Comodoro Rivadavia, de mayo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados:**"C. R. A. c/M. R. A. s/EJECUCION DE HONORARIOS" Expte no. 115/2010**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro 2, (Expte no. 228/2007), por haber la demandada interpuesto a fs. 59 la petición de declaración de caducidad de la segunda instancia.

I- De las constancias de autos, surge que a fs. 49 el actor interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.47/48 que, hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por el demandado.

Concedido el recurso de apelación a fs. 50, se agrega el memorial de expresión de agravios de fs. 51/53 y contesta el demandado a fs.55 y vta.

A continuación, el tribunal dicta el proveído de fs. 56, de fecha 17 de marzo de 2008 que ordena la elevación del expediente a la Cámara de Apelaciones.

A fs. 57, consta el informe del actuario que detalla las circunstancias que motivaron la demora en la elevación de los autos a la alzada. En el mismo se deja constancia de los pedidos de exhibición efectuados por los letrados y la búsqueda del expediente dentro de las dependencias del tribunal.

Atento lo informado, se dicta el proveído de fs. 57 que ordena la elevación de la causa con fecha 6 de noviembre de 2009.

A fs. 58/60, se glosan como actuaciones para agregar el pedido de caducidad de la segunda instancia promovido por el demandado en fecha 31 de agosto de 2009.

Sustanciado el incidente, se elevan las actuaciones a esta alzada.

II- Adentrándonos en la cuestión a resolver es dable recordar que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina y precisamente la inactividad que configura uno de los presupuestos de la misma se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por la realización de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág. 221).

El plazo de caducidad de la segunda instancia, comienza a correr desde la concesión del recurso; desde entonces, incumbe a las partes interesadas urgir la remisión del expediente a la alzada, con el consiguiente riesgo, en caso contrario, de operarse la perención. A excepción de lo dispuesto por el art 316 del CPr.

Dicha normativa prevé que no se producirá la caducidad cuando el proceso estuviere pendiente de alguna resolución del tribual o dependiere de alguna actividad que el código procesal o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o prosecretario (art 316 inc 3° CPr).

Teniendo presente las premisas anteriormente expuestas corresponde analizar los actos procesales anteriores al pedido de caducidad de instancia.

Como se reseñara anteriormente, la actora interpone recurso de apelación (fs 49), el tribunal concede el recurso (fs. 50), expresa agravios (fs.51/53), el demandado contesta a fs. 55 y vta.,

quedando así a partir del decreto de fs. 56 el expediente en condiciones de ser elevado a la Cámara, actividad que como se señaló se encuentra a cargo del secretario u oficial primero del tribunal sin que se requiera pedido expreso de la parte recurrente. A contrario de lo afirmado por la demandada, cabe señalar que no es imputable la demora en ello al recurrente, como consecuencia de la expresa aplicación de la norma procesal – art 316 inc 3°citado-, siendo éste el criterio adoptado por esta Sala.(Ver Sala A. Sent. Interlocutoria no. 27/2009, entre otras). Máxime que en el particular, se ha acreditado la existencia de pedidos de exhibición por parte de los letrados (fs. 57).

Por ello, en virtud que el caso de autos encuadra dentro del un supuesto de excepción previsto por el art. 316 inc 3° del CPr., no existiendo sobre el recurrente la carga de instar la remisión de la causa al Superior y, no habiendo el tribunal con posterioridad al auto de fs. 56 evidenciado la existencia de alguna cuestión que impidiera el cumplimiento de su obligación, se concluye que corresponde el rechazo del pedido de caducidad de la segunda instancia de fs. 59.

III- De conformidad con lo resuelto, atento el estado de las actuaciones, corresponde continuar con el trámite del presente. En virtud de ello, se procederá seguidamente por razones de economía procesal al análisis del recurso de apelación de la actora de fs. 49 contra la sentencia interlocutoria de fs. 47/48.

Recurso de la actora.

