

Mendoza, 05 de Abril de 1999.

Y VISTOS: Estos autos N° 111078/24.031, caratulados "Zeballos de Vanella Susana c/ Nieva María A. y Ots. por Sumario"; y

CONSIDERANDO:

I. Que los presentes autos llegan al Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 73, por Susana Vanella en contra de la resolución de fs. 72, mediante la cual se hace lugar a la excepción de prescripción deducida por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. a fs. 35/40.

II. Que a fs. 89/91 funda su recurso la actora apelante, sosteniendo que la resolución recurrida, lisa y llanamente no ha analizado las defensas y la jurisprudencia citada por su parte.

Entiende que el Juez "a quo" no ha analizado que la prescripción fue interrumpida con la interposición de la demanda por ante el Décimo Sexto Juzgado Civil con fecha 02. Agosto. 94 (Expte. N° 69.058 - Zeballos de Vanella Susana c/ María A. Nieva y Ots. por Sumario), para luego comenzar a regir nuevamente el plazo al desistirse de dicha demanda con fecha 17 de Agosto de 1997.

Advierte por otra parte que la resolución emanada del inferior omite tratar el tema central, por un lado no se pronuncia sobre si considera o no interrumpida la prescripción y más grave aún no establece si, interrumpida la misma, cuando comienza a correr nuevamente dicho plazo de prescripción.

Apoya su postura citando doctrina y jurisprudencia al respecto.

III. A fs. 95/96 contesta los agravios Ezequiel Ibáñez por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., expresando en primer lugar que la acción interpuesta por ante el 16° Juzgado Civil no interrumpe la prescripción por cuanto la misma nunca fue mencionada en el escrito de demanda de las presentes actuaciones, como así también que de las constancias de los autos N° 69.058, se observa que la acción se interpuso el día 02 de Agosto de 1994 y nunca se efectivizó el traslado de la demanda, por lo que jamás se trabó la litis. Entiende el recurrente que "sostener lo contrario como pretende la actora, implicaría que la misma podría haber iniciado la demanda en el año 80, no notificarla a la contraria, desistir de la misma en el año 98 y pretender que el plazo de prescripción comience a correr nuevamente luego de 18 años a partir del desistimiento efectuado en 1998, lo que de por sí solo demuestra la incongruencia de su razonamiento".

A fs. 98/99, contesta Constantino C. J. Pimenides, por Empresa Provincial de Transportes, que expresa que el art. 3986 del Código Civil entre las causales de prescripción indica la demanda, no en el sentido técnico empleado en derecho procedimental, esto es no como petición al solo efecto de lograr el fin otorgado por la norma, de o fines meramente formales o de pura apariencia formal, por lo que entiende que el artículo citado exige actos útiles que traduzcan una manifestación indubitable de voluntad del titular de la acción de mantener vivo su derecho y lograr el cometido de toda demanda que es el resarcimiento del daño. Por lo que de la causa interpuesta por ante el 16° Juzgado Civil se desprende sin lugar a dudas que ninguno de los principios expuesta se cumplieron, toda vez que desde la interposición de la demanda el 02. Agosto. 94 hasta el día 17. Junio. 97 en que se desiste del proceso no se realizó acto útil alguno, que demostrara la voluntad de mantener viva la acción, pues ni siquiera se corrió traslado a los demandados. Que de entenderse interruptiva la demanda interpuesta el 2/8/94, hasta el día 17/6/97 en que se interpone la demanda en el Juzgado de Paz transcurre en exceso el plazo previsto por el art. 4037 del C. Civil

IV. A fin de resolver el caso planteado es necesario precisar que lo que se entiende por demanda a los efectos interruptivos de la prescripción. Así la jurisprudencia en forma uniforme señala que: "A los efectos de la interrupción de la prescripción debe entenderse como demanda (art. 3986, Código Civil) toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada" (CNCivil, sala E, octubre 25-963, ED.); "El artículo 3986 del Código Civil, al mencionar a la demanda como acto interruptivo de la prescripción, hace referencia a un planteo escrito con los recaudos de la ley, aunque sea interpuesto ante juez incompetente, admitiéndose también otros actos siempre que se trate de reclamos escritos interpuestos judicialmente" (CNCivil, sala F. marzo 10-964, LL 114-817; JA, 1964-III-623) y "La prescripción se interrumpe por demanda, entendiendo por tal cualquier reclamo, judicial o extrajudicial, que implique la exigencia del pago (CNCivil, sala E, noviembre 6-962, ED, 3-646) (Confr. Cuadernos El Derecho - Prescripción Liberatoria, pág. 81 y vta.; N° 482, 491 y 496). En igual sentido jurisprudencia citada en "La prescripción liberatoria en el derecho civil y comercial" - María Rosa Bachiller, pág. 120 - N° 547 y 136 - N° 647).

A mayor abundamiento este Cuerpo conforme a la directiva jurisprudencial imperante tiene resuelto que: "La expresión demanda en el art. 3986, C.C., no tiene el sentido

estricto con que se la emplea en el derecho de forma, sino que comprende todo acto procesal que demuestre en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que tiene el propósito de hacerlo valer. La sola demanda (entendida tal expresión con el sentido y el alcance especificado), aunque no esté notificada, interrumpe la prescripción" (Confr. fallo del 11. Julio.84- Expte. N° 14.448 - Cardello Nino c/ El Plumerillo Empresa de Transporte por Daños y Perjuicios - L.S. 105:136).

Conforme a lo expuesto no cabe duda que el escrito de demanda presentado en los autos N° 69.058 cumple con los requisitos mencionados para ser considerado acto interruptivo de la prescripción.

Ahora bien, se desprende de los autos examinados que luego de planteada la demanda con fecha 02. Agosto.94 esta se desiste a fs. 36 con fecha 17. Junio.97 y allí el actor específicamente destaca que "...desisto de este proceso para interponer la acción ante Juez competente en razón del monto, por cuanto las causas invocadas en estos autos que justifican los montos reclamados, desaparecieron al poco tiempo de haber interpuesto la demanda, sin que el médico tratante tenga explicaciones al respecto. Por ende el monto reclamado descende sustancialmente lo que hace que Usía pierda la competencia (art. 3987 del Código Civil)". La jurisprudencia, respecto a la demanda desistida se pronuncia decidiendo que: "Conforme el art. 3987 del Código Civil, tiene efecto interruptivo de la prescripción la demanda aún desistida, si esto último ocurrió a efecto de presentarse ante juez competente" (Cámara Civil 2ª Cap. diciembre 28-937, LL, 14-892; sala B, mayo 10-968, Compagnie D' Assurance Generales c. Ferrocarril General Belgrano) y "Si la demanda fue desistida para iniciar la acción ante un juez competente, y tal conducta reconoce una base seria, la demanda desistida interrumpió el curso de la prescripción (C. Federal La Plata, sala I., octubre 29-968, ED, 26-250) (Confr. Cuadernos El Derecho - Prescripción Liberatoria, pág. 81 y vta., N° 566/7 y 569). De la misma manera María Rosa Bachiller "La prescripción liberatoria en el derecho civil y comercial", pág. 140 - N° 672)

Es cierto que desde que se interpone la demanda en los autos N° 69.058. hasta que se la desiste sin notificar transcurren dos años y diez meses, lo que autorizaría a tener por no sucedida la interrupción de la prescripción, si - como señala el art. 3987 del C. Civil- "ha tenido lugar la deserción de la instancia según las disposiciones del C. de procedimientos". En nuestro sistema procesal la caducidad de instancia no se produce de pleno derecho y no puede ser declarada de oficio (art. 79 inc. II del C.P.C.), por lo que a pesar del tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y su desistimiento la primera conserva su efecto interruptivo al no haberse acusado ni declarado la caducidad de instancia., lo que implica que a raíz de tal efecto el plazo de prescripción comience en su cómputo a partir de la fecha del desistimiento de la demanda en los autos N° 69.058.

Así la jurisprudencia que se comparte resuelve que: "Si bien la interrupción de la prescripción se debe tener por no sucedida cuando se produce la deserción de la instancia, no cabe tener por prescripta la acción si se ha iniciado una nueva demanda cuando todavía no se hallaba perimida la instancia ni borrados los efectos interruptivos de una demanda anterior, aún cuando ya hubiese transcurrido el plazo correspondiente, en razón que la caducidad no se produce de pleno derecho" (31.586 - SC Buenos Aires, agosto 1-078. López Edvino c. Cía. Micro Ómnibus - Ac. 23.910) (Confr. "El Derecho" - Tomo 81, 1979, pág. 355)

Por ello, producido el efecto interruptivo de la demanda en los autos 69.050 y el desistimiento con fecha 17. Junio.97, la interposición de la presente demanda efectuada con fecha 10 de Julio de 1997, se realiza cuando no había transcurrido el plazo de prescripción del art. 4037 del Código Civil, lo que determina la improcedencia de la excepción opuesta por la demanda.

#### RESUELVE:

- 1º) Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 73 en contra de la resolución de fs. 72, la que se revoca y en su lugar se provee: "I. Rechazar la defensa de prescripción liberatoria planteada por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. a fs. 27/29, por Empresa Provincial de Transporte a fs. 35/40 y la adhesión de María A. Nieva a fs. 42. II. Imponer las costas a los excepcionantes vencidos".
- 2º) Imponer las costas de Alzada al recurrido que resulta vencido (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).
- 3º) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en ésta vía impugnativa, hasta que se regulen los de primera instancia.

Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

FGG/dal.