------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., B. J. c/ A., I. C. M. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 09/15 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 214 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 90/2014, de fecha 17 de diciembre de 2014 y que obra a fs. 191/196.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo:-------

----Que arriban los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado a fs. 198 por el actor vencido, concedido a fs. 199 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 191/195, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la defensa de prescripción liberatoria opuesta por el accionado y en su consecuencia rechazar la demanda de daños y perjuicios articulada por el Sr. B. J. P. contra el Sr. I. C. M. A.; II.- Imponer las costas del proceso al actor vencido; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

-----Los agravios del actor apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs. 207/208vta. y conforme al traslado ordenado a fs. 209, merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega a fs. 210/212 de este legajo.----------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 213, y practicado a fs. 214 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas.----------

Para resolver como lo hizo, el sentenciante entendió que el plazo de prescripción para la presente acción debe computarse a partir de fecha 15.04.2002, por ser esta la fecha en que la autoridad policial dio formal vista al aquí demandado de la exposición formulada por el actor en la que se reclama la restitución del inmueble cedido en comodato precario al accionado. Así lo resolvió estimando que la prescripción liberatoria comienza a correr desde la fecha en que se produce el acto jurídico o los hechos que sirven de nacimiento a la obligación de restituir, y en el caso de autos esa fecha se remonta a la oportunidad en que el actor por su voluntad unilateral decidió poner fin al comodato reclamando la restitución del bien, la que adquirió carácter receptivo en fecha 15.04.2002, conforme lo reconoce el propio actor. En su función, y atendiendo a que la demanda postulatoria de la pretensión del resarcimiento de los daños y perjuicios fue presentada en fecha 26.10.20012 (cfr. cargo de fs. 12) y no surgiendo de autos constancia de actos interruptivos del curso de la prescripción, resulta claro para el juez apelado que al momento de radicarse aquella reclamación resarcitoria la acción se encontraba afectada por la prescripción liberatoria (arts. 3949,3956, 4017, 4023 y cccdtes. del Código Civil) (v. fs. 194 y vta.).----------

----------En ocasión de deducir sus quejas al actor apelante (v. memorial de fs. 207/208vta.), se agravia en primer lugar (v. fs. 207 y vta.) por entender que la sentencia hoy en crisis no se compadece con el contexto que surge de estos autos y del expediente rotulado "*P., B. J. c/ A., I. C. M. s/ Desalojo*" que corre agregado por cuerda y tengo a la vista al emitir este voto,

entendiendo el quejoso que el plazo de prescripción de la acción para reclamar los daños producidos por la retención indebida de un inmueble comienza a correr a partir de la fecha de la resolución del contrato que vincula a las partes, resolución que origina la obligación de restituir, conforme precedente jurisprudencial que cita. Insiste en que el contrato no quedó resuelto con el sólo reclamo del actor, pues A. se obligó a restituir el bien en enero de 2003, prorrogando unilateralmente su vigencia. Refiere también que el actor tácitamente aceptó la prórroga decidida por A.. Así, sostener lo contrario no explicaría el nuevo requerimiento de restitución formulado en fecha octubre de 2003. Manifiesta también en su queja que debe ponderarse la conducta del demandado a lo largo de los tres pleitos que ha mantenido con el Sr. P..-

----------Dispuesto a ponderar la queja así impetrada, y atendiendo a que han arribado firmes a esta alzada las circunstancias relativas a la existencia del contrato de comodato habido entre las partes y han sido reconocidas el acta policial labrada por el actor y que se agrega a fs. 6 y su similar de fs. 6vta. y el interlocutorio dictado por esta Cámara que luce a fs. 450 y vta., todos del expediente del desalojo agregado como documental, consistiendo la disconformidad y eventual agravio del apelante la determinación de aquella fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de prescripción liberatoria que prescribe el art. 4023 de nuestra ley sustantiva civil actual.----------Entiendo así que la cuestión a resolver transita por la determinación del momento a partir del cual el crédito que se reclama adquiere la cualidad de exigible (cfr. doctr. art. 4023 Código Civil). Así las cosas, estimo que la obligación de restituir resultó exigible a partir que el actor manifestó su voluntad de resolver el contrato de comodato habido –esto es el 03.04.2002 - (v. acta de fs. 6 del legajo del desalojo) y dicha voluntad fue receptada por el comodatario accionado en fecha 15.04.2002 (v. acta de fs. 6 vta. del mismo legajo), pues es a partir de dicho momento en que toma

conocimiento de aquélla manifestación el demandado en que nace la obligación de restituir, ello por imperio del art. 2285 del Código Civil. Es a partir de dicho momento (esto es el 15.04.2002) en que debe computarse el plazo de prescripción liberatoria determinado por el art. 4023 del mismo plexo normativo, pues allí se nos presenta y adquiere virtualidad la obligación de
restituir.----------
------Tampoco asiste razón al apelante cuando afirma que tácitamente consintió la prórroga del comodato, pues por imperio del art. 2277 del Código Civil "*El comodante no tendrá derecho para suspender la restitución de la cosa…*".----------
------En el mismo sentido, no puede prosperar su invocación a una eventual dispensa de la prescripción liberatoria que habilita el art. 3980 del código sustantivo (v. pto. d) de fs. 207vta.), pues no se presentan en autos las condiciones que habilitan su aplicación y tampoco se observa un razonamiento viciado por el absurdo. Así, la conclusión que exhibe el pronunciamiento del judicante apelado, vinculado claramente a cuestiones de hecho y prueba, no logran ser descalificadas por el apelante. En efecto, debió el impugnante –y no lo ha hecho – sustentar su agravio con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe el pronunciamiento objetado, tarea que no aparece cumplida cuando las alegaciones formuladas por el apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose en su propia versión sobre los hechos y de cómo en su opinión debieron apreciarse las pruebas agregadas a este legajo. Lo hasta aquí expuesto, configura una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de las pruebas. En su función, la sentencia en crisis no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria porque la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de

posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron razonablemente expuestas en el Considerando SEGUNDO de la sentencia apelada. Por lo dicho, el agravio a mi juicio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------En segundo lugar, se agravia de la imposición de las costas en su contra (v. fs. 207vta./208vta.).----------En orden a la queja que trato, estimo atendible las críticas expuestas, pues la secuencia de los hechos descripta al tratar el primer agravio, las sucesivas postergaciones y, particularmente, la conducta reticente del accionado, bien pudieron generar en el actor la convicción de articular su pretensión en tiempo propio, quedando la determinación del plazo de prescripción librado a una decisión judicial (tal el supuesto de autos), circunstancia que a mi criterio habilita a eximir parcialmente de las costas al vencido (art. 69 párr. 2do. CPCC). En su virtud, estimo que debe hacerse lugar al agravio e imponer las costas de la primera instancia por su orden. Así lo voto.----------Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la apelación que trato, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse por su orden, atendiendo los vencimientos parciales y mutuos habidos en esta sede (art. 72 CPCC), no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.----------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Flass, dijo:**----------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos por las partes. Por ello procederé directamente a analizar los agravios expresados.----------***1) La prescripción de la acción:***----------El Sr. Juez de la anterior instancia declaró prescripta la acción de daños intentada por la actora. Consideró que la acción nació el 15 de abril de 2002, cuando el demandado fue notificado de que debía entregar el

inmueble y la demanda se presentó el 26 de octubre de 2012, es decir, después de los diez años que establece el art. 4023 del Código Civil. ----------El

recurrente aduce que cuando se notificó al demandado que debía restituir el inmueble, este dijo que lo entregaría el 1º de enero de 2003. Explica que su parte aceptó tácitamente esa prórroga, circunstancia que se deduciría por el hecho de que volvió a requerir la entrega después del 1º de enero de 2003. Concluye en que el plazo de prescripción comenzó a correr el 1º de enero de 2003 y no el 15 de abril de 2002, en consecuencia, al presentar la demandada, la acción no estaba prescripta.----------

Adelanto que el agravio no ha de tener resolución favorable en mi voto y ello por varias razones.----------

El art. 3956 dice "La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación". En la responsabilidad extracontractuales el título de la obligación de indemnizar es el incumplimiento de un deber jurídico; en la responsabilidad contractual, el título de la obligación de indemnizar es el incumplimiento de una obligación contractual previa.--------Las partes estaban unidas por un comodato precario (art. 2285 Cod. Civ.). El comodatario estaba obligado a restituir la cosa cuando el comodante se lo pida (art. 2285 Cod. Civ.) y ningún derecho tenía a retenerla (arts. 2277 y 2278 Cod. Civ.)----------Se ha dicho que *"En los casos en que hay obligación de restituir un inmueble, se considera que el título es el contrato de locación, por lo que el plazo corre desde su resolución que es la que hace exigible la obligación de restituir"*[1]. El contrato de muto precario se extingue con el pedido de

[1] CNAc. Com. Sala C 30/11/1994 "Constructora Barcala SA v. Banco Central" LL 1995-D-330 conf. Cit de López Herrera, Edgardo "Comienzo del curso de la prescripción" "Tratado de la prescripción liberatoria" AAVV T. 1 Lexis Nexis. Buenos Aires 2007 pag. 149

restitución y es allí donde nace la obligación de restituir o, en su defecto, indemnizar los daños.----------
Requerida la cosa por el comodante y no estregada por el comodatario, nace la acción de aquel para demandar los daños y perjuicios. En la causa que hoy nos ocupa, el requerimiento aludido se produjo el 15 de abril de 2002, la cosa no fue entregada y nació la obligación de indemnizar. Concluyo en que la prescripción debe contarse a partir del 15 de abril de 2002, tal como lo hizo el Sr. Juez de la anterior instancia.----------
----------Mención aparte merece el argumento del recurrente según el cual el demandado prorrogó unilateralmente la fecha de entrega y el actor aceptó esa prórroga en forma tácita.----------Encuentro una flagrante contradicción entre el argumento esgrimido ante esta Cámara y la conducta mantenida por la parte en la anterior instancia. Hay un notorio alzamiento contra los propios actos. En su demanda, el actor, dice que la ocupación es ilegítima desde abril de 2002 y no desde enero de 2003 (fs. 8). Calcula la indemnización por privación de uso en diez años y no en nueva como hubiera correspondido si, tal como ahora dice, hubiera concedido una prórroga tácita. Una de las exigencias derivadas del deber de obrar de buena fe es la de actuar con coherencia. Quien se alza contra sus propios actos procede de mala fe y la mala fe no debe ser tolerada nunca. Ahora bien, esta contradicción aniquila toda credibilidad al argumento de la actora. Concluyo: no hubo aceptación tácita de la prorroga pues el actor, al demandar, califica de ilegítima la ocupación desde que interpeló la entrega y no desde que venció la fecha en que el demandado prometió entregar.----------
----------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------***2) Las costas:***----------
----------También se queja el actor de que se le

hubieran impuesto las costas de la anterior instancia. Pretende que las mismas sean distribuidas por su orden en atención a razones de justicia y equidad.----------En la sentencia definitiva, obrante a fs. 191/196 puede observarse que el demandado planteó dos defensas de fondo. Una de ellas es la de falta de legitimación pasiva y otra la de prescripción liberatoria.----------El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la primera de las defensas mencionadas e hizo lugar a la segunda. Esto ameritaría ya un apartamiento de la regla de distribución conforme criterio objetivo de derrota.----------Además, como bien dijo el Sr. Juez que me precedió, las sucesivas postergaciones y la reticencia del demandado a cumplir con una obligación clara, bien pudo generar en el actor la convicción de que su demanda era oportuna.----------Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe recibirse favorablemente. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia. Habiendo vencimientos parciales y mutuos, conforme lo expuesto al analizar los anteriores agravios, voto por que las costas de la presente instancia sean distribuidas por su orden. ----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en orden a la imposición de las costas por lo actuado en la primera instancia, imponiéndolas por su orden, conforme lo expuesto al votar la primera cuestión (art. 69 párr. 2do. CPCC); **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 19.900.- y los del Dr. H. L. C. en la suma de $ 25.500.-, en ambos casos, con más el IVA pertinente, de corresponder

(arts. 5, 13,18 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

--------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----Atento lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo que: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, registrada bajo el N° 90/2014 del 17 de diciembre de 2014 y que obra a fs. 191/196, **modificándola** en cuanto a la imposición de costas por la actuación en la instancia anterior, imponiéndolas por su orden, conforme lo expuesto al votar la primera cuestión ; **2).- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 19.900.- y los del Dr. H. L. C. en la suma de $ 25.500.-, en ambos casos, con más el IVA pertinente (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado

dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***---------**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en orden a la imposición de las costas por lo actuado en la primera instancia, imponiéndolas por su orden, conforme lo expuesto al votar la primera cuestión (art. 69 párr. 2do. CPCC).----------

-----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 CPCC).----------

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 19.900.- y los del Dr. H. L. C. en la suma de $ 25.500.-, en ambos casos, con más el IVA pertinente, de corresponder (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 DJP del

Arancel).----------

-----**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte de la Ley XIII N° 5 del DJP.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-