

## Excepcion De Prescripcion Procedencia

JURISPRUDENCIA Excepción de prescripción. Procedencia En el marco de una acción de daños, se resuelve admitir la excepción de prescripción. Santiago del Estero, 24 de febrero de 2016. El Dr. Suárez dijo: Vistos: Para resolver el recurso de casación deducido a fs. 785/797 vta. de los autos principales por las codemandadas perdidosas, Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones, representadas por el Dr. F. E. C. (h) con el patrocinio jurídico de la Dra. G. A. C. Considerando: I. Que mediante resolución de fecha 09/06/2015 obrante a fs. 155, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo lugar al recurso directo interpuesto por los codemandados Lucía Lucrecia Perea, Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones, María Lucy Lugones y Mariana Lugones, dejó sin efecto el fallo dictado por este Superior Tribunal en fecha 12/09/2011 (fs. 939/945 vta. del quinto cuerpo de este expte.) en cuanto dicha resolución declaraba nula y dejaba sin efecto la actuación procesal de los codemandados Perea y Lugones en las instancias tanto de apelación como de casación por entender que su letrado representante no había acreditado debidamente la personería invocada revistiendo ello una cuestión de orden público que ameritaba su tratamiento aún de oficio, permaneciendo firme para ellos, en consecuencia, la sentencia de primera instancia que los condenaba en forma solidaria, junto a otros codemandados, al pago a la actora por los daños emergentes y el malestar espiritual fruto de los daños y perjuicios producidos en la vivienda de ésta por una obra en construcción abandonada emplazada en un lote contiguo. II. Que para así resolver el Alto Tribunal, adhiriéndose al Dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación (fs. 153/154), entendió que la sentencia recurrida había incurrido en un exceso ritual manifiesto perdiendo de vista el norte y fin primordial del proceso, el cual debe ser la búsqueda de la verdad jurídica objetiva sin que se pueda ver afectada la garantía constitucional de defensa en juicio por conducir al proceso civil en términos estrictamente formales. Máxime cuando el defecto achacado a las partes era perfectamente subsanable, debiendo haberse intimado al profesional cuya representación se objetaba a que sanee tal deficiencia, tal como lo permiten y establecen los mecanismos previstos por el propio Código Adjetivo de la Provincia. III. Que corresponde entonces abocarse al tratamiento del recurso de casación interpuesto por Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones. Así tenemos que impugnan las recurrentes la sentencia emanada de la Excm. Cámara Civil y Comercial de Primera Nominación de fecha 17 de agosto de 2005 (fs. 687/704) que resuelve: ?I Revocar parcialmente el fallo recurrido y, en su mérito: 1) Hacer lugar a la prescripción de la acción interpuesta por los codemandados Ignacio Lugones, Juan M. Lugones, María Lucy Lugones, Henry Edesmir Hinny, Ricardo Aznares, Franklin Héctor Abalos, Mirta Griselda del Valle Luna y Domingo Hércules Simonetti. 2) Condenar a pagar a la actora en el plazo de diez días de consentida la presente: a) A Lucía Lucrecia Perea de Lugones y Mariana Lugones en forma solidaria, la suma de \$30.000 en concepto de daño moral con más la que resulte por daño material a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, ambos montos con los intereses de tasa pasiva promedio del Banco de la Nación Argentina, desde Julio de 1993. b) A la empresa S.E.M.A. Construcciones S.R.L. y al Arquitecto C. E. E., en forma conexas (in solidum) entre ellos y con los nombrados en el apartado anterior, las sumas allí consignadas con idénticos intereses. II) Imponer las costas en ambas instancias en la forma expuesta en los considerandos?. Que para resolver de ese modo el a quo estima que son dos los temas que merecen un análisis previo: la ineficacia de la prueba anticipada y diligencia preliminar por falta de citación a los codemandados, y la defensa de prescripción. En relación al primero de ellos, manifiesta que los elementos colectados devienen oponibles sólo a los codemandados Lugones a quienes se cursó la notificación, no así a los demás accionados, y que respecto a aquéllos cabe realizar una precisión: la oponibilidad sólo puede alcanzar a Lucía Lucrecia Perea de Lugones y a Mariana Lugones, por ser hija menor a la fecha de las medidas en cuestión en cuya representación actuaron sus padres los cuales estaban notificados. Afirma que no ocurre lo mismo con Ignacio, Juan M. y María Lucy Lugones, todos ellos mayores de edad, codemandados que no fueron anoticiados de las diligencias a cumplirse. Con respecto a la segunda cuestión mencionada, señala que la obligación de reparar los daños y perjuicios emergentes de la responsabilidad extracontractual está sujeta a la prescripción bienal art. 4037 del C.C. y que en el subjuicio, el hecho generador del daño fue apreciado por la actora, según sus manifestaciones atestadas en el escrito inicial (ver fs. 3 vta. y 4 de los principales), durante el año 1993. De ese modo, entiende que, de manera laxa, a comienzos del año 1994 la Sra. Leonilde Seva conocía el daño y la perspectiva de progresión del mismo, ergo tuvo expedita la acción y que, por ello, el vencimiento del plazo establecido en la norma operó en el año 1996. Considera asimismo que conforme el art. 3962 del Cód. Civil la prescripción debe plantearse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que realice quien intenta oponerla y que las coaccionadas Perea de Lugones y Mariana Lugones (la primera por sí y en representación de la segunda) tuvieron dos oportunidades para hacerla valer: una al ser notificadas de las diligencias preliminares y otra al trasladárseles la demanda. Destaca la Cámara que, sin embargo, en el primer caso se presentaron al juicio sin denotar nada al respecto y, en el segundo, solicitaron suspensión de términos para

arribar a un acuerdo extrajudicial. Expone que de ello cabe discurrir que no es errada la conclusión expuesta por la Juez a quo toda vez que estuvieron debidamente resguardadas sus garantías de defensa. Advierte que, distinta es la situación planteada respecto a los codemandados Ignacio, Juan M. y María Lucy Lugones, Hinny, Aznares, Simonetti, Luna y Ábalos, quienes hicieron valer la prescripción en tiempo oportuno, al momento de contestar la demanda, ya que no fueron citados al proceso iniciado con las diligencias preliminares y prueba anticipada. Estima que no puede meritarse el pedido de suspensión de plazos, firmado también por el Ing. H., como renuncia a la prescripción operada a su favor, porque no corresponde otorgarle a la mencionada presentación el alcance de "suficiente anteciamiento de un peligro de compromiso patrimonial efectivo" (sic). Por ello concluye que para él la oportunidad de hacerlo se extendía hasta la contestación de la demanda y, en consecuencia, su accionar fue oportuno. Pone de relieve que, diversa es también la situación en que se halla el Arq. E., quien no se valió de tal defensa sin que el Tribunal pueda efectuar su tratamiento de oficio. A continuación se aboca al análisis de la responsabilidad de los propietarios del inmueble contiguo. Al respecto, expresa que el boleto de compraventa acompañado por la demandada Lucía Lucrecia Perea de Lugones no resulta suficiente a los fines que pretende, esto es, acreditar la adquisición del dominio sobre el inmueble por la empresa constructora, como asimismo, que tampoco debe soslayarse que en el sistema de nuestro Cód. Civil, de conformidad a lo establecido en el art. 2505, reformado por la ley 17.711, estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. Por ello, infiere que la documental agregada al juicio no resulta hábil para demostrar los hechos en los que la accionada procura fundar la ausencia de responsabilidad. En cuanto a la causa generadora de la misma, trae a colación lo normado por el art. 1113 del Cód. Civ. que incorpora la imputación objetiva del riesgo creado. Destaca que nuestro Código de Fondo no contiene un catálogo de cosas riesgosas y que en el sub judice no puede calificarse de otro modo a un terreno con una obra en construcción paralizada, con excavaciones que constituirían reservorios de agua, lógicamente nocivos a la construcción contigua, situación que no era ignorada por los propietarios del bien. Expone que como el propietario sólo puede eximirse de responsabilidad cuando acredita la culpa de la víctima o de un tercero, corresponde confirmar el fallo en lo que respecta a la condena solidaria de Lucía Perea de Lugones y Mariana Lugones, al resarcimiento de los daños ocasionados al inmueble de propiedad de la actora. En relación al reproche sobre la ausencia de prueba relativa al quantum del daño, estima insuficiente el dictamen pericial, toda vez que se limita a arrojar montos sin una previa justificación de los parámetros que le permitieron arribar a esas sumas. Advierte que si la sentencia que cierra la fase principal del juicio impone una condena por una suma determinada, y por efecto de la admisión del recurso ante la falta de prueba del monto del resarcimiento la misma es modificada en la instancia revisora, nada obsta a su determinación en la etapa ulterior de ejecución de sentencia. Con respecto al daño moral que el apelante considera excesivo, expresa que la determinación de su resarcimiento, no tiene por qué guardar relación o proporción con el daño material, según los principios sentados por frondosa jurisprudencia. Manifiesta que a los fines de su cuantificación, no pueden soslayarse los lineamientos prohijados por ese Tribunal en la materia, como los montos condenados en este rubro por la muerte de un hijo, situación insuperable para un ser humano. Atendiendo a los criterios establecidos en esas circunstancias, estima que las afecciones, padecimientos e incertidumbres experimentados por la actora por el hecho ilícito en tratamiento, no pueden igualar ni mucho menos superar a aquel sufrimiento y, por ello, reduce la indemnización del daño moral a la suma de pesos treinta mil (\$30.000). En cuanto a la determinación de la fecha de mora, estima el Tribunal de alzada que deben tomarse como referencia indubitada las propias afirmaciones de la actora (fs. 3 vta./4) quien denuncia que la existencia de los daños data de mediados de 1993, por lo que fija a partir de julio de dicho año, la fecha desde la cual la reparación de los daños es debida. Finalmente, modifica las costas en función de lo resuelto. Así, establece que para los codemandados Lucía Perea de Lugones y Mariana Lugones, como para el Arquitecto C. E. E., dado el vencimiento parcial de ambos litigantes en esa instancia con relación a las pretensiones deducidas por la actora, las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido. Por ello, considera ajustado a elementales principios de equidad que las mismas sean soportadas en primera instancia por los accionados; y en la alzada, en un 15% por la actora y en un 85% por los codemandados mencionados. Señala que en cuanto el Ing. H. H., habiéndose resuelto su extrañamiento de la condena por prescripción de la obligación que se le imputa, y teniendo presente que se accionó por una obligación natural (art. 515 inc. 2 del Cód. Civil), corresponde se impongan las costas en la primera instancia en el orden causado, y las de segunda instancia a la actora, por insistir en la condena, en la que resulta vencida. En relación a los codemandados Ignacio Manuel, Juan Martín José y María Lucy Lugones, Aznares, Ábalos, Simonetti y Luna, expresa que atendiendo a los motivos por los que se los exime de responsabilidad, y al tratamiento que mereció su intervención en el proceso, por los mismos argumentos vertidos respecto del codemandado H., impone las costas en ambas instancias en el orden causado. IV. Que, en lo que hace al recurso casatorio, el Dr. F. E. C. (h), en representación de las codemandadas Lucía Lucrecia Perea de Lugones y Mariana Lugones, desarrolla los agravios en torno a dos temas centrales, a saber: la defensa de prescripción y la responsabilidad de los propietarios del inmueble. En relación al primero, manifiesta que de las actuaciones glosadas por cuerda floja (fs. 26 vta.) surge que el único notificado en las diligencias preliminares ha sido el Esc. J. M. L., quien no ha sido demandado en este

juicio. Agrega que la circunstancia de que la coaccionada Lucía Perea de Lugones, por su propio derecho y nunca en representación de su hija Mariana, se haya apersonado en la diligencia a dar cumplimiento con el requerimiento dispuesto tendiente a acompañar el título de propiedad, de manera alguna importa sostener que haya sido notificada de la misma y menos aún que haya debido, en dicha oportunidad, oponer defensas como la de prescripción, la cual necesariamente debió hacerse valer en el proceso principal, como en definitiva se hizo. Afirma que cuando el art. 3962 del Cód. Civ. alude a la "primera presentación" se está refiriendo al mismo proceso en el que se reclame la obligación, es decir, cuando media una acción judicial en la que se conoce la pretensión esgrimida por el accionante, no pudiendo considerarse tal a una diligencia preliminar encaminada a obtener una prueba anticipada y la determinación de las personas hipotéticamente involucradas como responsables en los hechos dañosos. Califica de ilegales y arbitrarios los argumentos utilizados por el a quo para reputar como una renuncia a la prescripción al pedido de suspensión de plazos procesales sólo para su parte y no para los demás demandados que firmaron el mismo escrito, siendo que además dicho pedido fue concedido por el a quo. En relación al segundo de los temas motivo de agravio, expresa que conforme la doctrina mayoritaria, en la cual se asienta hoy la jurisprudencia, el contrato de compraventa no es más considerado formal ad solemnitatem sino ad probationem, de manera que la falta de escritura pública no afecta su validez. Pone de resalto, que la transferencia del inmueble mediante boleto de compraventa ha importado la transferencia de su posesión y, con ello, además del carácter de dueño, el de guardián de la cosa. Luego de citar doctrina referida al alcance de lo normado por el art. 1113 del Cód. Civ., sostiene que habiéndose acreditado los perjuicios que invoca la actora, la cosa causante del supuesto daño no ha sido el inmueble en su estado de lote de terreno anterior al inicio de la obra, por lo que a fin de pretender adjudicar responsabilidad a su parte, debió aplicarse el art. 1109 del C. C. y, en su mérito, acreditarse la culpa de la misma. Concluye que habiendo transferido la titularidad del inmueble y su posesión, por contrato de compraventa del 08/02/1992, mientras que la obra se inició a mediados del año 1993, al momento en que se produjeron los daños la propiedad ya había sido transmitida a la firma Construcciones Sema S.R.L., por lo que su parte debe ser eximida de responsabilidad. En definitiva, su recurso se funda en la errónea aplicación de la ley, concretamente de los arts. 3962, 1184, 1185, 1109 y 1113 del Cód. Civil conforme los argumentos desarrollados supra, y en la arbitrariedad de la sentencia impugnada, al alegar que este vicio se configura en tanto el fallo exhibe fundamentos autocontradictorios, sacrifica la verdad jurídica objetiva y tiene por probados hechos inexistentes. V. Que corresponde, en este punto, analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código ritual en orden a la admisibilidad del recurso que se intenta. Así, de las constancias de autos, surge que el mismo ha sido deducido dentro del plazo legal establecido por el art. 297 -Ley 6.910- (notificación de fecha 29/09/2005 -ver informe de cédula obrante a fs. 815 vta.-; recurso interpuesto el 14/10/2005 -ver cargo inserto en escrito de fs. 785/797 vta.; suspensión de plazos procesales operada desde 28/09/2005 hasta 16/05/2006); encontrándose debidamente acreditada la condición de parte de las recurrentes así como la representación de las mismas a cargo del Dr. Francisco E. Cerro (h) de acuerdo a los lineamientos trazados en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 09/06/2015 ut supra reseñado. También se ha efectivizado el pago del correspondiente depósito establecido por el art. 300 Cód. Proc. Civ. y Comercial (fs. 784); y la sentencia en contra de la cual se interpone el presente recurso reviste el carácter de definitiva. VI. Que superada la arista formal cabe adentrarnos en el recurso que nos ocupa. Así tenemos, que de una lectura global, lógica y sistémica del fallo de la Corte pueden extrapolarse una serie de efectos, a saber: a) Que el mismo dejó sin efecto la sentencia dictada por este Superior Tribunal en lo que se refiere a la declaración de nulidad de lo actuado por los codemandados Perea y Lugones ante la Cámara de Apelaciones y el Superior Tribunal, no así en cuanto a lo resuelto respecto del resto de los casacionistas, como ser: Leonilde Adela Seva (actora) representada por la Dra. M. D. R. d. S. (fs. 775/780 vta.) y Arq. C. E. E. representado por el Dr. J. A. B. (fs. 829/836 y ampliación a fs. 897/900); b) Que la referida sentencia de casación de fecha 12/09/2011 (fs. 939/945 vta.) quedó firme respecto de la actora y del codemandado Arq. C. E. E., quienes no recurrieron la misma; c) Que debe dictarse, en consecuencia, nuevo fallo casatorio respecto del recurso deducido por las casacionistas Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones por cuanto se declaró válido su accionar procesal. Debiendo aclararse que aunque la sentencia deja sin efecto el fallo dictado por este Superior Tribunal, de sus considerandos y fundamentos vertidos en los mismos no queda más que concluir que se trata de una revocación parcial. Lo dicho encuentra asidero en el hecho de que una resolución judicial transita diferentes andariveles generando diversos efectos jurídicos respecto de las partes que confluyeron en el proceso, pudiendo subsistir algunos a pesar que hayan fenecido otros. Esto es precisamente lo que aconteció en autos respecto de la sentencia dictada por este Tribunal en fecha 12/09/2011 la cual decidió sobre la suerte de tres recursos de casación -Actora: Leonilde Adela Seva; Codemandados: Arq. E.; Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones, habiendo objetado dicha resolución mediante la vía federal solamente las dos últimas, quienes habían interpuesto el recurso de manera conjunta, obteniendo como resultado una sentencia de Corte que deja sin efecto la resolución recurrida pero solamente, como es lógico, respecto de las partes recurrentes y de la materia recurrida, constituyendo ésta precisamente el marco que delimita la frontera cognoscitiva de aquella resolución. VII. Que efectuada esta salvedad y puestos a examinar los agravios vertidos en el escrito recursivo se advierte que los mismos,

esencialmente, giran en torno a la incorrecta aplicación y exégesis, en primer término, del art. 3962 del Cód. Civil, específicamente en cuanto a la oportunidad para oponer la prescripción liberatoria y, en segundo, respecto de los arts. 1184, 1185, 1109 y 1113 del mismo cuerpo normativo, en lo referente a la atribución de responsabilidad civil que les cabría o no en cuanto los daños y perjuicios sufridos por la actora. VIII. Que, ateniéndonos a un orden de prelación lógico-jurídico, corresponde se trate en primer lugar el agravio referente a la interpretación del art. 3962 C.C. Debiendo dejarse debidamente aclarado que lo que aquí se discute no es la correspondencia de la aplicación del plazo de prescripción bienal (art. 4037 C.C.), por tratarse de una acción por responsabilidad civil extracontractual, o el comienzo de su cómputo, cuestiones que no forman parte de la materia recursiva traída al Tribunal por las recurrentes. Efectuada dicha aclaración, a modo de introducción, podemos decir que la prescripción es el instituto jurídico que alude al paso del tiempo y los efectos de éste sobre las relaciones jurídicas, siendo el más importante la pérdida o adquisición de derechos. Encuentra su fundamento en ¿la necesidad de preservar principios como el orden, la seguridad jurídica y la paz social? liquidando ¿situaciones inestables que de lo contrario podrían prolongarse indefinidamente con su secuela de incertezas? (Código Civil Comentado, Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía, Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, Artículos 3875 a 4051; Aída Kemelmajer de Carlucci, Claudio Kiper, Felix A. Trigo Represas; Ed. Rubinzal-Culzoni; Pág. 284). Así, debe decirse que el referido artículo, luego de la reforma introducida por la Ley 17.711, reza que ¿La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla?. Que en su anterior redacción la norma establecía que dicha defensa podía ser opuesta ¿...en cualquier instancia, y en todo el estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada...? justificando Borda, citado en la obra arriba referenciada, la reforma a dicho artículo en razones de lealtad procesal y la conveniencia de la clara determinación ab initio de las cuestiones implicadas en el pleito para evitar de esta manera el despropósito y el desgaste jurisdiccional que significarían para el actor, que transitó un proceso que está llegando a su fin y teniendo la victoria en puerta, encontrarse con una defensa opuesta de manera intempestiva al final del juicio. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia estuvieron divididas en cuanto a qué debía interpretarse por ¿primera presentación? pues, si bien lo habitual es que ésta sea coincidente con la contestación de la demanda bien puede darse el supuesto de existir una actuación judicial anterior a dicha contestación como ser por ejemplo: que se recurriese a una medida cautelar previa o se solicitara su sustitución, se interpusieran defensas de previo y especial pronunciamiento o bien, como aconteció en el caso de autos, se solicitara la suspensión de los plazos procesales en virtud de encontrarse las partes en tratativas para arribar a un acuerdo extrajudicial que pusiera fin al conflicto. Habiendo dado lugar esta disquisición exegética al dictado de dos fallos plenarios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -ex Capital Federal. En el primero de ellos ¿Pennigián Vda. de Khatcherián, Sateniga c. O'Flaherty, Enrique Tomás s/ Cobro de Pesos? (CNCiv, en pleno, 14/04/1976) los magistrados entendieron que quien interpusiera la prescripción debía hacerlo en la primera presentación en el juicio sin que deba, o pueda, esperar hasta el momento de contestar la demanda, en el caso que la mentada presentación haya sido previa a dicho conteste. En ¿Abraham, Ernesto c. Ramos, Juan C.? interpretaron en cambio que el momento procesal oportuno para interponer la defensa de prescripción subsistía hasta la contestación de demanda sin importar que se hubieren realizado presentaciones previas. Siendo coincidente esta posterior doctrina plenaria con el art. 346 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación el que, luego de la reforma introducida por la ley 22.434, establece en su cuarto párrafo que ¿La prescripción podrá oponerse hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o la reconvenición?, entendiéndose que dicho artículo se inclinó por una de las varias soluciones interpretativas posibles de la normativa sustantiva sin modificarla. Que la tesis sustentada por la ley 22.434, en cuanto a la oportunidad procesal para interponer la prescripción, es la que suscribe Highton, quien ¿considera valiosa la interpretación del art. 3962 del Cód. Civil que hace la ley 22.434, en el sentido de permitir oponer la prescripción hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o la reconvenición, pues contempla en forma amplia la defensa en juicio? ya que es totalmente plausible que en alguna presentación previa al conteste de la demanda el interesado ¿no haya aún estudiado a fondo dicha demanda? (Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, 6-B, Artículos 3733/4051, Alberto J. Bueres Dirección, Elena I. Highton Coordinación; Ed. Hammurabi; pág. 619). Que en el ámbito provincial, este Superior Tribunal de Justicia in re ¿Isijara de Ibarra Elvira del Valle y otras c. Sucesión de Abregú Carlota Teresa s/ Cobro de pesos por mejoras. Casación Civil?, resolución Serie ¿A? N° 07 del 13 de febrero de 2007, sostuvo: ¿...la corriente doctrinaria y jurisprudencial que entiende que el artículo mencionado establece una alternativa para oponer válidamente la prescripción, ya que, por un lado, se refiere al momento de la contestación de la demanda y, por el otro, al de la primera presentación en juicio que efectúe quien intente oponerla. En esa línea expresan que el primer supuesto se refiere al demandado, cuyas presentaciones anteriores a la contestación no lo privan del derecho de oponer la prescripción y el segundo -principalmente- a los otros sujetos que pueden intervenir en el proceso invocando la prescripción- como fiadores o acreedores de aquél- cuya defensa les será atendida aunque su interposición sea posterior al momento en que el accionado contestó la demanda, ya que la misma no está dirigida contra ellos. En razón de ello sostienen que no resulta correcto reducir el término que la ley concede y que se entiende ¿hasta la contestación de la demanda?, aduciendo que la

parte ha realizado otras presentaciones en el juicio anteriores al vencimiento de dicho plazo, atento que disminuir por vía de interpretación judicial ese plazo, cercena su derecho de defensa, garantizado por el art. 18 de la C.N. Se trata, según afirman, de una norma de fondo que se ocupa de aspectos procesales, a los cuales las leyes rituales deben subordinarse y adecuarse (Luis Moisset de Espanes en Prescripción. Ed. Advocatus, Año 2004, pág. 147/184). Esta postura ha sido avalada por otros autores que alegan que la expresión "primera presentación judicial" sólo se refiere a las presentaciones posteriores al momento de contestar la demanda, por lo que las que se efectúan con anterioridad, no obstan a que la prescripción se la haga valer en dicha oportunidad (Salas - Trigo Represas - López Mesa en Código Civil Anotado de 1977, T. III, pág. 299). En igual sentido se ha expresado que no obstante haya una primera presentación, la prescripción puede oponerse hasta el momento de contestar la demanda, ya que conforme ha quedado redactado el artículo, el único sentido posible es el de la doble oportunidad, pero con la salvedad de que dicho plazo no se extiende más allá de aquel estadio procesal (Edgardo López Herrera en Tratado de la prescripción liberatoria, T. I. Ed. Abeledo Perrot, pág. 420/421). En apoyo de la interpretación mencionada se ha expedido la jurisprudencia al manifestar: "Cuando el art. 3962 del Cód. Civil dice que la prescripción debe oponerse al contestar la demanda, está asegurando al demandado que hasta el vencimiento del plazo para responder la acción, se mantiene la oportunidad procesal de invocar esa defensa. Cuando el mismo precepto alude a la primera presentación no se refiere a la que efectúa el demandado antes de vencido el plazo para contestar la demanda, porque sería entonces disminuir el plazo legal por la sola presentación de un escrito anterior en el tiempo a la respuesta de la demanda?" (S.C.B.A. sent. 01/03/2004, en autos: "Elia, María Josefina c. Baez, Víctor Jaime s/ División de Condominio?"). En igual sentido, el Máximo Tribunal Nacional ha expresado: "La defensa de prescripción opuesta en la oportunidad de contestar la demanda, ha sido planteada en tiempo oportuno, sin que obste a ello que la parte demandada, hubiese efectuado presentaciones anteriores en la causa sin hacer referencia a esa excepción?" (C.S.J.N. Sent del 04/04/2002 en autos: "Suraltex S.R.L. (en liquidación) y otros c. Estado Nacional AFIP-ANA s/ Determinación y cobro de daños y perjuicios?". Es que, adoptar una interpretación contraria a la propiciada, importaría trastocar el sentido del art. 3962 del Cód. Civil, pues la alusión a la contestación de la demanda carecería de significación, debiéndose haber limitado la norma a exigir meramente la articulación de la prescripción en la primera presentación que se realice en juicio "...estableciéndose la siguiente doctrina legal: el accionado puede hacer valer la prescripción hasta el momento de contestar la demanda y las presentaciones anteriores a esa etapa procesal no hacen caducar su derecho a oponer la prescripción. Los terceros interesados, en cambio, deben oponerla en la primera presentación en el juicio?. Que, a tono con esta línea interpretativa de la legislación adjetiva nacional, nuestro Código Ritual local tiene en su artículo 349 -Ley 6910- un fiel reflejo del referido art. 346; al igual que Cód. Civil y Comercial -Ley 26.994-. IX. Que con tales premisas expuestas como norte, corresponde analizar las constancias de la causa. Así tenemos que a fs. 74 del principal las casacionistas, actuando Mariana Lugones bajo la representación de sus padres pues al momento era menor de edad, junto con los codemandados: Arq. C. E. E., Ing. Civil H. H., Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones, María Lucy Lugones y la demandante, suscribieron un escrito solicitando la suspensión de los plazos procesales pues se encontraban en tratativas tendientes al arribo de un acuerdo extrajudicial que pusiere fin al pleito, pedido acogido por la magistrada de grado disponiendo la suspensión de los plazos procesales por el término de sesenta días, los que se reanudarían automáticamente una vez cumplido el mismo. Que posteriormente a fs. 98/103 vta., y en virtud de no haber sido fructíferas las referidas negociaciones, contestan finalmente las casacionistas la demanda, en conjunto con Ignacio Manuel Lugones, Juan Martín José Lugones y María Lucy Lugones. Así también lo hacen E. (representado por los Dres. R.) y H. (representado por la Dra. R. d. B.) y posteriormente los codemandados Aznares, Ábalos, Luna y Simonetti. Oponiendo los codemandados con la contestación de la demanda -con excepción del Arq. E.- la defensa de prescripción de la acción. Que posteriormente el fallo de Cámara efectuaría un distingo entre los distintos firmantes del escrito de solicitud de suspensión de plazos entendiendo en definitiva que, en base a lo normado por el art. 3962 del Código de Vélez, para algunos ésta significaba su "primera presentación" mientras que para otros -léase las casacionistas- no. Que en virtud del análisis efectuado en el considerando precedente entendemos que el fallo debe ser revocado en este punto pues nos enrolamos en la referida tesis amplia de defensa que entiende que las partes pueden oponer la defensa de prescripción hasta el momento de contestar la demanda, aún cuando hayan realizado una presentación previa o preliminar en el juicio, siendo ésta la postura que primó a nivel nacional desde el dictado de la doctrina plenaria sentada en "Abraham c. Ramos" la que, como se ha explicitado, este Superior Tribunal recepcionó (in re: "Isijara de Ibarra") y hoy se ve plasmada en el art. 2553 del Cód. Civ. y Comercial, pues de lo contrario se estaría propinando un tratamiento diferencial a la prescripción, siempre entendida como excepción, frente a otras defensas de fondo que efectivamente pueden ser oportunamente opuestas hasta el momento de contestar la demanda. Consideramos que con esta línea interpretativa se respetan tanto la lealtad procesal así como los intereses del actor quien desde el momento del conteste de demanda tiene definidas ab-initio las cuestiones debatidas en el proceso pudiendo orientar su estrategia procesal en consecuencia. Debiendo aclararse asimismo que el artículo bajo análisis hace referencia al proceso principal, donde es procedente la oposición de dicha defensa y no a las diligencias preliminares

que son un prelude y antesala de aquel. Por todo lo cual es dable concluir que la defensa de prescripción opuesta por las casacionistas en su escrito de contestación de demanda fue tanto temporánea como procedente pues al momento de interposición de la demanda, como bien lo señala el a quo, ya se encontraba cumplido el plazo bienal establecido en el art. 4037 del Cód. Civil. Que en base al análisis previo, y a lo resuelto en consecuencia, el tratamiento del segundo agravio resulta irrelevante por haberse tornado abstracto. X. Que carril diferencial merece el tratamiento respecto de las costas del proceso pues en vista de lo resuelto éstas deben modificarse respecto a las casacionistas Perea y Lugones. Así, en cuanto a la actora y aquéllas deben ser impuestas por su orden en todas las instancias en virtud de que lo analizado -momento procesal oportuno para oponer la defensa de prescripción liberatoria- constituyó una materia debatida en derecho y sujeta, como se trasluce de los considerandos precedentes, a diferentes interpretaciones y a una reciente modificación legislativa. Por lo expuesto, normas legales citadas, doctrina y jurisprudencia reseñadas y oído el Sr. Fiscal General del Ministerio Público a fs. 904, Voto por: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de fecha 17 de agosto de 2005. II) Admitir la defensa de prescripción liberatoria opuesta por las recurrentes. III) Imponer las costas en la forma establecida en el considerando X. IV) Dejar firme en todo lo demás el fallo de este Excmo. Superior Tribunal de Justicia de fecha 12/09/2011 por los fundamentos vertidos en el considerando VI de la presente. La Dr. a Neiro de Jarma dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Dr. Suárez emitiendo su voto en idéntico sentido. La Dra. Sayavedra de Mitre dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Suárez votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por Lucía Lucrecia Perea y Mariana Lugones y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de fecha 17 de agosto de 2005. II) Admitir la defensa de prescripción liberatoria opuesta por las recurrentes. III) Imponer las costas en la forma establecida en el considerando X. IV) Dejar firme en todo lo demás el fallo de este Excmo. Superior Tribunal de Justicia de fecha 12/09/2011 por los fundamentos vertidos en el considerando VI de la presente. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Armando L. Suárez. Graciela Neiro de Jarma. María E. Sayavedra de Mitre.

029028E