

e) La normativa que instituye términos de prescripción es materia de interpretación estricta. Es una consecuencia lógica del principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, con jerarquía de principio general del derecho. De allí que no quepa efectuar aplicaciones analógicas, en desmedro de la subsistencia de las acciones que protegen los derechos. Como lógica consecuencia de lo expresado, ante la duda fundada acerca de si ha operado o no la prescripción, habrá que estar siempre por la subsistencia del derecho.

f) Como regla, todas las acciones son prescriptibles, salvo que la ley declare su imprescriptibilidad o que ella surja de la propia naturaleza o carácter de la institución (Vg. acción de nulidad absoluta).

g) El término de prescripción extintiva supone un momento inicial a partir del cual se computa y otro final en el cual se juzga cumplido. Entre ambos extremos, encontramos el curso de la prescripción extintiva.

h) Para que el curso de la prescripción comience a correr es suficiente con que el derecho exista y sea exigible.

i) El curso de la prescripción de la acción resarcitoria de daños y perjuicios derivados de actos ilícitos o de incumplimiento contractual comienza, por aplicación de dicho principio, en el momento en que se produce el daño. Es preciso que el perjuicio se exteriorice razonablemente de modo que permita al damnificado conocer su existencia.

h) El curso de la prescripción puede estar sujeto a diferentes vicisitudes, aptas para producir importantes efectos jurídicos. Ellas son la suspensión y la interrupción de la prescripción. Los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción “deben ser cumplidos necesariamente antes de su vencimiento, ya que mal puede interrumpirse o suspenderse un plazo ya cumplido” (CSJN., 19.12.95, JA, 1996-II-Síntesis).

j) La suspensión es “la paralización del curso de la prescripción por la existencia de causas concomitantes o sobrevinientes a su inicio, establecidas por la ley” (TRIGO REPRESAS, ob. cit., p. 540). Provoca una detención del curso de la prescripción, a partir de la configuración de la causal apta para generarla, mientras ella dure, sin borrar los efectos ya producidos hasta ese momento. Una vez desaparecida la situación suspensiva, el curso de la prescripción se reanuda hasta completar el término faltante.

k) La suspensión de la prescripción sólo se produce por disposición de la ley, en los casos expresa y taxativamente señalados por ella. Las causales de suspensión de la prescripción importan un régimen de excepción y deben ser objeto de interpretación estricta. Innecesario parece remarcar que la voluntad de las partes no puede crear otras situaciones suspensivas que las previstas por la ley, ni asignarle a las existentes un sentido distinto.

l) La suspensión de la prescripción constituye un beneficio de excepción y sus efectos son, como regla, estrictamente personales (art. 3981 C.C.).

m) El Código Civil reconoce actualmente cinco situaciones suspensivas del curso de la prescripción. Tres de ellas provienen de su redacción originaria: a) la suspensión entre cónyuges (art. 3969); b) la que opera a favor del heredero beneficiario, respecto del crédito contra la sucesión (art. 3972) y c) entre padres, tutores y curadores y sus respectivos hijos, pupilos o curados (art. 3973). Había una cuarta situación suspensiva que fue suprimida por la Ley 17.711: la incapacidad de hecho (art. 3966). Las otras dos han sido incorporadas por la Ley 17.711 y por la Ley 17.940. Son ellas: la interpelación del deudor en forma auténtica (art. 3986) y la deducción de querrela criminal (art. 3982 bis). Esta última es la que nos interesa en autos y cuyo alcance ahora debemos dilucidar. De un primer examen de los diversos supuestos de suspensión previstos en el Código Civil puede concluirse que aquélla es determinada, o por particulares relaciones entre las partes, o de la condición del titular, siendo taxativa la enumeración de causales, en tanto la suspensión de la prescripción constituye una excepción a la regla general que gobierna el instituto, sin atención a su naturaleza y sin que influyan consideraciones de índole meramente subjetiva, por lo que sólo se suspende el curso cuando la ley lo ha

establecido de manera expresa, aspecto que determina una interpretación estricta. (BUERES, Alberto MAYO, Jorge, Aspectos generales de la prescripción liberatoria, en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 22, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 348)” (“ROA, Luciano Ricardo c/RAMIREZ, Eduardo Jaime y Otro s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 25573/11-STJ-, SE. 76, 13/11/2012).

El autor Alferillo, Pascual Eduardo, en su trabajo titulado “LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, Cita: RC D 838/2017, Tomo: 2015 1 Prescripción. Aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones preexistentes, Revista de Derecho Privado y Comunitario, ha dicho:

6. Suspensión por interpelación fehaciente

El Código Civil y Comercial propone la reducción del plazo anual de suspensión cuando ha mediado requerimiento fehaciente del titular del derecho contra el deudor o el poseedor que fuere introducido por la ley 17.711 en el contenido normativo del artículo 3986 del derogado Código Civil (La incorporación del segundo párrafo en el art. 3986, por la reforma de la ley 17.711, donde se reglaba que "La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica", ha generado polémica desde su génesis, al punto que para tener esa redacción actual debió la ley 17.940 modificar el término "también se interrumpe" por la suspensión. A partir de ello, evidentemente quedó ubicada dado que había sido incorporada dentro del capítulo de la interrupción de la prescripción. Este tema puede ser consultado en BORDA, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones cit., t. II, p. 25; LÓPEZ HERRERA, Tratado de la prescripción liberatoria cit., ps. 199/200, entre otros).

La continuidad de la figura quedó redactada en el artículo 2541, donde se fijó que el curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. La diferencia con el régimen derogado queda marcada en el tiempo de duración de la suspensión que en el Código Civil y Comercial tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción. Como se colige, esta reducción del plazo tiene como pauta ideológica la de dar celeridad a los reclamos para que el inicio de los mismos no se dilate en el tiempo (ALFERILLO, Pascual E., Prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial, en RCyS 2015-V-15).

En función de ello, los puntos que caracterizan a la figura que han sido analizados por la doctrina de los autores y jurisprudencia no han perdido vigencia.

En primer lugar se debe tener en cuenta que el ámbito de aplicación de esta suspensión especial del cómputo del plazo de prescripción y, en ese sentido, con la unificación de la normativa civil y comercial, no cabe lugar a hesitación que, básicamente, alcanza a las mismas y se expande en su efecto a las otras materias del Derecho como el Laboral, Administrativo, etcétera (CNCom., sala B, 19-6-2013, "Coronel, Antonia del Carmen c/Banco Hipotecario SA B. H. Seguros s/Ordinario", AR/JUR/38219/2013, RCyS 2013-XII-251. En este fallo se dijo que "La causal de suspensión de la prescripción prevista en el art. 3986, párrafo 2º, del Código Civil, es aplicable en materia comercial y, particularmente, en los conflictos derivados del contrato de seguro, debiendo ella ser interpretada en el sentido de que exige una conducta activa del interpelante que requiere un pago a su deudor, pues ello permite inferir que exteriorizó su voluntad de mantener vigente el reclamo").

En cuanto a la transición, el artículo 7º si bien regula como regla la máxima extensión de su aplicación a las situaciones y relaciones existentes, estimamos que cuando la interpelación fehaciente fue realizada antes del 1º de agosto de 2015 se aplica el artículo 3986 del Código Civil y el plazo de suspensión será de un año. En cambio, si es posterior a esa fecha, se aplica el artículo 2541 del Código unificado con el acortamiento del plazo. Ello debe ser entendido de este modo por cuanto los plazos del régimen de la prescripción tienen carácter imperativo porque son indisponibles por las partes conforme el artículo 2533, razón por la cual proponer una solución distinta sería vulnerar el principio de irretroactividad de la ley.

En cuanto a la forma que debe satisfacer la interpretación fehaciente, se entiende que no requiere el cumplimiento de un procedimiento sacramental o formal estricto por cuanto el propósito no es constituir en mora al deudor o poseedor sino ponerle en conocimiento su voluntad de mantener vigente su derecho. Es decir, que no abandonó el mismo.

El aspecto trascendente de la intimación fehaciente es que la ex-presión de voluntad del acreedor o del poseedor desplazado debe ser receptada por el deudor o poseedor cuestionado, razón por la cual la importancia no está en la forma de cómo se hace sino en cómo se acredita su realización".

En consecuencia y a tenor de lo que llevo expuesto ninguna duda cabe que las causales de suspensión de la prescripción deben surgir en forma expresa de la ley y ser de interpretación restrictiva. En ese trance ninguna duda me cabe acerca de la inoperancia de la sola remisión de la interpelación sin contemplarse la necesaria recepción por el deudor de modo que se anoticie de ese requerimiento de pago y recién allí produzca los

efectos suspensivos previstos en el art. 3986, segundo párrafo del Código Civil derogado.

Esto es lo que debiera haberse analizado en el fallo impugnado, sin embargo la magistrada luego de encuadrar el objeto de la controversia (si la suspensión de la prescripción se produce con la sola emisión de la interpelación o requerimiento de pago o si, por el contrario, se requiere su recepción por el deudor para que adquiera operatividad), a renglón seguido y en forma claramente infundada resuelve omitir el análisis de ese objeto y su posterior resolución en base al mismo.

Desde ese punto de vista estimo que la sentencia dictada no cumple con la manda constitucional (art. 200 Constitución Provincial) y legalmente impuesta (art. 3 CCyC), coincidiendo con el recurrente en que se trata de un pronunciamiento arbitrario por infundado.

En conclusión, advirtiendo que el hecho ocurrió el 22/06/2010 y la actora remitió la carta documento ya mencionada con fecha 21/06/2012, siendo recepcionada por el demandado con fecha 25/06/2012, esto es cuando el plazo de prescripción ya se hallaba cumplido íntegramente, es claro que la acción entablada luego (19/06/2013) se hallaba prescripta.

Destaco por último, aun cuando no haya sido invocado por el actor en su defensa, que si bien ha existido causa penal promovida de oficio (“VALENTINI HECTOR HUGO S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRANSITO”, Expte. 17871/10, obrante por cuerda), de las constancias de la misma no se verifica que el mismo se haya constituido allí como querellante, hipótesis que hubiera posibilitado la suspensión del plazo de prescripción por imperio del art. 3982 bis del Código Civil. En dicha causa penal el letrado de la aquí actora a fs. 98 y fecha 21/03/2013 recién formula un reclamo que bien podría valido como la interpelación prevista en el art. 3986, sin embargo el mismo se realizó cuando ya se encontraba largamente vencido el plazo de prescripción en cuestión del que además no se anoticia al hasta allí imputado toda vez que el actor desiste de la aplicación del criterio de oportunidad a fs. 110 y 112.

A todo lo ya dicho computo la circunstancia de que el actor, conferido el traslado del recurso en tratamiento, el que importaría eventualmente -de progresar- el rechazo de la acción, nada ha dicho.

Por lo expuesto propicio al acuerdo se haga lugar al recurso de apelación en tratamiento acogiéndose la excepción de prescripción opuesta oportunamente por el demandado y la citada en garantía, revocándose la sentencia dictada en todas sus partes y procediéndose

al rechazo de la demanda, con costas a la actora en ambas instancias (art. 68 CPCyC). Destaco que deben a mi juicio imponerse las costas de la presente instancia a la actora sin perjuicio de no haber existido oposición de su parte al recurso que prospera, pero advirtiéndose que el mismo ha sido indispensable para el reconocimiento del derecho del recurrente.

En aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC corresponde proceder a efectuar una nueva regulación de honorarios por ambas instancias.

Por las tareas de la primera instancia regular los honorarios de los Dres. Jorge María Bernardi y Víctor Leandro Loyola, patrocinantes de la actora, habiendo cumplimentado solo dos etapas, en las sumas de \$ 35.000.- y \$ 12.000.-, respectivamente y los de los Dres. Norberto Hugo Hidalgo y Norma Elvira Capo, apoderado con su propio patrocinio el primero del demandado y de la citada en garantía y la segunda de la citada en garantía, actuando como patrocinante del demandado, habiendo esa representación cumplimentado las tres etapas del proceso y limitándose la actuación de la Dra. Capo solamente a la audiencia preliminar y la de prueba, en las sumas de \$ 238.000.- y \$ 10.000.-, respectivamente (MB \$ 993.000.-; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 Ley 2212 y 77 del CPCyC).

Por la actuación en esta instancia regular los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo, actuando en el doble carácter por el demandado y su aseguradora, en el 30 % de los asignados en la instancia anterior (art. 15 Ley 2212).

Así lo voto.

6.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

6.1-Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y su aseguradora acogándose la excepción de prescripción opuesta oportunamente, revocándose en consecuencia la sentencia dictada en todas sus partes y procediéndose al rechazo de la demanda, con costas a la actora en ambas instancias (art. 68 CPCyC).

6.2.- Por las tareas de la primera instancia regular los honorarios de los Dres. Jorge María Bernardi y Víctor Leandro Loyola, patrocinantes de la actora, habiendo cumplimentado dos etapas, en las sumas de \$ 35.000.- y \$ 12.000.-, respectivamente y los de los Dres. Norberto Hugo Hidalgo y Norma Elvira Capo, apoderado con su propio patrocinio el primero del demandado y de la citada en garantía y la segunda de la citada en garantía, actuando como patrocinante del demandado, habiendo esa representación cumplimentado las tres etapas del proceso y limitándose la actuación de la Dra. Capo solamente a la audiencia preliminar y la de prueba, en las sumas de \$ 238.000.- y \$

10.000.-, respectivamente (MB \$ 993.000.-; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 Ley 2212 y 77 del CPCyC).

6.3- Por la actuación en esta instancia regular los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo, actuando en el doble carácter por el demandado y su aseguradora, en el 30 % de los asignados en la instancia anterior (art. 15 Ley 2212).

6.4-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- No puedo compartir la solución que se propone en el voto que antecede.

Considero que la prescripción no puede tener cabida en este caso concreto y, consecuentemente, de compartirse el criterio del suscripto.

2.- El estimado colega que me ha precedido en el orden de exposición, ha señalado con bastante precisión el derrotero de este expediente, para luego avanzar en una extensa cita doctrinaria sobre el instituto de la prescripción, colacionando la opinión de diversos autores y jurisprudencia que versa sobre la conceptualización de la misma, sus fundamentos y objetivos, así como obviamente, lo atinente a la interrupción y suspensión del curso de la prescripción, con especial énfasis en la causal agregada por la ley 17.711, como segundo párrafo del art. 3986 del entonces vigente Código Civil.

Luego, precisando su opinión sobre la materia expone: 'En consecuencia y a tenor de lo que llevo expuesto ninguna duda cabe que las causales de suspensión de la prescripción deben surgir en forma expresa de la ley y ser de interpretación restrictiva. En ese trance ninguna duda me cabe acerca de la inoperancia de la sola remisión de la interpelación sin contemplarse la necesaria recepción por el deudor de modo que se anoticie de ese requerimiento de pago y recién allí produzca los efectos suspensivos previstos en el art. 3986, segundo párrafo del Código Civil derogado'.

Señala seguidamente el Dr. Maugeri que 'Esto es lo que debiera haberse analizado en el fallo impugnado, sin embargo la magistrada luego de encuadrar el objeto de la controversia (si la suspensión de la prescripción se produce con la sola emisión de la interpelación o requerimiento de pago o si, por el contrario, se requiere su recepción por el deudor para que adquiriera operatividad), a renglón seguido y en forma claramente infundada resuelve omitir el análisis de ese objeto y su posterior resolución en base al mismo. Desde ese punto de vista estimo que la sentencia dictada no cumple con la manda constitucional (art. 200 Constitución Provincial) y legalmente impuesta (art. 3 CCyC), coincidiendo con el recurrente en que se trata de un pronunciamiento arbitrario por infundado'.

Y en orden a las consideraciones del caso en particular, inmediatamente expresa: 'En conclusión, advirtiéndome que el hecho ocurrió el 22/06/2010 y la actora remitió la carta documento ya mencionada con fecha 21/06/2012, siendo recepcionada por el demandado con fecha 25/06/2012, esto es cuando el plazo de prescripción ya se hallaba cumplido íntegramente, es claro que la acción entablada luego (19/06/2013) se hallaba prescripta. Destaco por último, aun cuando no haya sido invocado por el actor en su defensa, que si bien ha existido causa penal promovida de oficio ('VALENTINI HECTOR HUGO S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRANSITO', Expte. 17871/10, obrante por cuerda), de las constancias de la misma no se verifica que el mismo se haya constituido allí como querellante, hipótesis que hubiera posibilitado la suspensión del plazo de prescripción por imperio del art. 3982 bis del Código Civil. En dicha causa penal el letrado de la aquí actora a fs. 98 y fecha 21/03/2013 recién formula un reclamo que bien podría ser válido como la interpelación prevista en el art. 3986, sin embargo el mismo se realizó cuando ya se encontraba largamente vencido el plazo de prescripción en cuestión del que además no se anota al hasta allí imputado toda vez que el actor desiste de la aplicación del criterio de oportunidad a fs. 110 y 112'.

Y agrega a renglón seguido: 'A todo lo ya dicho computo la circunstancia de que el actor, conferido el traslado del recurso en tratamiento, el que importaría eventualmente - de progresar- el rechazo de la acción, nada ha dicho'.

Aclaro que los subrayados me pertenecen y resaltan aspectos centrales de mi disenso.

3.- Por lo pronto, aunque ha sido el último de los fundamentos que se exponen en el voto con el que discrepo, entiendo conveniente referir en primer término al valor que allí se acuerda a la falta de contestación del traslado de la expresión de agravios, en tanto entraña algo inédito y que sin dudas podría llevarnos a variar el modo de resolver no solo en esta materia, sino en las múltiples que llegan a la Cámara.

Si bien desde tiempo vengo haciendo hincapié en la necesidad de ponderar la conducta de las partes en el proceso, y la contribución que las mismas deben para el esclarecimiento de la verdad (ver entre otros precedentes los dichos en el punto 4.5 de mi voto en el precedente 'Guiretti al que adhirió el Dr. Maugeri -sentencia de fecha 5/04/2019, correspondiente al Expte. 24949/16), considero que extraer de la falta de contestación del traslado de un recurso, un asentimiento de lo expuesto por el recurrente o acordarle hasta la más mínima significación a ello para el acogimiento de la pretensión recursiva, no solo carece de fundamento legal, sino que vulneraría el Principio de Reserva de la Ley, que es uno de los pilares del ordenamiento

constitucional (´nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de lo que ella no prohíbe´).

Frente a los hechos expuestos en la demanda, escritos introductorios de hechos nuevos, sus contestaciones, reconvencción u oposición de excepciones, las partes sí tienen el deber de expresarse bajo el claro aperebimiento expuesto en el art. 356 del CPCyC, pero no hay obligación de contestar los traslados de los escritos recursivos y de los impugnativos en general, omisión que en su caso solo podría impactar en materia de costas y honorarios profesionales, más allá obviamente de la pérdida de la posibilidad de acercar argumentos para el rechazo de dichas pretensiones.

4.1.- Dicho ello, debo señalar que en modo alguno puedo coincidir en que tanto las causales de interrupción como las de prescripción sean de interpretación restrictiva.

El ordenamiento en la materia se construye sobre la premisa de mantener viva la acción (o el derecho en la concepción de Spota), de modo que mientras que la prescripción es de interpretación restrictiva, para las causales de suspensión e interrupción de la prescripción el criterio es más flexible y en caso de duda se está en favor de la existencia de las causas de suspensión o interrupción. Insisto, siempre se opta ante la duda, por la supervivencia de la acción.

Beatriz Arean, expresando lo que se presenta como una línea doctrinaria uniforme, nos dice al respecto: ´Hay coincidencia en el sentido de que la prescripción liberatoria, en tanto es una institución jurídica que conduce a la aniquilación de un derecho deber ser interpretada restrictivamente. Por ello, en caso de duda es necesario inclinarse por la subsistencia del derecho. Esta regla lleva a admitir como contrapartida una comprensión amplia de los actos tendientes a preservar la subsistencia del derecho y que aconseja, en situaciones de reflexiva duda volcar la solución en favor del damnificado. Es decir que, mientras que la prescripción liberatoria en si misma debe ser interpretada restrictivamente, las causales que pueden suspender o interrumpir su curso deben, por el contrario, ser evaluadas con criterio amplio´. (´Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinario jurisprudencia´ de editorial Hammurabi, dirigido y coordinado por Bueres y Highton de Nolasco, tº VI-b, págs.566/567)

4.2.- He entendido siempre que no es lógico acordar el carácter de ´recepticia´ a la reclamación a la que refiere el segundo párrafo del art. 3986 del CC, pues si como se ha destacado ´su finalidad no es constituir en mora al deudor o poseedor, sino simplemente poner de manifiesto su voluntad de no abandonar el derecho´ (ver lo dicho al respecto por Carlos Parellada citando jurisprudencia anterior a la sanción del CCyC, en la obra

‘Código Civil y Comercial de la Nación comentado, director Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, tº XI, pág. 280), poco debiera importar si es recibida o no por el deudor. Seríamos más coherentes si le acordáramos el mismo tratamiento que el previsto para las demandas u otras reclamaciones judiciales, que interrumpen el curso de la prescripción con su sola presentación y desde ese momento con posibilidad de retrotraerse incluso en ciertos supuestos (efecto de los escritos presentados en las dos primeras horas hábiles posteriores al día en que se agotó el plazo de prescripción).

Recuerdo en este sentido que Arean, en la obra citada precedentemente (tº VI-b, pág. 685) nos dice, señalando solo como posición contraria a Colmo que: ‘Si bien el tema es motivo de controversia anticipamos que a nuestro juicio, no es necesario que la demanda haya sido notificada, pues el fundamento de la interrupción está dado por la clara manifestación de la voluntad por parte del propietario, en el sentido de impedir la pérdida de su derecho de propiedad, o por parte del acreedor, en el de mantener vivo su derecho, tal manifestación emerge de la demanda misma, independientemente del conocimiento que de ella pueda tener el demandado’ (Salvat-Galli, Machado, Llerena, Llambías, Highton. En contra Colmo). Y en la página siguiente agrega: ‘Reiteramos que lo fundamental, a los fines de la interrupción, es la manifestación del propietario o del acreedor de mantener vivos sus derechos, independientemente del conocimiento del poseedor o del deudor... concurren también razones prácticas. En efecto, la experiencia diaria nos demuestra que en muchas oportunidades la notificación de la demanda tiene lugar mucho tiempo después de iniciada. La demora se debe normalmente a actos del propio demandado, que dificulta la actuación del Oficial Notificador. Sería absolutamente injusto trasladar al actor estas consecuencias, que podrían ser gravosas en extremo en los casos en que hubiese iniciado la demanda faltando muy poco tiempo para cumplir el plazo de prescripción’.

De todos modos, aun cuando siguiéremos la opinión mayoritaria que solo acuerda efectos suspensivos a la interpelación en la medida en que fuere recibida la comunicación y desde tal hecho, corresponde siempre analizar las circunstancias del caso y dar una solución ponderando las particulares de cada uno de ellos.

Y precisamente ello, es lo que no estaríamos haciendo si resolviéramos como se propone en el primer voto.

4.3.- Reitero que el estimado colega que me ha precedido en el orden de votación realizó una prolija y amplia transcripción de opiniones doctrinarias que entiende apuntocan la solución que propone, pero al omitir considerar en su voto los aspectos

fácticos del caso, concluye con una solución que no puede decirse que en realidad acoja tales opiniones, sino lo contrario.

En tal sentido surge de la lectura del expediente penal que no solo en todo momento el actor mantuvo su reclamo indemnizatorio, sino que además el demandado fue dando vueltas y vueltas para mantener en aquél la creencia que llegaría a un acuerdo mediante el que se le abonarían los daños y perjuicios ocasionados por el accidente. Ello incluso a punto tal que ya supuestamente operado el plazo de prescripción, seguía refiriendo a su intención de hacerse cargo de la reparación, en lo que no puede sino interpretarse como una causa de interrupción del plazo de prescripción y hasta una renuncia a la prescripción cumplida.

Precisemos al respecto, lo que en mi opinión no se ha ponderado:

Al ser citado el actor a prestar declaración testimonial en sede penal en fecha 7/12/2010 (fs. 52) luego de explicados los alcances del art. 172 del CP, manifiesta que 'si pueden llegar a un acuerdo mejor' y que 'solicita un resarcimiento económico de la otra parte ya que debido al accidente estuvo más de tres meses sin poder trabajar'.

Se suceden después trámites tendientes a la aplicación de tal criterio de oportunidad y conforme el acta de fs. 59, en fecha 12/12/2011, el demandado comparece a la Fiscalía que instruye la causa y dice que la aseguradora se está poniendo en contacto con el actor para una conciliación y que 'en los próximos días acercará novedades'.

Pasan los días y como no hay comunicación, el fiscal provee en fecha 13/02/2012 que por intermedio de la subcomisaría de Pomona se cite a Valentini a la Fiscalía para el día 5 de marzo de ese año. Del oficio de la policía fs. 62, surge que la notificación no se llevó a cabo porque Valentini no se domicilia en esa localidad ni cumple allí ninguna función laboral, lo que era obvio pues surgía de los antecedentes del expediente que el domicilio del demandado era en la calle y número que se consignaba, pero de la localidad de Choele Choel y no Pomona.

A fs. 63 se agrega escrito del fiscal, en el que el mismo consigna que no aplicará criterio de oportunidad, por lo que al día siguiente el Juez fija audiencia para el día 10/05/2012 a los efectos de recibir declaración indagatoria, citando a Valentini bajo apercibimiento de detención. Ahora sí la notificación se practica como corresponde.

El 10/05/2012 se realiza la declaración indagatoria y conforme surge de fs. 71 en fecha 21/05/2012 el Juez dispone remitir las actuaciones al fiscal a los fines del 172 y en función de 'lo solicitado por el imputado en autos en oportunidad de prestar declaración indagatoria'. Es decir que, a esa fecha, el propio demandado solicitaba se aplicara la

suspensión del juicio a prueba, que conllevaba la reparación del daño u ofrecimiento en tal sentido.

De fs. 71 vta. 11/06/2012 se extrae que se fija audiencia para escuchar a la víctima para el 18/06/2012 y en oportunidad de realizarse tal audiencia el actor vuelve a exteriorizar su intención de llegar a un acuerdo y desde la Fiscalía le hacen saber que ´para evitar la prescripción de la acción civil deberá consultar antes del día 22/06/12 a un abogado particular´.

Conforme fs. 77 y en fecha 6/08/2012 el entonces fiscal Flores, fija audiencia para el día 24/08/2012 a fin de oír nuevamente al Sr. Gaviña y del acta de fs. 84, surge que en la audiencia del día 10/09/2012 el mismo informa que ese día tendrá una evaluación médica para conocer la incapacidad que le generó el hecho investigado.

Se vuelve luego a fijar otra audiencia citando a la víctima para saber si ya tiene la evaluación médica (fs. 87 vta y 88). Del acta respectiva de la audiencia celebrada el día 13 de marzo de 2013, el Sr. Gaviña habría manifestado que ´está de acuerdo en que se archive la presente si se le paga la indemnización de los daños sufridos´; y ese mismo día se fija audiencia para citar al imputado aquí demandado Sr. Héctor Hugo Valentini.

Conforme surge del acta respectiva (fs.96), en la audiencia de fecha 20/03/2013 se le comunica a este último que el abogado de la víctima indicó que con \$ 642.000.- entendía cubierto el daño causado, manifestando que consultará con su abogado y la compañía aseguradora.

Luego tal como surge del acta de fecha 6/08/2013, el Sr. Gaviña acompañado de su letrado Dr. Bernardi, manifiestan que no se ha podido llegar a una conciliación y que han interpuesto una demanda civil, por lo que solicitan se deje sin efecto el trámite del art. 172 y que se continúe con la instrucción.

No hay impulso de la causa y finalmente se concluye sobreseyendo por prescripción mediante sentencia de fecha 3/05/2016.

4.4.- De las extensas citas autorales que se transcriben en el primer voto, se puede extraer como postulados que se reiteran, que la seguridad jurídica reclama que los conflictos no se prolonguen en el tiempo y que los deudores no puedan verse sorprendidos por reclamaciones formuladas intempestivamente mucho tiempo después, cuando incluso les puede resultar difícil o imposible defenderse por pérdida de pruebas, así como también, que encuentra entre sus fundamentos la presunción de abandono de la acción o del derecho por parte del titular.

A partir de ello pregunto si de la secuencia fáctica expuesta en el punto anterior (4.3),

podemos con un mínimo de razón presumir el abandono de la acción por parte del actor y/o que el demandado haya sido sorprendido con un reclamo intempestivo.

Todo lo contrario. Si alguien puede considerarse sorprendido es el aquí actor, a quien se lo sometió a un extenso y reiterativo trámite en procura de la aplicación de un criterio de oportunidad, siguiendo el demandado una conducta que claramente generaba razonables expectativas a aquél en el sentido que se le indemnizaría.

Se verifica así por su parte y por la de la aseguradora, un comportamiento totalmente desleal y que bien puede calificarse como ejercicio abusivo del derecho, lo que como un postulado central a observar no puede tener acogida.

4.5.- Por cierto, que tampoco hubo frente a la víctima que por su condición de tal y la pobreza acreditada merecía mayor atención del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, una tutela efectiva de sus derechos.

Al respecto, no creo que se le haya hecho saber con la claridad suficiente -al menos las actuaciones penales no permiten sostener lo contrario-, la importancia de la constitución como querellante que hubiere podido alejar el riesgo de la prescripción, así como también la posibilidad de hacerse atender por un defensor oficial al efecto.

Repárese en este sentido que se le dijo que fuera a ver a un abogado para evitar la prescripción cuando ya prácticamente se entraba en una zona de riesgo y en momento alguno se le hizo saber que podía ser asistido por un defensor oficial si no tenía recursos para constituirse como querellante.

Ni hablar de las extensas demoras del caso, con notificaciones a domicilios incorrectos y directa paralización del expediente desde la última audiencia en la que se pide que continúe la instrucción.

La prescripción así aparecía como un final anunciado y querido por varios, siendo los supuestos ofrecimientos y pedidos de prórroga a tales efectos, un engaño para liberarse de una probable condena penal, para lo que la ineficiencia del sistema contribuía también y mucho.

4.6.- No podemos reducir el complejo caso que se nos presenta a discernir respecto a si la carta documento debía no ser recibida y desde cuando se hacían operativos sus efectos.

El tema es mucho más complejo y reclama además de una aplicación del derecho en su integralidad, una interpretación sistémica del mismo, siguiendo las previsiones que al respecto establecen los arts. 2 y 3 del Código Civil y Comercial.

La consideración hacia la víctima y la custodia de la lealtad y buena fe como directivas

de conductas que deben observarse en todo momento no puede ser omitido desde la jurisdicción.

4.7.- Y en esa directriz, además de reparar en la secuencia de actos que surgen del expediente penal, quiero también hacer hincapié en otro hecho que no ha sido ponderado en el primer voto y es que antes de la fecha en que el demandado finalmente se notificara permitiendo alegar con tal notificación tardía que la interpelación se realizó luego de operado el plazo de prescripción, el mismo recibió un aviso de entrega (fs.10). Es decir que la carta documento no fue recibida a tiempo, porque el demandado no estaba o porque a sabiendas que venían a entregarle la carta documento -que podía perfectamente presumir le remitía el Sr. Gaviña por el accidente de marras- simuló que no estaba para impedir la notificación oportuna.

Remarco sobre el punto que resulta contradictoria la solución propuesta cuando en el voto que antecede, precisamente se deja a salvo supuestos como el que nos ocupa y así, con cita doctrinaria, el estimado colega expresa textualmente. '5. No se me escapa que esos peligros pueden darse también en la teoría de la recepción, tal como sucede en otras materias. Por ej., a los efectos de la notificación del despido se ha resuelto que 'Si bien es cierto que quien utiliza un medio de notificación resulta responsable del riesgo propio de dicho medio, el principio no resulta aplicable cuando se utiliza un medio común para notificar el despido y la noticia no llegó a cumplir su cometido por domicilio cerrado, si el consignado era el real del destinatario, ya que en tal caso, la no recepción resulta de un hecho atribuible a la negligencia de éste por lo que cabe tener por cumplida la notificación' (Cám. Nac. Trab. sala III, 16/8/1995, DT 1995-B-2260, con nota aprobatoria de Pina, Mariana, 'El carácter recepticio de la notificación de la extinción del contrato de trabajo').

4.8.- Recuerdo que si bien no existe disposición legal que determine la obligatoriedad de la doctrina emergente de los fallos de la Corte Suprema de Justicia pues el 'stare decisis vertical' que fuera propuesto en el Segundo Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1987, 52: 'Las decisiones de la Corte Suprema en materia federal serán obligatorias, en cuanto a los principios sentados para decidir casos concretos para todos los tribunales inferiores de la Nación') no llegó a aprobarse en la reforma constitucional de 1994, el cimero tribunal de la Nación ha venido -sobre todo en sus integraciones más recientes- sosteniendo que aunque las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, los

jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos 307:1094; 312:2007), ya que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que, se apartan de los precedentes de la Corte Suprema, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas en ellos, dado que aquélla reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 311:1644 y sus citas, 312:2007; 315:2386; 324:2379; entre otros)´.

Y con tal valor colaciono la doctrina expuesta por el cimero tribunal de la Nación con voto del fallecido ministro Fayt y de los actuales ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda en sentencia de fecha 10/03/2015 dictada en la causa ´Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios´, desde dos ángulos distintos.

Por lo pronto, en la misma sintonía que he venido exponiendo, sostuvo el alto cuerpo en los considerandos 15 y 16 de dicha sentencia: ´15) Que la postura del Estado Nacional resulta incompatible con el principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal (Fallos: 311:2385, 312:1725, entre otros). Cabe recordar que una de las derivaciones del principio mencionado es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta (...). [pues la buena fe] impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (Fallos: 321:221 y 2530, 325:2935, 329:5793 y 330:1927, entre otros). 16) Que, desde esta perspectiva, la invocación de la prescripción resulta incoherente con las expectativas de reparación que la propia demandada generó con sus actos anteriores y, por ende, contraria al principio de buena fe que debe regir, muy especialmente, el obrar estatal´.

Y desde otro ángulo que no hemos abordado aun, también recordó en dicha oportunidad: ´5º) Que este Tribunal ha resuelto, en reiteradas oportunidades, que el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de su actividad lícita o ilícita, es de dos años; y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama, sin que obste a ello la circunstancia de que los perjuicios pudieran presentar un proceso de duración prolongada o indefinida, pues el curso del plazo de prescripción comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro

(Fallos: 307:821, 308:337, 310:1545, 317:1437, 320:2289, 322:496, 325:721, 326:1420, entre otros)´.

4.9.- Y vinculado con el precedentemente transcrito quinto considerando del fallo de la Corte Suprema, no podemos soslayar que recurriendo al expediente penal que hemos prolijamente escrutado y que ambas partes ofrecieron como prueba sin negar sus constancias sino lo contrario, de contar la prescripción desde que se hizo la evaluación médica que pudo recién determinar la incapacidad, se está muy lejos de cumplirse el plazo de prescripción corto que invocara el demandado como excepción.

4.10.- Finalmente recuerdo que como lo expusimos entre otros precedentes en la sentencia de fecha 13/09/2018 correspondiente al Expte. 106-12, en voto al que adhiriera el estimado Dr. Maugeri: ´tanto por la necesaria observancia del orden de prelación normativa previsto por la Constitución Nacional y la competencia del Congreso de la Nación en la materia (arts. 31 y 75 inc. 12 y 23 de la Constitución Nacional), como en virtud de la interpretación sistémica del ordenamiento que corresponde hacer conforme las pautas de aplicación e interpretación del ordenamiento previsto por los artículos 2 y 3 del Código Civil y Comercial y que desde antes postulara la doctrina y jurisprudencia. Se impone una interpretación restrictiva de la prescripción. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido muy clara expresando: ´Frente a divergencias interpretativas sobre la operatividad de un determinado plazo de prescripción liberatoria, los jueces deben inclinarse por aquel que mantenga subsistente la acción, o sea por el que garantice con mayor amplitud y eficacia la defensa en juicio del litigante que reclama ante la jurisdicción por un derecho que le ha sido conculcado, pues a los fines de una correcta hermenéutica debe tenerse presente que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva y que en caso de duda debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho´ (CS, sentencia de fecha 20/12/2011 en autos ´Carniel, Leandro Atilio s/ sucesión s/ nulidad de acto jurídico e inclusión de bienes´)´.

5.- Reitero entonces la propuesta de rechazar el agravio relativo a la prescripción y con ello el recurso de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia. Propongo que las costas sean impuestas al recurrente, conforme el principio objetivo de la derrota, regulándose los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo, en el 25% de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia (arts. 6 y 15 ley G 2.212). TAL MI VOTO.

EL DR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Atento al estado de autos, resulta que he sido llamado a dirimir en esta disidencia que se ha producido entre los colegas preopinantes, en torno a la necesidad -o no- de notificación de la misiva portadora del reclamo interpelatorio a su destinatario, en forma previa al vencimiento del plazo legal de prescripción; o si bastaba con la mera remisión de la carta documento o telegrama, en forma previa al vencimiento legal; a los efectos de enervar el curso de la prescripción liberatoria.-

Junto a mi reconocimiento acerca de la sólida y cuidadosa fundamentación de los colegas en el sustento de sus posiciones; con una amplitud tal que torna innecesario el abundamiento; debo anticipar que mi opinión es congruente con el criterio sostenido por la Sra. Jueza de primera instancia y por quien me ha precedido en el orden del voto.-

En efecto, comparto que lo dirimente para concluir en la supervivencia de la acción, estriba en la mera exteriorización de la voluntad por mantener viva la exigibilidad del derecho.-

Se ha dicho que " ...La carta documento de cuyo texto surge la intimación a abonar la indemnización nacida de un hecho ilícito, llena los requisitos pendientes como para tener por cumplida la interpelación exigida por el cciv: 3986, ya que exterioriza la intención de ejercer un derecho al que la parte se cree acreedora (cnciv, sala b, "allende sara alicia c/ ospit s/ daños y perjuicios" del 16.4.98). Ello así, es acertado sostener que la intimación mediante carta documento constituye un medio idóneo para interpelar al deudor y producir la suspensión de la prescripción liberatoria por el plazo de un año en los términos del cciv: 3986. En este marco la mera remisión de la carta documento efectuada por la ejecutante, constituye un acto suspensivo del curso de la prescripción por cuanto evidencia su intención de procurar el cobro de su crédito, con ello mantener vivo su derecho, aún cuando esa carta haya sido recepcionada en definitiva con posterioridad al vencimiento del plazo prescriptivo, ya que lo que importa a estos efectos es el momento en que el acreedor exterioriza su voluntad en el sentido antes indicado. Uzal - Kölliker Frers. 47674/07. BASF ARGENTINA SAIC C/ AGROTECNICA VILLAGUAY SRL S/ EJECUTIVO (ED 5.2.10, F. 56245). 18/09/2009 Cámara Comercial: A. Código Civil: 3986. FQE2. Ver Fallo (doc) LDTextos -Lex Doctor).-

En la obra "Código Civil Comentado y Anotado" -T.IV. -La Ley -Santos Cifuentes, Bs. As., 2005, pág. 692 y sgtes.- se señala a partir de la jurisprudencia aludida que "... La constitución en mora mencionada en el art. 3986, PÁRR. 2º del Cod. Civil como suspensivo de la prescripción, se refiere no estrictamente a la situación en mora, sino a

la exigencia del pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor ... y que pone de manifiesto la voluntad de este de mantener vivo su derecho..." (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/04/26, La Ley 2000-E-906 (43.096-S) ...).-

En suma, en mi opinión, lo esencial es que el acreedor deje expresada fehacientemente su voluntad de reclamar, como lo ha hecho con el envío de la misiva en cuestión; de mantener vivo ese derecho, en la medida también que debe estarse a la interpretación más favorable hacia la conservación del mismo.-

Nótese además, que en el caso, y de la reseña hecha por el colega cuyo criterio he señalado compartir; surge sin hesitación alguna la voluntad que ha tenido el actor de formular su reclamo, puesto en evidencia en los actos cumplidos en sede penal.-

En suma, comparto la postura sustentada en el voto precedente, que corresponde en autoría al colega Dr. Gustavo A. Martínez y en la resolución que propone para el caso. TAL MI VOTO.-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, POR MAYORIA, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso interpuesto por la sentencia definitiva de primera instancia confirmando la misma, con costas; II.- Regular los honorarios del Dr. Norberto Hugo Hidalgo, en el 25% de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

DINO DANIEL MAUGERI
PRESIDENTE
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA

Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente Sentencia por encontrarse en Comisión de Servicios, habiendo oportunamente participado del Acuerdo.- Conste.-

Ante mí: PAULA CHIESA
SECRETARIA
nvp