En su memoria de fs. 51/53, se agravia porque se hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado y se rechaza la ejecución. Afirma que la excepción es extemporánea. Sostiene que el trámite del Expte no. 937/2005 (incidente ley 24283) suspendió el proceso. Reconoce que el demandado opone la prescripción en su primera presentación en la ejecución de honorarios, pero alega que consintió la actualización de los honorarios cuya liquidación se notificó en abril de 2006. Refiere a la tramitación del incidente de desindexación- ley 24283- Expte no. 937/2005. Señala que, por las características propias de dicho incidente que tiene el efecto de revisar nuevamente la condena, pudiendo incluso modificarla, la sentencia dictada en los autos principales aún no se encontraba firme. Insiste que hasta tanto no se resolviera el incidente de desindexación el juicio no estaba terminado, por ello, afirma que el plazo de prescripción no podía comenzar a computarse. Denuncia que la sentencia de cámara fue dictada en abril de 2006. Alega que el juicio de ejecución de honorarios interrumpe el transcurso del plazo de prescripción. Solicita se revoque la sentencia de grado.

A fs. 55 y vta., contesta el demandado. Rechaza los agravios expuestos por la actora, señala la contradicción existente entre lo expuesto al momento de interponer demanda y lo postura adoptada al expresar agravios. Sostiene que el incidente de desindexación no suspende el proceso de ejecución de honorarios. Avala los fundamentos expuestos en el fallo de primera instancia. Insiste que la excepción de prescripción ha sido opuesta en tiempo y forma. Solicita el rechazo del recurso.

IV- De las constancias del expediente surge que a fs. 21 y vta., el día 6 de junio de 2007 a las 7,30 horas la actora promueve ejecución de honorarios, conforme la regulación realizada en la sentencia de primera instancia dictada en el Expte no. 938/2005, que se encuentra firme y consentida. En el mismo acto, practica liquidación del capital de condena e intereses, que asciende a la suma de $ 17.407,20.

A fs. 23 y fs. 24, se corre traslado al accionado de la liquidación practicada.

El tribunal dicta el proveído de fs. 30 que, aprueba la liquidación realizada por la actora y ordena citar de venta al accionado.

A fs. 32, se autoriza ampliar el monto del embargo ordenado con anterioridad sobre los bienes del deudor. A fs 35 y vta., consta la traba de la medida cautelar.

A fs. 38, se cita de venta al demandado por cédula de notificación.

A fs. 39/40, se presenta a juicio y opone excepción de prescripción. Señala el plazo transcurrido de más de diez años desde que quedara firme la sentencia y la fecha de la demanda. Destaca que el actor había con anterioridad al dictado de la sentencia cesado en su mandato. Sostiene que el plazo de prescripción operó en el año 2005. Solicita el rechazo de la ejecución de honorarios. Hace reserva del caso federal.

V- Siguiendo el orden de los agravios, se analizará en primer lugar la temporaneidad de la excepción de prescripción.

Nuestra ley procesal determina en el Capítulo III el trámite de las excepciones previas, entre ellas, la prescripción.

La normativa establece que la excepción de prescripción puede oponerse hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o reconvención (art. 349 4to párr. CPr). El Código Civil, en su artículo 3962, determina que la misma debe oponerse al contestar demanda o en la primera presentación en el juicio.

A los fines de establecer cual es la oportunidad procesal pertinente para oponer la excepción que nos ocupa, por el principio de jerarquía de las normas (art 31 Constitución Nacional), se impone la interpretación acorde al artículo 3962 del CC, que establece dos posibles soluciones. Es decir que, el demandado en principio puede oponer la prescripción hasta el momento de contestar demanda o la reconvención pero, si hubiese cualquier presentación previa al proceso deberá oponer la misma en dicha oportunidad por ser la "primera presentación".

Con relación a que debe interpretarse como "primera presentación", cabe tener en consideración la doctrina del fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 5 de diciembre de 1990, autos: " Abraham contra Ramos" dio fin a la controversia de criterios inclinándose por una de las varias soluciones posibles previstas por el art. 3962 del C.C. y estableció el criterio que el demandado puede oponer la prescripción hasta el vencimiento del plazo para contestar demanda o reconvenir, criterio que se refleja en nuestra norma procesal.(Ver en este sentido: "Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles". Aída

Kemelmajer de Carlucci. Claudio Kiper. Félix Trigo Represas. Ediotorial Rubinzal Culzoni. Pags. 330 y ss).

Conforme lo señalado se ha dicho que es procesalmente oportuna la prescripción en el juicio ejecutivo en el momento previsto por los artículos 346 inc 4° y 544 inc 5° del CPr, ahora arts 349 y 549 Ley XIII N° 5 D.J. (Palacio. Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y Anotado jurisprudencialmente. Tomo 7°. Págs. 319. Editorial Rubinzal Culzoni)

El particular es un proceso de ejecución de sentencia por honorarios, por lo tanto, la oportunidad procesal para contestar demanda y oponer excepciones es la instancia prevista por el artículo 509 del CPr. Reparase que el demandado ha ejercido la facultad de oponer la excepción de prescripción dentro del término legal que prevé la norma (cinco días), por lo que cabe considerar la misma como interpuesta en tiempo y forma.

Esto es así, pues el proceso de ejecución de sentencia establece la citación de venta como la instancia que tiene el demandado de ejercer las defensas y oponer excepciones que hacen a su derecho y no otra.

Establecida la temporaneidad de la excepción de prescripción, corresponde determinar la procedencia de la misma.

Reparase que los honorarios que se pretenden ejecutar corresponden a la regulación fijada por la sentencia de primera instancia de fs. 5/7, en concepto de costas, confirmada por la sentencia de cámara de fs. 7/18, habiendo sido notificado el demandado el día 27 de setiembre de 1995, conforme

surge del juego de copias certificadas por el actuario y glosado al expediente.

Como señala la actora, el auto regulatorio quedó firme y funda su pretensión precisamente en dicha sentencia como título ejecutivo.

De ello surge que el actor, entonces, tenía expedita la vía ejecutiva a partir de los diez días de notificada la regulación de honorarios al obligado al pago, hecho que aconteció conforme surge de las constancias de autos en el año 1995, comenzando a transcurrir el plazo de prescripción a partir de la circunstancia enunciada. Atento que la suma reclamada son honorarios regulados en concepto de costas y en sumas fijas de dinero, el plazo de prescripción a computar es el ordinario previsto por el artículo artículo 4023 C.C. (En este sentido: S.C.J. Mendoza, Sala I, 11-12-2002. ED 150-640 y CSJ de la Nación ED 146-201).

Respecto a los argumentos de la recurrente con relación al trámite del incidente de desindexación- Expte no. 937/2005- que fuera promovido por el demandado en el año 1997, otorgando a dicha tramitación un efecto suspensivo del proceso, cabe señalar que en el mismo los honorarios de los letrados no formaron parte de la materia en litigio (Ver Sentencia Interlocutoria, Sala B, no. 57/2006 de fecha 7 de abril de 2006). Es decir nada obstaculizaba la posibilidad de promover la presente ejecución dentro del término previsto para ello- diez años-, dado que los honorarios regulados en la sentencia habían quedado firmes (art 503 CPr).

El cotejo de las actuaciones evidencia que al momento de iniciar la ejecución la acción se

encontraba prescripta por el vencimiento del plazo legal, esto es así, pues el escrito fue presentado el día 6 de junio de 2007 estando ampliamente superado el término de diez años, que venció en el año 2005.

La presente ejecución no alcanza entidad suficiente como acto interruptivo del plazo de prescripción decenal pues el mismo ya estaba cumplido al momento de la interposición de la demanda y sucesivas actos procesales.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación de la actora y confirmar la sentencia de primera instancia.

Atento el modo de resolver la cuestión las costas de la alzada, por el incidente de caducidad, se imponen al demandado vencido. Los honorarios se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del caso, cuestión debatida, labor desarrollada y resultado obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 13 y 32 y conc de la Ley XIII N°4).

Los honorarios correspondientes al recurso de apelación interpuesto, se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y éxito obtenido entre otras pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (art 5 a 7, 39,13 y ss Ley XIII N° 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1).- Rechazar el pedido de caducidad de instancia en la Alzada de fs.59.

2).-Costas de la Alzada, por el incidente de caducidad de la segunda instancia al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. M. G. en la suma de $ 100, y del Dr. G. C. L. en la suma de $ 50.

3).-Rechazar el recurso de apelación de la actora de fs. 49 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 47/48.

4) Costas de la alzada, a la actora vencida. Regular los honorarios del Dr G. C. L. en la suma de $ 360 y de la Dra S. M. G., en la suma de $ 240,00.

5).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia al señora Juez de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS