000502/2016

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"F. E H. S.A. c/ C., C. Y. s/ JUICIO EJECUTIVO"**, Expte. Nro. 502/2016, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 3 (Expte. Nro. 2353/2015).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora a fs. 38, recurso de apelación contra la resolución de fs. 34 y vta.

Se agravia a fs. 40 porque el a quo impuso las costas por haber aplicado erróneamente el art. 71 del CPr. cuando en realidad debió aplicar el art. 77 que, frente al allanamiento oportuno a la excepción de prescripción manda a distribuir las costas en el orden causado.

La demandada no contesta el traslado **II.-**

La actora promovió ejecución por el cobro de cinco cheques que fueron rechazados al cobro por extravío, robo, hurto, denuncia policial y no fueron abonados por la demandada.

A su turno la accionada opuso excepción de prescripción por haber sido interpuesta la demanda con posterioridad al plazo de un año desde la fecha del rechazo.

A fs. 26 y dentro del plazo del traslado conferido la actora se allanó a la prescripción opuesta e invocando el art. 77 del CPr. solicitó la distribución de costas en el orden causado.

La sentencia rechaza la ejecución, hace

lugar a la prescripción y con base en el art. 71 del CPr le impone las costas a la actora.

Sin embargo, el ordenamiento procesal, en el artículo 77 del Código Procesal señala que cuando el actor se allana a la excepción de prescripción, las costas se distribuirán por su orden. Tal norma encuentra su fundamento en el art. 2552 del CCyC anterior art. 3964 del Código Civil- por el cual la prescripción requiere del pedido de parte y el Juez no puede suplirla de oficio.

Así, en criterio compartido por la Sala, se ha afirmado que la norma en cuestión, se aplica cualesquiera sean las formas u oportunidades admitidas para oponer la prescripción y que el allanamiento, para ser oportuno y, consecuentemente idóneo para la distribución de costas en el orden causado, debe ser efectuado dentro del plazo que tiene el actor para contestar la defensa (Roberto Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil" Editorial Astrea página 117).

En el caso de autos, la actora se allanó totalmente a la prescripción opuesta en oportunidad de contestar el traslado -ver fs.26- situación procesal admitida por el juez a quo en la sentencia venida en crisis.

En efecto, "si bien el allanamiento producido por el ejecutante, significa reconocer la sinrazón de sus pretensiones, confiriéndole entonces la calidad de vencido y, por ende, merecedor de la imposición de costas a su cargo, no lo es menos que, dada la naturaleza de la defensa opuesta -prescripción- resulta enteramente aplicable lo dispuesto en el art. 76 del Cod Procesal Civil y Comercial de la Nación. (CNCiv. Sala E 30/11/84 LL 1985-B-42). Es que la norma no efectúa

distingos de ninguna clase por lo que es aplicable a todos los supuestos, incluidos los juicios ejecutivos, donde el criterio objetivo de la derrota adquiere mayor rigidez, atenta su peculiar naturaleza.

Se ha dicho también que "No incurre en costas el actor si opuesta la defensa de prescripción, se allana inmediatamente a la misma, pues las obligaciones prescriptas son demandables y no se incurre en culpa al reclamarlas, dependiendo de un acto posterior del demandado, que se tornen obligaciones naturales, privadas de acción. Ello es así por cuanto hasta el momento en que el vencedor se amparó en la prescripción, el actor pudo válidamente ejercer su derecho, criterio éste adoptado en el Código Procesal de la Nación"(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires elDial.com - WBA3F)

Ante tales fundamentos, corresponde admitir el agravio y disponer que las costas deben imponerse en el orden causado.

III.- Las costas de Alzada, no mediando contradicción y atento el modo en que se resuelve, se imponen por el orden causado (arts. 69 y 70 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en la ley arancelaria.

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1).- Hacer lugar al recurso de

apelación interpuesto a fs. 38 y revocar el punto 2° de la resolución de fs. 34, imponiéndose las costas por su orden.

2).- Costas de la Alzada por el orden causado (arts. 69 y 70 del CPr.) Por sus trabajos en esta instancia, regúlense honorarios a favor de la Dra. G. B. S. en el treinta por ciento (30 %) de los que le fueron regulados en la instancia de grado.

3).- Regístrese, notifíquese, devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS