

## Interrupcion De La Prescripcion Interposicion De La Demanda Invocacion De Poder Acreditacion Posterior De La Representacion

### JURISPRUDENCIA

### Interrupción de la prescripción. Interposición de la demanda.

Invocación de poder. Acreditación posterior de la representación Se confirma la sentencia que rechazó la excepción de prescripción opuesta e hizo lugar parcialmente a la demanda, por entender que la demanda interpuesta por un mandatario con poder otorgado con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, interrumpe la prescripción de la acción aun cuando el poder se incorpore al expediente con posterioridad al cumplimiento de aquel. En la Ciudad de Mendoza a los cinco días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 51.503/51.138 caratulados "FERNÁNDEZ, SERGIO Y ÁLVAREZ, ANA C/LEONARDO MUÑOZ Y OTROS Y GOB. DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/D. Y P.", originarios del Primer Juzgado Civil de la Tercera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 306 y 312 contra de la sentencia de fojas 297/305. Practicado a fojas 342 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ferrer.- De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 306 y 312 los Dres. Mariano Guaquinchay, en representación del Gobierno de la Provincia de Mendoza, y Pedro García Espetxe, por Fiscalía de Esta-do, interponen recurso de apelación contra la sentencia de fojas 297/306 que hace lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Sergio Hernán Fernández y Ana María Álvarez en contra de la Provincia de Mendoza y Leonardo Muñoz, condenándolos en forma solidaria para que, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, haga efectivo el pago de la suma de \$ 72.680, con más los intereses correspondientes, calculados conforme se precisa en dicha resolución. II.- Que a fojas 323 esta Cámara ordena expresar agravios a los recurrentes. (Art. 136 del C.P.C.) III.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 324/325 el Dr. Nelson E. Elaskar, por el Gobierno de la Provincia de Mendoza, se queja del rechazo de la defensa de prescripción opuesta por su parte, considerando que la juez adopta un criterio equivocadamente que no tiene sustento fáctico ni jurídico. Expone que no existe controversia referida a que el planteo efectuado por los accionantes se encuentra comprendido respecto del Gobierno de Mendoza en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ya que no existe vinculación alguna de ningún tipo que ligue contractualmente a la actora con la demandada, y que, por ende, se aplica el art. 4.037 del Código Civil (prescripción de 2 años), ni que el plazo comienza a contarse desde el mismo momento en que ocurre el hecho del que deriva la acción. Afirma que resulta indubitable que el accidente de tránsito generador de responsabilidad acaeció el día 11/02/2.008, habiendo los actores incoado la demanda el día 10/02/2.010 contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, sin acreditar la personería invocada; que siendo recién en fecha 17/02/2.010 que se acredita la representación invocada con incorporación de copia de poder general para juicios, razón por la que considera que la pretensión ha sido deducida cuando la prescripción de la acción ya se ha operado; alega que no tiene efectos retroactivos la acreditación de la personería, ha transcurrido en exceso el plazo de dos años previsto por la ley de fondo para que ésta se opere. Indica que es jurisprudencia unánime de la Corte de Mendoza que cuando la acción intentada es deducida el día del vencimiento del plazo de prescripción, solicitando el presentante el plazo del art. 29 del C.P.C. para acreditar personería, la ratificación efectuada por el mandatario, apoderado con posterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, no tiene efectos retroactivos a los fines de la interrupción de la prescripción. Alega que la juez ha realizado un razonamiento desacertado ya que genera una premisa equivocada que la lleva a sentenciar erróneamente, sostiene que lo que cabe es dilucidar si la demanda interpuesta por quien acredita debidamente la personería invocada dentro del plazo acordado para ello, aunque posterior al vencimiento del plazo de prescripción, produce efectos interruptivos; alega el recurrente que la prescripción tiene por objeto brindar seguridad jurídica al accionar social dando estabilidad al ejercicio de los derechos, para concluir por vía legal con situaciones mudables; que la actitud omisiva del titular de un derecho hace adquirir en el deudor su derecho a la liberación y no resulta necesario tratar la discusión sobre la existencia de mandato verbal a los términos del art. 1.873 del Código Civil y los alcances a otorgar al mismo, pues ya se dé el mandato por instrumento público o privado, en cualquiera de estos casos, la acreditación de este mandato o su ratificación deben producirse en las condiciones fijadas al respecto por la ley formal; que debe tenerse en cuenta que el ap. II del art. 29 del C.P.C. reclama la acreditación de la personería en el plazo señalado a tal fin; que poco importaría que el mandato haya sido incluso otorgado con anterioridad a la presentación cuestionada, sino que se acredita en autos en término. Solicita se

revoque la sentencia de grado. A fojas 326 la Cámara dispone correr traslado a la contraria de la expresión de agravios. A fojas 336/338 el Dr. David Ferllen, por la actora, comparece y contesta el traslado indicado. IV.- Que a fojas 327/328 la Dra. Laura Viggiani, por Fiscalía de Estado, expresa sus agravios contra la sentencia apelada. Su queja se limita al rechazo de la excepción de prescripción de la acción de daños contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza; sostiene que el planteo efectuado por los actores se encuentra comprendido, respecto del Gobierno de la Provincia de Mendoza, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ya que no existe vinculación alguna entre el actor y la demandada, por lo que cabe aplicar el plazo de prescripción del art. 4.037 del Código Civil. Alega que de las constancias de autos surge que el accidente se produjo el día 11/02/2.008, en tanto que los actores promovieron la demanda el día 10/02/2.010, sin acreditar la personería invocada, cumpliendo con este recaudo recién en fecha 17/02/2.010, cuando se incorpora una copia de poder general para juicios. Concluye en que la pretensión ha sido deducida cuando la prescripción de la acción ya se ha operado, ya que la acreditación de la personería no tiene efectos retroactivos.

A fojas 329 la Cámara corre traslado a la contraria de la expresión de agravios. A fojas 333/335 el Dr. David Ferllen, por la actora, comparece y contesta el traslado indicado. V.- Que a fojas 341 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 342 el correspondiente sorteo de la causa. VI.- Que, en el caso analizado, anticipo mi opinión adversa a las pretensiones recursivas que deducen el Gobierno de la Provincia de Mendoza, como la Fiscalía de Estado en lo atinente a la excepción de prescripción que fuera correctamente rechazada por la juez de grado en la sentencia de fojas 297/305.

a. No se discute que aquí hay un caso encuadrable dentro de la órbita extracontractual de responsabilidad del Estado, ni que el plazo de prescripción aplicable es el de dos años que determina el art. 4.037 del Código Civil. La única cuestión discutida en esta instancia es si la demanda interpuesta por un mandatario, con poder otorgado con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, interrumpe o no la prescripción de la acción, si el poder se incorpora al expediente con posterioridad al cumplimiento de aquel.

b. La doctrina señala que, para que produzca efecto interruptivo, es preciso que la demanda sea promovida por el titular del derecho, o por su representante legal o convencional con poder suficiente. Nada impide que pueda también ser articulada por los acreedores por vía oblicua (art. 1.196). La demanda debe ser dirigida contra el obligado o su representante legal o convencional. No interrumpe la prescripción la demanda promovida contra otra persona distinta del deudor, aunque sea por error. Sin embargo, excepcionalmente, se ha admitido dicho efecto cuando ello obedezca a un error excusable, o con mayor si ha sido provocado por una actitud dolosa del propio deudor. Dispone el art. 3986 del Código Civil que la demanda interrumpe el curso de la prescripción "aunque sea interpuesta ante juez incompetente, o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad para presentarse en juicio". Se trata de supuestos en los que la demanda presenta ciertos defectos, algunos de verdadera gravedad, pese a lo cual no se ve privada del efecto interruptivo de la prescripción. Para ello se pondera, muy especialmente, que la índole de las deficiencias no afectan el dato esencial que preside la figura: la declaración en sede judicial de la voluntad del acreedor de mantener viva la obligación, haciendo valer su derecho, que no se diluye aunque existan las mentadas deficiencias. (PIZARRO, Ramón D., ¿La interrupción de la prescripción por demanda (En la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba)?, LLC 2007 (marzo), 145)

c. El caso que ha dado lugar a discusiones doctrinarias que han llegado a la jurisprudencia es el siguiente: un abogado sin acreditar personería (invocando o no la calidad de gestor procesal) realiza un acto procesal y, antes de la acreditación de la personería o ratificación del mandante, vence un plazo (sustancial o procesal) que hace nacer en la contraparte (la contraparte del supuesto mandante, claro está) un derecho. La secuencia cronológicamente es: actuación del abogado sin demostrar personería, vencimiento del plazo que hace nacer un derecho a favor de la contraparte y, por fin, acreditación de la personería o ratificación.

d. Vale formular las siguientes distinciones entre capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación procesal y personería. Capacidad para ser parte la tiene toda persona, es concepto que coincide con el de capacidad de derecho. Todo aquél que pueda ser titular de derechos y obligaciones puede ser parte en el juicio que verse sobre tales derechos y obligaciones; de bien poco serviría un derecho sin la correlativa chance de defenderlo en juicio. Capacidad procesal es la aptitud para actuar por sí en el proceso o por medio de representante convencional; es concepto que coincide con el de capacidad de hecho; quien carece de capacidad procesal, debe actuar en juicio por medio de su representante legal. Para otorgar poder el mandante debe tener capacidad procesal, pero el mandatario tiene que tener una capacidad especial: el "ius postulandi", que sólo asiste al abogado o procurador matriculado. Legitimación procesal es concepto equivalente a capacidad procesal. No ha de confundirse con el concepto de legitimación sustancial: ésta existe cuando el derecho que se hace valer corresponde a quien lo hace valer (activa) o contra quien se lo hace valer (pasiva); el legitimado es el titular (activo o pasivo) del derecho que se invoca o cuestiona. Toda persona puede tener legitimación sustancial (legitimación ad causam), pero no toda persona tiene legitimación procesal ("legitimación ad processum"). A través del impedimento procesal de falta de personería se persigue que el proceso se constituya regularmente, con actor y demandado legitimados procesalmente (con capacidad procesal) o, si no lo son, con sus representantes legales establecidos en la ley de fondo; también involucra la falta, insuficiencia o deficiencia de la representación voluntaria. De modo que el impedimento procesal de falta de personería abarca dos

situaciones: a) La falta de capacidad procesal. Tal el caso de la persona por nacer (obviamente), del menor adulto no emancipado (fuera de las hipótesis de excepción previstas en los artículos 128 y 275 del Código Civil, texto según leyes 17.711 y 23.264 respectivamente), de los mayores incapacitados (dementes y sordomudos que no saben darse a entender por escrito) o inhabilitados (art. 152 bis cód. civ.), etc., hipótesis en las que esas personas sólo pueden actuar en juicio por medio o -según el caso- con la asistencia de sus representantes legales; b) Carencia, insuficiencia o deficiencia del mandato. Se trata de falencias en la representación procesal. Sabido es que cuando un abogado o procurador actúe en nombre ajeno tiene que adjuntar, en la primera ocasión disponible, la escritura pública de apoderamiento, salvo los supuestos en que está habilitada la carta poder o acta poder o la mera agregación de copia firmada por el profesional. En suma, el impedimento procesal de falta de personería puede producirse tanto por falta de capacidad procesal como por falta de representación procesal. (SOSA, Toribio, "Demanda con falta de personería e interrupción de la prescripción?", LLBA 2003, 1077; destaco que el autor adopta una postura amplia en este tema, que excede el análisis del presente caso, aunque puede ser interesante para otros, máxime si se tiene en cuenta la jurisprudencia provincial en la materia).

e. Ahora bien, ¿qué sucede si vence un plazo (sustancial o procesal) que hace nacer en la contraparte (la contraparte del supuesto mandante, claro está) un derecho, mientras está pendiente el plazo (legal o judicial) para subsanar el impedimento procesal de falta de personería? La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en varios precedentes. La demanda entablada por quien carece de mandato al efecto no interrumpe el curso de la prescripción, pues quien actuó en la emergencia no es el interesado en tal interrupción sino un tercero sin facultades para proceder en su nombre. La demanda entablada por quien carece de mandato al efecto, no interrumpe el curso de la prescripción. La razón de la solución es que "no es el interesado en tal interrupción quien actúa en la emergencia, sino un tercero ajeno a él, sin facultades para proceder en su nombre; bien podría ser el acreedor, al no buscar la protección de su derecho en trance de extinguirse, tener el deseo de realizar una liberalidad (art. 1791 inc. 5º), sin que se justifique la intervención oficiosa de un extraño interfiriendo esa voluntad" (COLOMBO, Leonardo, "Interrupción de la prescripción por acciones deducidas en juicio. Los casos previstos en el art. 3986 del Cód. Civil", La Ley, 101-1042). Sin embargo, ese principio (la demanda deducida por quien no acredita la calidad de mandatario carece de efectos interruptivos), sufre una excepción si ulteriormente se acredita que el mandato había sido otorgado con anterioridad al acto interruptivo. La excepción se funda en que cualquiera sea la naturaleza de la nulidad que consagra el art. 48 del Cód. Procesal Civil, es excesivo extender los efectos de la nulidad basada en el art. 48 del Cód. Procesal Civil a situaciones jurídicas regidas por la ley de fondo y, en especial, a casos en que al tiempo de deducirse la demanda existía mandato válido. Moisset de Espanés ha dicho que la posterior presentación del mandato implica, por lo menos, una ratificación con efecto retroactivo; además, si la última parte del art. 3986 del Cód. Civil acuerda efectos interruptivos aun a la demanda interpuesta por quien carece de capacidad legal para hacerlo, con mayor razón debe aceptarse ese efecto cuando la interpone un mandatario que después presenta el poder; por eso, el defecto procesal de no haber acompañado el poder en el momento de entablar la demanda, no es obstáculo para que la prescripción se interrumpa si luego se demuestra que el mandato existía realmente, pues el texto del art. 3986 es muy amplio (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Interrupción de la prescripción por demanda", p. 61 Córdoba, 1968). (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 26/12/1995, ?P., J. A. y otro en Bistolfi, Leonardo A. s/conc. Preventivo?, DJ 1996 - 1, 863; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 26/12/1995, ?Banco Central c. B., L. s/ conc. Civil?, LA LEY 1996 - D, 754; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 09/12/1997, ?Frigerio, Celina c. Brugnoli de Pagano, Ofelia M.?, LLGran Cuyo1998, 306)

f. En especial, menciono un precedente más reciente en que el padre de la víctima fatal de un accidente de tránsito, deduce demanda por daños y perjuicios acompañando un poder apud acta; a su vez, la madre por separado interpone demanda con el mismo objeto y de la misma forma. Ante la excepción de falta de personería opuesta por el demandado, el juez por no existir decisión en el beneficio de litigar sin gastos iniciado por el actor, emplazó a éste, quien acompañó poder general para juicios. Al momento de dictar sentencia, hizo lugar a la excepción de prescripción en ambas acciones, confirmada por la Cámara. La Suprema Corte de Mendoza declaró admisible el recurso interpuesto por el padre y rechazó el articulado por la madre, confirmando el fallo en ese sentido. En este caso, sostuvo: "Es procedente el recurso de casación articulado contra la sentencia por la que se declaró prescripta la acción de daños y perjuicios entablada por el padre de la víctima fatal de un hecho ilícito "en el caso, accidente de tránsito", acompañada de un poder apud acta, ya que el beneficio de litigar sin gastos había concluido al momento de dictar el fallo impugnado, de lo contrario implicaría un exceso de rigor ritual manifiesto en tanto se desentiende de una circunstancia relevante, al momento de verificar si operó o no la prescripción, cual es un abogado que había sido apoderado a través de un medio autorizado por la ley a favor de quien reclama el acceso a la justicia y carece de los medios económicos para ello". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 30/06/2008, ?Chiappini J. y otro c. Gualpa, Angel?, LLGran Cuyo2008 (setiembre), 767)

g. Aquí, el hecho dañoso se produjo el día 11/02/2008, venciendo el plazo de prescripción el día 10/02/2010, fecha en que la demanda fue promovida por el abogado invocando el plazo del art. 29 del C.P.C., a efectos de acreditar la personería; con

posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, en fecha 17/02/2.010 a fojas 23 se incorpora al expediente un poder general para juicios otorgado por los actores en fecha 05/02/2.010 y que corre agregado a fojas 20/22 correspondiente a la escritura N° 27 del Escribano Ojeda. Apunto que este poder fue inscripto en fecha 09/02/2.010 en la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial - Mandatos, de Mendoza. Fácil es concluir en que, más allá de la incorporación posterior del poder al expediente, al momento de iniciarse la demanda, el apoderamiento existía, por lo que la representación convencional jugó en todos sus efectos propios, produciendo el ejercicio del derecho de demandar antes del cumplimiento del plazo de prescripción. En definitiva, y tal como se afirma en la sentencia apelada, habiendo sido otorgado el poder por los Sres. Fernández y Álvarez en fecha 05/02/2.010, la acción intentada contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza por el Dr. Ferllen en su calidad de mandatario que ya revestía en dicho momento - en nombre de aquellos, y no por un tercero -, efectivamente interrumpió el curso de la prescripción. VII.- En consecuencia, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos a fojas 607 y 612, debiendo confirmarse, en todas sus partes, la sentencia de fojas 297/305. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, los Dres. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DI-JO: Las costas deben imponerse a los recurrentes en tanto resultan vencidos. (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, los Dres. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 05 de febrero de 2.016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1° Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fojas 607 y 612, por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado, respectivamente, y en consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 297/305. 2° Imponer las costas de alzada a la parte recurrente que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a los Dres. David Ferllen en la suma de Pesos UN MIL CUARENTA Y SIETE (\$1.047), Pedro Jacobo Ferllen en la suma de Pesos TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$3.489) y a los Dres. Nelson E. Elaskar y Laura Viggiani en la suma de Pesos UN MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO (\$1.221) a cada uno de ellos respectivamente. (Art. 2, 3, 4 13, 15 y 31 de L.A.) Dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el I.V.A. a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos.- CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara Correlaciones: Dirección General de Rentas de la Provincia de Salta c/Barrionuevo, Claudia Cornelia s/ejecución fiscal - Cám. Civ. y Com. Salta Sala I - 25/07/2011.

008101E