



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUÉN, 21 de noviembre del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"INVERQUEN SRL (EX- LA CONTINENTAL ANDINA S.A.) C/ RUSCA MARE TULLIA ADELA Y OTRO S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA"** (JRSCI1 EXP 7393/2015) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La sentencia de grado es apelada por la parte actora.

Plantea que los demandados no objetaron la idoneidad de la vía elegida, y tampoco el juez, que solo entendió que no existe estado de incertidumbre.

Cuestiona que el magistrado considerara que el estado de incertidumbre había sido zanjado con lo resuelto por esta Cámara de Apelaciones en la sentencia dictada en el Expte. 246237/00, dado que la sentencia no puede extender sus efectos a este juicio y, aún así, la decisión no interfiere con el objeto procesal de este pleito.

Sostiene que no existe identidad de partes y que el objeto procesal y la causa, de uno y otro juicio son absolutamente distintos.

Enfatiza que no existe otro proceso que no sea éste para que su parte pueda obtener un pronunciamiento acerca de la existencia del derecho que invoca: que La Continental Andina S.A. fue titular de dominio del inmueble, adquirido por prescripción adquisitiva decenal, desde el 21/05/99 hasta el 12/12/11. Ello así, reitera, porque su parte no puede iniciar un juicio de usucapión contra los demandados en razón de no

ser la actual titular del inmueble, condición que perdió en 2011.

En cuanto al requisito de justo título, dice que la compraventa y tradición del inmueble de que da cuenta la escritura N° 173 es el título revestido de las solemnidades exigidas para su validez. Aduce que se declaró su invalidez en "Petrobras" porque no fue otorgada válidamente por los titulares del dominio, sus sucesores o representantes, y no porque el acto no revistiera las solemnidades exigidas para su validez o por no ser un acto jurídico idóneo para transmitir el dominio, como la compraventa.

Indica que como sostuvo en "Petrobras", los actos que la allí actora pretendía inválidos, son actos anulables de nulidad relativa.

Agrega que el juez trató de manera confusa el requisito de la buena fe, conjuntamente con el de la posesión, y nuevamente erró en su razonamiento.

A su criterio, el juez ignoró que el art. 4008 C.Civ. dispone que se presume la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición.

En punto a la posesión continua por diez años a título de dueño, plantea el recurrente que contrariamente a lo sostenido por el judicante, en autos obra toda la prueba necesaria y suficiente que acredita en forma incontestable la posesión continua del inmueble desde su adquisición hasta su pérdida. Enumera luego distintos actos posesorios ejercidos a título de dueño.

Concluye señalando, con cita de doctrina, que la prescripción decenal es una forma de adquisición a "non domino", el adquirente goza de título y modo, y solo falta la calidad de propietario en el enajenante.

Por último, especifica cuál es la sentencia requerida y señala que pretende una sentencia declarativa de igual tenor y efectos que la del juicio de usucapión.

Corrido el traslado de ley, no es contestado.

2. Ahora bien, en la sentencia que viene en revisión, el magistrado indica que lo actuado en autos "PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS C/ CONTINENTAL ANDINA S.A Y OTROS S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA" (Exp. 246237/2000), tiene una evidente conexidad con los presentes actuaciones.

Luego y en lo que se constituye en uno de los ejes de decisión, expone:

"...Por último, en análisis propio de los requisitos ya expuestos para la procedencia de la presente acción, considero que no se encuentra configurada la existencia de "estado de incertidumbre". La actora tal como surge de sus alegatos expone que en cuanto a la lesión que le ocasiona el estado de incertidumbre es que no pudo explotar de modo alguno el inmueble adquirido por la afectación del mismo a la actividad extractiva de hidrocarburos, lo que surge de la constitución de servidumbre sobre la totalidad del inmueble. Tampoco pudo percibir las indemnizaciones que por el uso y ocupación del inmueble corresponde al propietario superficiario. Ello, ante la negativa de Pérez Companc S.A. y sus sucesoras de afrontarlas, so pretexto de la invalidez del título de adquisición, que se demuestra con las constancias de expedientes judiciales. Asimismo que la imposibilidad de percibir tales indemnizaciones que son frutos civiles del inmueble derivó en la imposibilidad de afrontar deudas y el posterior remate judicial del inmueble. Así, de tal suerte a su criterio resulta evidente el interés jurídico de su parte para ejercer los derechos inherentes a su condición de propietario durante el período indicado (ver fs. 1241/1246).

Entiendo que este estado de incertidumbre que dice padecer la accionante, ha sido zanjado ya con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en la sentencia de fecha 10/02/15 en tanto resolvió que la acción que fuera interpuesta en el expediente N° 246237/0 prospera al solo efecto de declarar la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar en contra de la actora con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados y declarados inválidos..."

Si bien entiendo que no es totalmente correcto su razonamiento, lo cierto es que la pretensión aquí deducida guarda una íntima vinculación, a poco que se advierta que es un colofón de aquélla contienda.

Es que, en rigor, lo aquí planteado es una suerte de réplica a la pretensión deducida en aquélla causa y cuyo desenlace fuera "*declarar la inexistencia de cualquier derecho que Continental Andina S.A. pudiera invocar en contra de la actora con sustento en los actos jurídicos aquí cuestionados y declarados inválidos*".

Nótese que, tal como señala el sentenciante y he transcripto más arriba, el perjuicio finca en la imposibilidad de percibir las indemnizaciones que por el uso y ocupación del inmueble corresponde al propietario superficiario. Y el recurrente lo reconoce expresamente en su expresión de agravios: "*Efectivamente es así. Allí radica el interés de mi parte y es de toda evidencia, a la luz de las pruebas agregadas y al curso ordinario y natural de las cosas*" (hoja 1281).

Y si ésto es así, este proceso presenta un déficit en la integración del litigio en tanto "*la legitimación para obrar en la pretensión meramente declarativa alcanza a todas las personas respecto de las cuales quiera formarse cosa juzgada, a efectos de disipar la incertidumbre*". Es que, "*si las sentencias declarativas sirven a su finalidad de crear*

certeza jurídica es porque vinculan a las partes con efectos de cosa juzgada, de modo que para lograr ese objetivo la acción debe proponerse contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento ha de tener eficacia vinculatoria con independencia del derecho cuestionado" (cfr. Enderle, Guillermo J. "La pretensión meramente declarativa, pág. 195).

3. Advierto que el juez de grado ponderó que la acción meramente declarativa debía ser propuesta contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento hubiera de tener eficacia vinculatoria.

Esto lo dijo al comienzo de la hoja 1252; sin embargo, según lo entiendo, se limitó a realizar una mera formulación teórica de los requisitos de procedencia de la acción prevista en el art. 322 CPCC, más sin realizar luego "la bajada al caso", al menos en lo que a dicho recaudo específico se refiere.

Es que, como vengo diciendo y refuerzo aquí, de la lectura de la demanda se extrae que el interés de la sociedad actora por promover la acción, es "*poder percibir las indemnizaciones que por el uso y ocupación del inmueble corresponde al propietario superficiario. Ello, ante la negativa de Pérez Cómpanc S.A. (y sus sucesoras) de afrontarlas, so pretexto de la invalidez del título de adquisición...*" (hoja 1144vta./1145), solicitando como medida cautelar, se disponga que ínterin tramitara la presente causa, la actora pudiera ejercer todos los derechos inherentes a la calidad de propietario del inmueble, en particular, el de reclamar y percibir los frutos civiles pendientes a los que pudiera tener derecho, tales como las indemnizaciones por servidumbres hidrocarburíferas adeudadas (hoja 1148).

Entonces, es claro que la acción debió entablarse, además, contra la empresa petrolera beneficiaria de la

servidumbre minera o que realice la explotación hidrocarburífera respectiva.

Porque "si las sentencias declarativas sirven a su finalidad de crear certeza jurídica es porque vinculan a las partes con efectos de cosa juzgada, de modo que para lograr ese objetivo la acción debe proponerse contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento ha de tener eficacia vinculatoria con independencia del derecho cuestionado" (LA LEY, 150-64; CNCiv., sala D, "Repetto, Emilio c. Altamar S.A.").

Y así, "Obsta a la procedencia de la acción intentada la circunstancia, invocada por la accionada relativa a la falta de legitimación pasiva, al no haber sido integrada la litis con todos los que pueden tener interés en impugnar su procedencia (como son en el caso sin duda alguna, los autores del argumento y los productores) quienes verían afectados sus derechos en caso de una declaración positiva del órgano jurisdiccional" (LA LEY, 1983-D, 321; CNCiv., sala B, 14/12/82; "Torre Nilson, Leopoldo c. Argentores"); "al respecto es bueno recordar que la legitimación para obrar en las acciones meramente declarativas alcanza a todas las personas respecto de las cuales quiera formarse la cosa juzgada, a fin de disipar la incertidumbre (conf. Jesús Cuadrao, 'Código Procesal Civil de la Nación', p. 368; Peyrano, Jorge W., ED, 52-569 punto VII C), extremo que no resulta cumplido en autos al haberse omitido la intervención de quienes podrían discutir, por afectar sus propios derechos, la pretensión del actor..." (LA LEY, 1983-D, 321; SOSA y BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y Provincia de Buenos Aires", t. IV-A, p. 420; Castiglione, Antonio V., "Acción meramente declarativa", LA LEY 1991-C , 733).

4. Insisto en que es fundamental identificar al legitimado pasivo, "pues aquél será la persona respecto de la cual es necesario litigar para que la sentencia surta tales efectos. Únicamente así puede considerarse eliminada la falta de certeza. Esto es así porque como señala Bidart Campos en esta acción "también hay un conflicto entre actor y demandado, con suficiente interés jurídico de certeza para incitar la jurisdicción...la acción declarativa -y la sentencia de igual naturaleza- no versan sobre una cuestión abstracta ni teórica, sino todo lo contrario, sobre una muy concreta, cual es la incertidumbre de una relación jurídica en la que, debido a la falta de certeza, hay interés actual entre partes que discrepan. La existencia de que esa falta de certeza ocasione daño o perjuicio, y todavía la más extrema de que no haya otra vía legal para hacer cesar la incertidumbre, revelan que en la acción declarativa hay incitación procesal de un caso o causa judicial, y que la sentencia no evade el marco inexorable de esa causa al resolver la pretensión en ella articulada. El proceso declarativo se sustancia entre actor y demandado dentro de la regla de bilateralidad o de contradicción, y la sentencia declarativa hace cesar el estado de incertidumbre entre las partes con fuerza de cosa juzgada". (cfr. LA ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Barocelli, Sergio S. Krieger, Walter F., Publicado en: DJ 2007-II, 151)

5. Es que, en definitiva, si existe una controversia, que hace que el planteo no sea consultivo, especulativo o académico, es porque existe con esos terceros una disputa acerca del derecho del accionante sobre la propiedad: la actora persigue una pretensión concreta cual es determinar que fue titular de dominio por prescripción y que en tal carácter titularizó derechos que le permiten reclamar a este tercero.

Es esa relación la que se ve influenciada, en forma directa, inmediata y trascendente, por la declaración que aquí se intenta obtener. Ese es el conflicto que concreta el interés del demandante, punto decisivo para que la cuestión merezca resolución judicial.

En rigor, el perjuicio o lesión y el interés que justifica la promoción de la acción no se plantea con relación a los aquí demandados (más allá de su necesaria intervención); el interés actual en base al cual se demanda, finca en otra relación jurídica cuyos titulares -a quien se pretende oponer lo aquí decidido- no han sido llamados a ser parte.

Y esta cuestión de legitimación (que se proyecta sobre la esencia misma y requisitos de procedencia de la acción aquí deducida) puede y debe ser analizada de oficio, y es la deficitaria integración la que obsta al dictado de un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión: si transcurrió la oportunidad para disponer la integración de la litis, sin que se lo hubiese hecho, es legalmente improcedente cubrir la referida omisión y como consecuencia de ello sucederá que debe desestimarse la acción defectuosamente entablada y tramitada, para no herir derechos de terceros (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales... Tomo II-B pág. 354).

Por estas razones, no siendo posible emitir un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión, se impone, sobre estas bases, confirmar el rechazo de la demanda. El recurso no podrá prosperar, estando a cargo del recurrente las costas generadas por su intervención en esta instancia. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Pamphile. Es que, en punto a la pretensión simplemente declarativa o de mera declaración se ha sostenido que *"todo estado de incertidumbre, que no tenga otro medio de solución que un fallo judicial, justifica*

una acción de mera declaración y una sentencia de tal naturaleza, requiriéndose para que prospere: A) que haya dudas respecto a las relaciones de derecho; b) que la misma apareje un daño actual y c) que la sentencia de declaración baste, además de eliminar la incertidumbre para prevenir un daño”, (Cám. Nac. Com. Sala B, 06/02/1989 en autos “Arslanian Manuel S.A. c/ Lamorte, Roque y Otro”, LL, 1989 -b-535”, (González Castro Manuel Antonio, La acción meramente declarativa, Alveroni Ediciones, Córdoba, Noviembre de 2.007, pág. 224).

Además se dijo: “La circunstancia de que los actores posean certeza respecto de su situación jurídica, ya que entienden que las normas que le dan motivo a la acción promovida afectan su derecho de propiedad y resultan inconstitucionales, determina la improcedencia de la acción declarativa de certeza deducida, ello con fundamento en la omisión del primer requisito de admisibilidad de la misma, el cual está dado por la aparición de un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica en cuestión” (CNCom., Sala B en autos “Vázquez, Hilda S. y otro v. Provincia Seguros S.A y otro”, 18/05/2011, Información legal, 70070499).

El presente proceso se inició y tramitó contra la Sra. Tullia Rusca y Darío Rusca en carácter de sucesores del Alfredo Rusca, Helvecio Rusca y Carmen Adela Rusca de Redaelli con el objeto de que se declare que “por haber cumplido los presupuestos de la usucapión decenal, adquirió la calidad de única titular del dominio del inmueble objeto del presente el día 21 de mayo de 1999 y que la mantuvo hasta el 12 de diciembre de 2011, con todos los atributos que le son inherentes”, (fs. 1142, 1144).

Se sostuvo que la legitimación activa surge de que la actora adquirió el inmueble el 21/05/1999 mediante escritura N° 173 pasada por ante la Escribana Ana Lidia García Alzueta

el 21/05/1999, cuya copia se acompaña a fs. 10/13, fue realizada por representantes de Alfredo Rusca, Helvecio Rusca y Carmen Adela Rusca de Redaelli, que tiempo después se supo que había sido otorgada mediante poderes falsos, sosteniendo que se mantuvo la posesión hasta que se perdió la titularidad del dominio en virtud de la venta en pública subasta el 05/12/11. Y la pasiva de que los demandados resulta por ser sucesores de los titulares registrales Alfredo Rusca, Helvecio Rusca y Carmen Adela Rusca de Redaelli.

Expresamente se sostuvo que *"La legitimidad del título no fue cuestionada en tiempo alguno por los titulares del dominio ni por sus sucesores"* sino por la UTE Puesto Hernández a través de su operadora Pérez Companc SA, luego Petrobras SA, por lo que se llevó adelante el proceso *"Petrobras SA c/La Continental Andina SA y otros s/Ordinario"*, (Exp. 246237/00). Además que tal como sostiene el recurrente, esta Sala resolvió acotar los efectos de la sentencia dictada en esos autos a quienes fueron parte en esas actuaciones.

En punto al estado de incertidumbre -presupuesto de esta pretensión- se sostuvo que *"surge indubitable -según precisaré- los requisitos de procedencia de la declaración pretendida, esto es, que se declare a mi mandante única titular de dominio por haber usucapido el inmueble"* (fs. 1144vta.).

Y al referirse al requisito de la lesión actual dijo *"tampoco pudo percibir indemnizaciones por el uso y ocupación del inmueble corresponde al propietario superficiario. Ello, ante la negativa de Pérez Companc S.A. (y sus sucesoras) de afrontarlas, so pretexto de la invalidez del título de adquisición y, luego, de conformidad con la Resolución de constitución de la servidumbre, que supeditó el pago de las indemnizaciones a la resolución acerca de la validez del título, impugnado solo por la operadora. Entre otras*

consecuencias, la imposibilidad de percibir tales indemnizaciones [...] De allí, es evidente el interés jurídico de mi parte para ejercer los derechos inherentes a su condición de propietario durante el periodo indicado", (fs. 1145).

Entonces, de los propios términos de la demanda, se desprende que no hay incertidumbre respecto a la relación jurídica con las personas demandadas -incluso se sostuvo "*La legitimidad del título no fue cuestionada en tiempo alguno por los titulares del dominio ni por sus sucesores*" y el inmueble fue inscripto registralmente a nombre de la actora por la escritura citada- como tampoco se alega una lesión actual en relación con ellos sino que es respecto de la empresa operadora.

Teniendo en cuenta ello, adhiero al voto que antecede en cuanto resalta que la acción debió entablarse contra la empresa petrolera beneficiaria de la servidumbre o que realice la explotación hidrocarburífera.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la incertidumbre que requiere la acción declarativa de certeza es diferente de la que embarga a cualquier litigante en un proceso, en tanto debe ser una inseguridad cierta y dirimente sobre la extensión y alcance de una relación jurídica (cfr. TSJ de la Provincia de Córdoba, Sala Civ. y Com., en autos "*Vázquez, Carlos Armando c. Trust & Development S.A.*", 10/06/2008, Información Legal, AR/JUR/5863/2008) y en consecuencia, la falta de cuestionamiento de la escritura por los titulares del dominio o sus sucesores que afirma la recurrente, resulta concluyente respecto a las personas demandadas.

Además, no resulta aplicable al caso de autos el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*COBEC Sociedad en Comandita por Acciones vs. Provincia de Mendoza*"

citado por la recurrente, en tanto en tales actuaciones existían títulos superpuestos a favor de la accionante y del Estado Provincial, lo cual difiere de la situación de autos.

Asimismo, se ha señalado que: *"Por otro lado no se aprecia la perplejidad que requiere el art. 322 de la ley adjetiva en el ánimo de los presentantes en cuanto a su derecho, puesto que predicen claramente acerca de la invalidez del instrumento conforme el reiteradamente citado art. 985. La norma ritual menciona que la acción en análisis tiene por objeto hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor. Al emplear la expresión "alcance o modalidad de una relación jurídica" se ha querido significar que quien pretende obtener una sentencia de tal índole debe invocar una situación regulada por el derecho, no las incertidumbres provocadas por complicaciones meramente fácticas"*, (CNCiv., Sala G, Ferreyra, Angela Adelaida y Ferreyra, Lucio Alberto, 03/05/2011, AR/JUR/21621/2011).

Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1250/1258vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Las costas generadas por su intervención en esta instancia, estarán a cargo del recurrente (art. 68, CPCC).

3. Regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE

JUEZA

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZ

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA