



NEUQUEN, 7 de mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PAVEZ CLAUDIO EMANUEL C/ EMPRESA CONSTRUCTORA ROQUE MOCCIOLA S.R.L. S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA"**, (JNQC16 EXP N° 520402/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 1 de febrero de 2018 (fs. 38/40), que dispuso el rechazo in límine de la acción de prescripción adquisitiva por él interpuesta.

II.- En sus agravios de fs. 44/47 manifiesta agravarse del resolutorio por los siguientes motivos:

a) Sostiene que el juez de grado se ha excedido en el ejercicio de sus facultades ordenatorias adelantando opinión sobre la suerte del juicio.

Esto es, al decir que en las sentencias dictadas en el expediente ofrecido como prueba documental se determinó que los accionados eran simples tenedores y no poseedores, concluye que no puede computarse el plazo de 20 años, ni desde el año 1996, ni desde el año 2011, año en que el recurrente comenzó a construir su vivienda en el inmueble, por lo que dispone el rechazo in límine.

Critica que la a-quo no tuvo en cuenta que la acción reivindicatoria fue promovida por la Empresa Constructora Roque Mocchiola S.A., persona distinta de la titular registral del inmueble, Empresa Constructora Roque Mocchiola S.R.L., donde no prosperó la excepción de prescripción interpuesta por los allí demandados porque quedó



demostrado que el inicio de los actos posesorios comenzaron recién en febrero de 1996 y no 40 años antes como habían alegado; lo que además surge de la totalidad de la prueba reunida en aquellos autos.

Manifiesta que luego el análisis que se hizo de la prueba ofrecida por esa parte ha sido defectuoso, se ha adnatado opinión sobre el fondo de la cuestión.

Agrega que su demanda no tiene defectos formales que admitan su rechazo in límine.

En segundo término, se agravia por considerar que la a-quo ha identificado erróneamente al sujeto demandado.

Señala como parte demanda en éstos autos a Empresa Constructora Roque Mocchiola S.R.L., titular del dominio del inmueble y que la acción se rige por la ley 14.159 y decreto-ley modificatorio que no dispone la citación de todo aquel que se considere con derecho sobre el inmueble.

Precisa que quien llevó adelante el juicio de reivindicación fue Empresa Constructora Roque Mocchiola S.A., desconociendo esa parte si esa sociedad es continuadora de su demandada, por lo que la a-quo no debió adelantar opinión cuando no hay certeza de que el bien se encuentre dentro de su capital social, debiendo quedar establecida la legitimación pasiva contra los verdaderos titulares del dominio.

Apunta a que, inclusive, podría existir cosa juzgada írrita por error en la persona que sustanció el juicio.

En su tercer agravio, cuestiona la errónea valoración del alcance de la cosa juzgada.

Dice que el interés de su parte no es la revisión de la cosa juzgada, sino probar con las sentencias dictadas en el juicio de reivindicación que los actos posesorios de



quienes él es continuador, comenzaron en febrero de 1996 con el cercado del predio y la adquisición del tráiler.

Sigue diciendo que la revisión de la cosa juzgada es un instituto de excepción e interpretación estricta ya que presupone la existencia de vicios sustanciales, intrínsecos o inmanentes de transcendencia.

Por ello y atento no existir identidad de partes entre el juicio de reivindicación y el de prescripción, pide se revoque el auto recurrido dándose curso a la acción y disponiéndose el traslado de la demanda.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios, se ha dicho que: "Salvo casos excepcionales, en los que es harto evidente la inadmisibilidad de la demanda o existe una manifiesta falta de fundamentos o se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito, no cabe rechazar de oficio la actividad procesal. Tal criterio restrictivo es el que debe primar en tanto el rechazo de oficio cercena el derecho de acción, estrechamente vinculado con el derecho constitucional de petición" (Arazi-Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo II, pág. 463, Rubinzal Culzoni Editores).

Estos autores señalan al analizar la improponibilidad objetiva de la acción que: "Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o porque la causa invocada como fundamento de la pretensión es ilícita o inmoral, el juez debe rechazar de oficio la demanda a fin de evitar un dispendio tan inútil como vicioso de la actividad jurisdiccional. Sería el caso típico de "improponibilidad objetiva" por oposición a al "improponibilidad subjetiva", derivada de la falta de legitimación. Se estima que esta facultad de repulsar liminarmente la demanda debe ser ejercida con la debida



prudencia, ya que implica un juicio de consulta del ordenamiento en general en su relación con los hechos articulados en el escrito inicial. Tiene que ser muy nítida la falta de encastre jurídico de la postulación para que los magistrados hagan uso del remedio referido.” (Ídem, págs. 467/468).

Es por ello que: “Si la solución relativa al rechazo in límine de la demanda fuera dudosa, debe preferirse la solución que permita obtener una respuesta jurídica a través del acto de la sentencia final, por ser la vía que mejor armoniza con el ejercicio del derecho de defensa en juicio garantizado por el artículo 18 de la C.N.” (Marcelo López Mesa, Director, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo III, La Ley, pág. 722)

En el resolutorio en crisis, la a-quo ha fundado el rechazo in-límine de la acción en lo dispuesto en la sentencia firme dictada en los autos caratulados: “Empresa Constructora Roque Mocchiola S.A. c/Rosales, Reinaldo y otros s/Acción Reivindicatoria” (Expte. N° 469126/12) del registro del Juzgado Civil N° 2 de ésta ciudad, en el entendimiento de que en esa sentencia los allí demandados -respecto de los cuales el accionante manifiesta ser continuador en la ocupación y posesión en forma exclusiva-, fueron considerados simples tenedores y no poseedores del inmueble, razón por la que allí se rechazó la reconvención por prescripción adquisitiva, resolución que adquirió autoridad de cosa juzgada.

Empero, reexaminadas que son las resoluciones dictadas en ese juicio se advierte que asiste razón a la recurrente, toda vez que a fs. 694 en la sentencia de Cámara del día 23 de mayo de 2017 se observa que el voto es categórico en relación a determinar que los allí demandados ocuparon el predio en carácter de tenedores hasta 1994/1995,



pero no se expide del mismo modo respecto del carácter que habrían tenido a partir de entonces.

En efecto, el carácter en que lo habrían ocupado a partir de entonces no fue objeto de pronunciamiento categórico en esos actuados por cuanto resultaba a la postre irrelevante para la determinación del cómputo del plazo alegado por los demandados, por cuanto quedaba descartada la posibilidad de alcanzar los plazos legales, sin perjuicio de que deba ser objeto de debate y prueba en éstos actuados.

De lo dicho, se concluye que resulta dudosa la procedencia del rechazo in-límene de ésta acción, por lo que resulta aconsejable obrar con la mayor prudencia.

Por ello, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y disponer la prosecución del trámite según su estado, en resguardo del derecho de defensa en juicio garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 38/40 y disponer la prosecución del trámite según su estado, en resguardo del derecho de defensa en juicio garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO

Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria