------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"T., F. c/ Sucesores del Sr. J. M. s/ Usucapión"*** (Expte. N° 214/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 160 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 134/136vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Llegan a conocimiento de esta Alzada los presentes autos como consecuencia del recurso de apelación impetrado por la actora a fs 137, que le fuera concedido libremente (v. providencia de fs. 138) contra la sentencia de la instancia que precede y que luce a fs. 134/136 y vta., la que rechazó la demanda de ususcapión intentada por la Sra. F. T., le impuso las costas del juicio por imperio del principio objetivo de la derrota que surge del art. 68 del rito provincial y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.-

------Los agravios deducidos por la actora apelante lucen en la pieza procesal que se agrega a fs. 150/151vta., y conforme al traslado ordenado (v. providencia de fs. 152), no merecieron la réplica de la contraria (v. informe de la Actuaria de fs. 153).----------

------2. Puesto a tratar el memorial de agravios de la actora, advierto que en su libelo de fs. 150/151vta. deduce un agravio genérico, constituido por el perjuicio

que le irroga –según su posición– el rechazo de la pretensión que intentase a fs. 18/19, fundado esencialmente en la valoración de la prueba realizada por el judicante en su decisorio y la ausencia de aplicación de los arts. 4015 y 4016 del código sustantivo.----------

------Identificado así lo sustancial de su agravio, y pese a estimar el suscripto que el memorial en análisis constituye una reiteración del alegato de fs. 123/124 (advirtiéndose también un error en la foliatura de estos autos imputable al juzgado de origen y que deberá subsanarse por Secretaría) situación que contradice en principio la regla que se aloja en el art. 265 del rito, un elemental principio de tolerancia en la expresión de los agravios que permita la revisión de esta instancia, en consonancia con el ejercicio pleno del derecho de defensa, me imponen tratarlo como tal, a fin que el justiciable acceda efectivamente al servicio de justicia.----------

------Formulada esta aclaración, debo señalar que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.*" (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S.

A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Con base en tal criterio, reiteradamente expuesto por el suscripto, y analizadas las pruebas por el judicante a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C.), entiendo que la primera parte de su agravio no debe prosperar y así lo voto.----------

------Ingresando al tratamiento de la segunda parte de su agravio, se impone decir que tengo para mi que en la posesión que habilita a prescribir adquisitivamente un inmueble deben encontrase reunidos los dos elementos fácticos que la caracterizan, y ellos son el "*corpus*" y el "*animus*", tal surge del art. 2351 del Código Civil, mas siendo la actora legítima heredera del titular dominial, estimo de aplicación el art. 3417 del mismo código sustantivo, entendiéndose que continúa la persona del difunto. Por ello, y estando en conocimiento de su condición de heredera y que en consecuencia posee para todos los herederos, el "*animus*" como elemento fáctico necesario para acceder a la usucapión del inmueble no se presentaría en el *sub exámine*, apareciendo ajustada a derecho la sentencia hoy puesta en crisis.----------

------A fin de abonar el criterio expuesto, nótese los dichos de la propia actora en ocasión de someterse a la prueba confesional ofrecida por el demandado (v. interrogatorio de fs. 110 y respuestas de fs. 111), no resultando legítimos ni oportunos los dichos del apelante afirmados a fs. 151 párr. 3ro. toda vez que: la confesional se realizó en presencia del magistrado y su actuaria, contó con la debida asistencia letrada y control de su parte, y –esencialmente– la parte que ofreció la prueba no asistió a su realización, no habiendo existido en consecuencia ampliación de las posiciones ni momentos de tensión en el acto, estimando por el contrario que el acto se desenvolvió con la contención debida al justiciable. A lo dicho, debe agregarse la copiosa documental adunada en autos y de lo que dan cuenta fs. 3/17.----------

------A todo evento, resulta oportuno señalar que la teoría de la posesión en nuestro Código Civil ha sido llamada "*subjetiva*" pues reposa en la voluntad del sujeto de poseer la cosa (el *animus domini*), con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad en los términos del precitado art. 2351 Cód. Civ. Así, el sentido de lo dispuesto por nuestro codificador –en relación a la materia que tratamos– está, no en la definición del art. 2351, sino en el principio que se aloja en el art. 2353, que establece que nadie puede cambiar por si mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. En su consecuencia, el que ha comenzado a poseer por otro, reconociendo en otros la propiedad (tal el supuesto de autos) se presume que continúa poseyendo por el mismo título.----------Como lo vengo diciendo, el art. 2353 ha vedado –en principio– la posibilidad de que pueda producirse un cambio en la causa de la ocupación. Tal mutación, denominada "*interversión del título*", debe ser interpretada restrictivamente, pues su aceptación lisa y llana iría en desmedro del derecho de propiedad, con las consecuencias económicas, jurídicas y sociales que ello supone.----------

------Mas no aparece imposible tal interversión del título, si se han realizado actos inequívocos que demuestren la voluntad de mutar tal condición de tenedor ocupante y que demuestren su público repudio a su anterior intención de poseer en nombre de otro. Así la interversión de título exige que medie un cambio en su causa o título, que debe exteriorizarse por actos que no dejen ninguna duda y que revelen en forma clara y pública tal propósito (cfr. JA, 1949-I-436; 1960-III-23 y LL, 95-439). Es necesario entonces que el acto del ocupante sea material o jurídicamente opuesto al poseedor o propietario y que tenga la intención de privar a éste de la facultad de disponer de la cosa, y que tales actos produzcan, efectivamente, ese efecto (cfr. CNCiv.; LL, 100-715).----------

------Tales elementos que dan lugar a interpretar que ha existido tal interversión no se presentan en el supuesto de autos, a estar por la documental adunada y la

confesional rendida por la propia actora a fs. 111, producida –como ya dije– con la debida asistencia y control de la parte absolvente y ponderada en los términos del art. 423 del rito provincial. También las sucesivas audiencias de fs. 125 y 128 me imponen considerar no producida la interversión que señalo. Por ello, no resultan de aplicación al sub exámine los extremos que surgen de los arts. 4015 y 4016 del Código Civil.----------

------Entiendo que el memorial de fs. 150/151vta. sólo exterioriza el particular punto de vista del quejoso, al desarrollar paralelamente un propio y particular análisis y arribar así a una conclusión diferente, sin asumir ni hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante en su decisorio.----------

------En consonancia con lo dicho, estimo que los agravios deducidos por la actora apelante no deben prosperar, y así lo voto.----------

------3. Tal como he votado a esta cuestión, entiendo que las costas de esta instancia deben aplicarse al apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota que dimana del art. 68 del C.P.C.C., no existiendo motivos para su apartamiento. Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTION, el Dr. Flass dijo:----------

------Habiendo el Dr. Früchtenicht, reseñado acabadamente los hechos antecedentes y planteos expuestos a esta Alzada voy a abordar directamente las cuestiones traídas a decisión del Tribunal.----------

------La cuestión, entonces, refiere a si la actora ha conseguido acreditar los elementos necesarios para la procedencia de la prescripción adquisitiva, en concreto, si ha logrado demostrar no sólo el *corpus* sino también el *animus*.----------

------No está en discusión el hecho de que la Sra. F. T. fuera sucesora de su madre B. M. la que a su vez resulta sucesora del titular dominial Sr. J. M., abuelo de la actora.----------

------Tampoco está en discusión que la Sra. B. M. no era única ni universal heredera del Sr. J. M. sino que concurrió al acervo conjuntamente con los demás herederos.----------

------Sostiene la recurrente en su escrito introductorio (fs. 18/19) que su abuelo J. M., jamás vivió ni ocupó el campo objeto de la litis sino que el mismo siempre fue poseído por su madre B. M. y después por ella misma. Mas aquella circunstancia no resultó acreditada. A fs. 8 del expte. nº 64/2005/M, caratulado "M., J. s/sucesión ab intestato", surge que el causante accedió a la propiedad del lote pastoril 200 en virtud de la adjudicación y transferencia de dominio que el hiciera el Gobierno Nacional el 14 de junio de 1916, lo cual demuestra su efectiva posesión sobre el mismo. El a quo no consideró relevante la declaración de los testigos en cuanto afirmaron que la actora y su madre ocuparon el inmueble y que ninguno conoció ocupando dicha fracción al Sr. J. M.. Es doctrina reiterada de este Tribunal aquella conforme a la cual el Juez de la instancia es libre al apreciar la prueba, de elegir aquella que le aporte mayor convicción por sobre otras y el recurrente, para desvirtuar el razonamiento sentencial, ha de acreditar absurdo o arbitrariedad en dicha elección, no bastando una mera disconformidad genérica. Ahora bien, ninguna arbitrariedad encuentro en que el Sr. Juez de la anterior instancia haya considerado insuficiente la testimonial para desvirtuar los hechos acreditados en la prueba documental aludida y es que la declaración de testigos sólo se limita al hecho de la posesión veintenal de la recurrente, mas no sirve para concluir que a la muerte de Sr. J. M., acaecida en el año 1935, fuera B. M. y no su padre J. M. quien efectivamente poseyera el fundo y es que quizás los testigos ni siquiera hubieran nacido en el año 1935 como para dar fe de dicho hecho.----------

------Ahora bien, si la prueba se refería a la ausencia de posesión no ya del Sr. J. M., padre de B. M. y abuelo de la actora sino a un hermano y tío homónimo –ni la demanda ni las declaraciones testimoniales son claras a este respecto– tal

circunstancia resulta totalmente irrelevante conforme lo voy a explicar ut-infra.---
---

------Mención aparte merece la impugnación a la valoración de la confesional que pretende el recurrente basándose en la situación y características personales de la deponente las cuales –según su apoderado– la impulsaron a cometer *"errores"*. La audiencia de confesión no es oportunidad apta para sostener una estrategia procesal sino el momento en que el litigante debe manifestar la verdad de los hechos y aquí no hay posibilidad de errores: Se dice la verdad o se miente y ni la humildad, ni la escasa educación ni el nerviosismo son impeditivos para ser sinceros ni compelen a dudar de lo manifestado. Ha de tenerse por cierto, entonces, que el abuelo de la actora vivió varios años junto a su familia en el lote pastoril 200 y que la actora mantuvo reuniones con el Sr. A. M. para proceder a la partición del campo. ----------

------En conclusión, tengo por acreditado que la Sra. B. M. entró en posesión del inmueble cuestionado después de la muerte de su padre el Sr. J. M., que lo hizo en carácter de heredera y que la actora continúo en igual carácter a la muerte de su madre.----------

------Coincido entonces con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión respecto a que la impugnación de la valoración de la prueba intentada por la recurrente debe ser rechazada.----------

------Siendo la actora heredera –por estirpe– del causante J. M., titular dominial del lote pastoril 200 resulta de aplicación el art. 3416 del Cod. Civ. en cuanto dispone que *"Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión"* en consecuencia han de aplicarse entre los herederos las normas relativas al condominio. En igual sentido se han expedido otros Tribunales cuando entendieron que *"Durante el estado de indivisión hereditaria, las relaciones de los herederos entre sí y con terceros, respecto a los bienes hereditarios, deben sujetarse a las normas*

que gobiernan el condominio" (CNCiv., Sala A, 18-8-66, LL 124-390).----------
---

------Queda claro para mi que la Sra. B. M. entró a poseer el inmueble en su carácter de heredera de J. M. y en consecuencia su posesión benefició no solo a ella sino a todos los herederos. Dice el art. 2354 del Cod. Civ. *"Tampoco se pueden cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición"*. La Sra. F. T. continúo la posesión de su madre B. M. y lo hizo en igual carácter que el que esta detentaba, en consecuencia, para usucapir la propiedad en contra de los demás herederos debió acreditar un nuevo título o, como bien se dice en doctrina, la intervención del título original y nada de ello hizo razón por la cual voy a coincidir nuevamente con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el recurso intentado ha de ser rechazado.----------

------Queda por referirme a la distribución de costas en esta alzada y siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C. y C.), entiendo que ellas han de ser impuestas al recurrente vencido.----------

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

------Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J.J.R.M. en un 4,5% del monto del juicio que se determine conforme lo establecido por sentencia, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200).-------

------A la MISMA CUESTION el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme a lo expuesto al analizar la anterior cuestión voy a votar por: a) confirmar en todas sus partes la sentencia venida en recurso; b) imponer las costas de esta Instancia al recurrente vencido (art. 68 CPCC), debiendo regularse

los emolumentos del Dr. J.J.R.M. en un 4,5% del monto del juicio que se determine conforme lo establecido por sentencia, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 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:***----------

------**1.- CONFIRMAR**, en todas sus partes, la sentencia definitiva registrada bajo el n° 58/08, del 06/10/08 y que obra a fs. 134/136vta.----------

------**2.- IMPONER** las costas de esta Instancia al recurrente vencido (art. 68 CPCC), regulando los emolumentos del Dr. J.J.R.M. en un 4,5% del monto del juicio que se determine conforme lo establecido por sentencia, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 del Arancel).----------

---

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

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y hallarse vacante una vocalía de cámara.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2009. CONSTE.-