



NEUQUEN, 2 de Febrero del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CAMPAS ANDREA SILVINA Y OTRO C/ MAYANS JAVIER MARCELO Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (Expte. N° 512426/2016), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada planteó recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 126/128, que rechaza la excepción de prescripción de la acción y de falta de legitimación pasiva, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de sendas excepciones.

Dice que los daños y perjuicios reclamados no son ni serán indemnizables por los demandados en el modo y extensión pretendidos, y que no obstante advertir la a quo que se trata de una acción personal para nada clara a los fines del reclamo de pago de la franja de lote invadida, aparece como sostén de la decisión, tangencialmente, la subsidiaria pretensión de demolición, sin poner de manifiesto que esta última pretensión de ninguna manera es subsidiaria de una acción personal, pues la demolición sólo es posible en el marco de una acción real y/o de defensa a la turbación del derecho de dominio, por lo que menos resulta atendible en el caso de una invasión histórica, como surge de la documentación aportada.



Sigue diciendo que mantener a los demandados en la condición de sujetos pasivos de esta clase de acción genera inseguridad jurídica ya que semejante reconocimiento judicial a favor de los actores importa que, tanto ellos como los sucesivos adquirentes del inmueble de su propiedad podrían reiterar el reclamo de autos ad infinitum, toda vez que al ser una acción personal cada nuevo dueño estaría habilitado para demandar ser indemnizado por las consecuencias de la invasión. Agrega que ello vulnera palmariamente los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional.

Insiste en que la condición de titulares registrales no habilita la acción personal que intentan los actores, ya que los demandados ni han generado la invasión ni han vendido un lote de menor dimensión al querido.

Con relación a la excepción de prescripción manifiesta que no obstante quedar establecido que el inicio del cómputo de la misma es el mes de marzo de 2009 y la asignación del caso al Código Civil (art. 4.037), se fuerza la vigencia de la acción determinando el carácter interruptivo al hecho de regularizar los planos en el mes de julio de 2014, mediante suscripción conjunta de documentación.

Sostiene que no hay ningún acto de reconocimiento de deuda, ni de derecho de los actores, ni voluntad de indemnizar, porque el acto de reconocimiento debe ser expreso; y si se tratara de evaluar un reconocimiento tácito, ello debe ser materia de prueba, caso contrario nos encontraríamos ante un prejuzgamiento.

Señala que la jueza de grado asigna a la realización de la mensura una valoración extraña y muy distinta a la vertida en la contestación de la demanda, ya que la suscripción no fue, en el caso de los demandados, la solución a ningún conflicto como tampoco una diferencia a



zanjar, sino que en modo contrario a lo afirmado en el resolutorio recurrido, fue el modo en que quedaba legalmente plasmado el reconocimiento de los actores a la prescripción adquisitiva en favor de los demandados.

Reitera que el suscribir los planos no importó en ningún momento reconocer en cabeza de los actores derecho a reclamo dinerario, el que recién aparece con la carta documento de fecha 3 de agosto de 2014.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 132/141 vta.

Señala, en primer lugar, que el recurso no reúne los estándares de admisibilidad, adoleciendo de generalidad, vaguedad y orfandad argumental, por lo que no puede ser considerado como un acrítica razonada y concreta del fallo apelado. Cita jurisprudencia.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la jueza de grado, al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva no hizo más que reconocer una situación jurídica que, además, había sido previamente reconocida por la recurrente al momento de contestar la demanda.

Entiende que surge prístina la calidad de los demandados de propietarios inscriptos en un registro público del inmueble lindero al que titularizan los actores, sito en calle ... de esta ciudad, condición acreditada con el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble.

Agrega que, conforme lo destacó la jueza de primera instancia, los demandados resultan ser sucesores singulares de su antecesor dominial, al igual que los actores respecto de sus transmitentes, con los alcances previstos en



los arts. 398, 399, 400, 1.906 y concordantes del Código Civil y Comercial; en tanto esta situación jurídica convierte tanto a los actores como a los demandados en titulares del derecho real de dominio, y también de todos los derechos y acciones consiguientes. Argumentan los actores que este es el efecto de extensión activa y pasiva a la que refiere el art. 1.204 del Código Civil y Comercial.

Afirma que bajo esta premisa, el solo hecho de la adquisición por parte de la señora Campas y del señor Yeri de la parcela que les vendiera el señor Carlos Alberto Reta los ha convertido en sucesores singulares -activa y pasivamente- de todos los derechos y acciones que titularizada sobre el inmueble, entre ellas, las acciones destinadas a la defensa de sus atributos como, en este caso, la perpetuidad, la exclusividad y su carácter excluyente.

Sostiene que los demandados compraron un inmueble a sabiendas de que estaba invadiendo a la parcela que luego fuera adquirida por los actores, ello con bastante anterioridad a la adquisición por parte de los accionantes y con tiempo bastante suficiente para aspirar a una declaración judicial de prescripción adquisitiva que nunca antes, sino hasta este juicio, plantearon ante un juez. Destaca que este derecho se extinguió en cabeza de los demandados al negociar con los actores la compra de la parte invadida, y al suscribir y registrar en conjunto con los demandantes el plano de mensura y subdivisión que obra en el expediente n° 5824-11227/14 de la Dirección Provincial de Catastro y Ordenamiento Territorial.

Concluye en que existe una relación sustancial que vincula a las partes de este juicio, la que tiene origen en la cadena dominial que los ha precedido.



Destaca que nunca la jueza de grado ha dicho que la acción entablada es una acción personal.

En lo referente a la excepción de prescripción, manifiesta que, más allá de cuando situemos el comienzo de los hechos dañosos, lo cierto es que aquí estamos ante un supuesto de hecho (la invasión) que no ha cesado de producir sus efectos dañosos, los que se siguen ocasionando. Reitera que el hecho de la invasión surte a diario sus efectos dañosos, lo que determina que no resulte posible establecer el comienzo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria consiguiente.

Entiende que, además, la existencia de negociaciones previas entre las partes destinadas a zanjar el conflicto, plasmadas en una actuación (plano) firmada en conjunto y presentada para su registro provisorio en un organismo público habla, sino de interrupción de la prescripción, de una abdicación de la misma con neutralización de plazos para deducir acciones.

II.- Los actores de autos reclaman, como pretensión principal, la reparación de los daños y perjuicios por la invasión producida en el inmueble de su propiedad por una pared construida desde el inmueble de los demandados; y, en forma subsidiaria, pretenden la demolición de la construcción invasora.

En la contestación de la demanda los demandados han reconocido la existencia de la invasión, aunque argumentan que no fueron ellos quienes efectuaron la construcción, sino que ella ya existía en oportunidad de adquirir el inmueble; planteando como defensa de fondo la prescripción adquisitiva a su favor de la parcela invadida.

Partiendo de estos términos es que habré de analizar el recurso de apelación.



Si bien es cierto que el memorial de la recurrente tergiversa e ignora algunos aspectos del fallo de grado, entiendo que mínimamente reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

III.- La a quo ha abordado el tratamiento de las excepciones opuestas como de previo y especial pronunciamiento comenzando por la de prescripción, por un orden lógico, ya que si no existe acción vigente mal puede hablarse de falta de legitimación pasiva, por lo que he de respetar tal orden, alterando, entonces, la exposición de los agravios planteados.

El fallo recurrido ha establecido que el término de la prescripción de la acción de autos es de dos años por aplicación del art. 4.037 del Código Civil -normativa aplicada por la a quo en atención a la fecha de los hechos-, y sobre ello no existe agravio de las partes.

La queja de la demandada se centra en el efecto interruptivo del plazo de prescripción que la a quo ha otorgado a la firma del plano de mensura y su posterior ingreso en un organismo público para su tratamiento, en los términos del art. 3.989 del Código Civil, fijandola sentencia cuestionada la fecha de este acto interruptivo en julio de 2.014, extremo este último que llega firme a la Alzada.

Tampoco ha sido cuestionado por los litigantes, encontrándose, por ende, firme y consentido que la invasión fue o debió ser conocida por los actores desde el momento de la suscripción de la escritura traslativa de dominio, en el mes de marzo de 2009.

Por ello, la aplicación que del art. 2.014 del Código Civil ha hecho la quo no es correcta por cuanto para que opere la interrupción de la prescripción resulta necesario que, al momento del acto interruptivo, el plazo de prescripción se encuentre vigente. En otras palabras, el



reconocimiento debe ser efectuado con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción (cfr. Trigo Represas, Félix A., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles", pág. 452).

En tanto que si el término de la prescripción comenzó a correr en el mes de marzo de 2009 -conforme lo han consentido las partes-, el mismo venció y la prescripción operó en el mes de marzo de 2011. Luego, no había término de prescripción vigente a abril de 2014 (fecha del acto catalogado como interruptivo) y la acción se encontraba prescripta en oportunidad de plantearse la demanda de autos (13 de abril de 2016, fs. 70).

Ahora bien, la parte actora, al contestar el traslado de la excepción de prescripción, planteó la existencia de renuncia de la prescripción cumplida por parte de los demandados, como consecuencia de las tratativas extrajudiciales llevadas a cabo para arribar a una solución del conflicto, insistiendo en esa postura al contestar el traslado de la expresión de agravios.

La renuncia de la prescripción es un acto jurídico unilateral por el cual el deudor abdica voluntariamente del poder jurídico de invocarla, dejando plenamente subsistente y eficaz la relación jurídica respecto de la cual aquella había corrido (cfr. Calvo Costa, Carlos A., "Prescripción extintiva o liberatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación", LL sup. esp. Nuevo Código Civil y Comercial -noviembre 2014-, pág. 237).

El Código Civil de Vélez Sarsfield se refería a la renuncia a la prescripción cumplida en su art. 3.965: *"Todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripción ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo"*.



Doctrina y jurisprudencia son contestes en que la renuncia de la prescripción cumplida es un acto no formal, que puede tener lugar tanto expresa como tácitamente, pero, en este último supuesto, es necesario que ella resulte inequívocamente de las circunstancias comprobadas, y en el caso de duda debe estarse por la inexistencia de la renuncia (cfr. Trigo Represas, Félix A., op. cit., pág. 343/345).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que cuando el deudor reconoce la existencia del derecho y de la correlativa obligación de indemnizar, ello implica una clara renuncia a la prescripción ya ganada. Textualmente sostiene la Corte Federal: *"Toda vez que la obligación de indemnizar ha quedado reconocida en principio ...ese reconocimiento y la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa, demuestran claramente la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción, pues son incompatibles con el propósito de emplear esa defensa"* (autos "Faifman c/ Estado Nacional", 10/3/2015, LL 2015-C, pág. 193, con cita del precedente obrante en Fallos 135:310).

Parecidos términos encontramos en las resoluciones de los tribunales inferiores, las que siempre aclaran que el solo reconocimiento del derecho no importa renuncia de la prescripción ganada, ya que la renuncia no se presume y en definitiva se trata de una obligación natural que puede ser admitida válidamente en el fuero de la conciencia, reservándose el deudor la posibilidad de solventarla cuando él lo decida espontáneamente; sino que se requiere que en los hechos el deudor asuma una conducta que importe admitir el derecho del acreedor de exigirle coactivamente el cumplimiento de la obligación (cfr. Cám.Nac. Apel. Civil, Sala G, "Cons. Prop. C.L. c/ T., A.A.", 24/6/2014, LL AR/JUR/33497/2014; ídem., Sala F, "Barreira c/ Liquid Carbonic S.A.", 2/4/1987,



LL 1987-D, pág. 131; Cám. Apel. Civ. y Com. Mercedes, "Campaña c/ Lanzillotta", 7/3/1995, LL AR/JUR/956/1995).

Conforme surge de lo manifestado, la prueba incorporada a la causa hasta este momento impide la resolución de la prescripción opuesta con carácter de previo y especial pronunciamiento, ya que no solamente se necesita verificar el reconocimiento de la invasión del terreno lindero por parte de los demandados, sino que también deben concurrir actos concretos tendientes a admitir el derecho de los actores, por lo que hasta tanto no se diligencie la prueba oportunamente ofrecida, principalmente la informativa propuesta en la demanda, no se cuenta con elementos suficientes para adoptar una decisión sobre esta cuestión.

La resolución de primera instancia, en este aspecto, deviene, entonces, extemporánea por prematura.

IV.- Igual sucede respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva.

Dada las características de la acción entablada en esta causa: pretensión principal resarcitoria, y subsidiaria de demolición de la construcción invasora, no se puede, en esta etapa procesal, resolver la cuestión.

Es que, en principio, la aptitud procesal para estar en juicio cuando se reclama la reparación de los daños y perjuicios está dada por la autoría del daño o por la obligación legal de responder por los perjuicios ocasionados; en tanto que, tratándose de acciones reales, dicha aptitud se vincula con la titularidad del dominio.

En autos no se encuentra clarificado el ámbito procesal en el que nos encontramos situados, toda vez que la a quo no se ha expedido al respecto, reconociendo la ausencia de claridad en el planteamiento de la acción, pero sin decidir concretamente sobre el punto.



De ello se sigue que no se puede resolver sobre la excepción de falta de legitimación pasiva hasta tanto se decida ante que clase de acción o acciones nos encontramos.

V.- Por tanto, propongo al Acuerdo revocar el resolutorio apelado y diferir el tratamiento de las excepciones de prescripción liberatoria y de falta de legitimación pasiva opuestas por la parte demandada para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

Dado que la jueza titular del Juzgado Civil y Comercial n° 4 ha emitido opinión sobre las excepciones opuestas, corresponde apartarla del conocimiento de la presente causa, debiendo intervenir en ella el titular del juzgado con igual competencia material que le siga en orden de numeración ascendente, con noticia a la Receptoría General de Expedientes.

En atención al modo en que se ha resuelto la apelación, las costas por la actuación en ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 68, 2da. parte y 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**.

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs.126/128, y en consecuencia, diferir el tratamiento de las excepciones de prescripción liberatoria y de falta de legitimación pasiva opuestas por la parte demandada para el momento del dictado de la sentencia definitiva.



II.- Apartar la jueza titular del Juzgado Civil y Comercial n° 4 del conocimiento de la presente causa, debiendo intervenir en ella el titular del juzgado con igual competencia material que le siga en orden de numeración ascendente, con noticia a la Receptoría General de Expedientes.

III.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (arts. 68, 2da. parte y 69, CPCyC).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria