------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del 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: ***"B. de T., D. R. c/ F. de T., A. s/ Usucapión"*** (Expte. N° 101/09 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 231 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS –FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 207/210vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

-----A fs. 15/16 vta. La Sra. D. R. B. de T., por intermedio de su apoderado el Dr. R. A. V. incoa acción de usucapión contra la Sra. A. F. de T. tendiente a adquirir el dominio del inmueble identificado como lote **, manzana X, quinta ** sobre calle Don Bosco *** de Esquel, nomenclatura catastral: Ejido **, circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** inscripto en el Registro de la Propiedad del Inmueble bajo el tomo ***, folio **, finca *****.----------

------ A fs. 69 se designa a la Defensa Pública para que represente en autos a la demandada, tomando intervención dicho Ministerio a fs. 70.-

------A fs. 207/210 vta. se dicta sentencia n° 28/2009 del 21 de abril de 2009 conforme a la cual se rechaza la demanda en atención a las siguientes consideraciones: a) Si bien la demandada dice haber adquirido los derechos sobre el inmueble, por boleto de compraventa,

no logró probar tal acto y en consecuencia no se puede proceder a acceder la posesión anterior, razón por la cual habrá que estarse solamente a la prueba referida a la posesión de la actora, mas no así de ningún otro antecesor; b) los recibos de pago de impuestos son insuficiente prueba en atención a que la larga intermitencia que hay entre ellos no permite tener por acreditada una posesión sostenida en el tiempo; c) no acompañó la actora otra prueba instrumental que demuestre la realización de mejoras; d) del informe de la Dirección de Planeamiento Urbano y Obras Particulares surge que existe deuda y que se deben abonar derechos de edificación y plano de subsistencia; f) la elaboración de plano de mensura es insuficiente para acreditar verdaderos actos posesorios por el término legal con *"animus res sibi habendi"*; g) los testigos no pudieron sostener la accesión de posesiones anteriores ni actos de posesión concretos, claros e inequívocos, siendo, por otro lado, que como única prueba es insuficiente. En razón del resultado al que llega el Sr. Juez a quo, impone las costas a la actora, regulando los honorarios de los Dres. R. A. V. en un 13% y los de los Dres. A. R. y G. T. en un 11% en ambos casos a calcularse sobre el valor del inmueble y mas el IVA pertinente.--

-----Contra el citado decisorio se alza la parte actora quien apela a fs. 213 y, concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs.220/223 siendo sus quejas las siguientes: 1) El a quo se detiene en analizar la accesión de la posesión cuando ello no constituye *thema decidendum* pues la sola posesión del actor basta para tener por configurados los hechos necesarios para la procedencia de la acción. 2) El pago de la totalidad de los tributos no es requisito para la procedencia de la acción de usucapión. 3) No se tuvo en cuenta la elaboración de plano de mensura que fue registrado ya en el año 1994. 4) Se interpretó mal el informe inmobiliario del cual surgirían verdaderos actos posesorios. 5) Los dichos de los testigos son lo suficientemente claros y precisos como

para tener por acreditados los extremos necesarios a la procedencia de la acción.----------

------Sintetizadas en lo precedente las pretensiones y constancias de autos, corresponde analizar los agravios expresados:----------

------***1) Valoración general de la prueba. Criterio restrictivo:-***

-----Dado que la usucapión es una forma excepcional de adquirir el dominio y que, por lo mismo, se encuentran implicadas razones de orden público, es imprescindible valorar la prueba con criterio estricto a fin de corroborar si esta es lo suficientemente clara, insospechable y convincente respecto a todos los extremos necesarios para su procedencia. A este respecto la jurisprudencia ha dicho: *"En materia de juicios sobre prescripción adquisitiva de dominio ha de procederse con criterio restrictivo, atento a las razones de orden público interesadas" (Cam. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala II, 9/4/81 ED 94.229); "La usucapión es un medio excepcional de adquisición del dominio y la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente y conjugarse esa demostración con las exigencias que se desprenden del texto de la la ley 14.159 con las modificaciones introducidas por el decreto-ley 5756/58" (CNCiv. Sala F, 28/11/80, ED, 93.353). "En materia de prueba de la prescripción adquisitiva debe primar un criterio muy estricto y riguroso" (SC Buenos Aires, LL 1981-C-567).* También la doctrina es coincidente con el criterio de valoración rigurosa, así Arean dice *"...Por otra parte, el juez debe ser muy estricto en la apreciación de la prueba" (Arean, Beatriz "Juicio de usucapión". Hamurabi. III[a] ed. Buenos Aires 1998 pag.297).* Tinti advierte que *"Al abordar el tema de la prueba en los juicios de usucapión, es necesario tener en cuenta que una doctrina generalizada considera que la caída de un dominio y la atribución de la propiedad a un poseedor, exige un análisis severo de una prueba que debe ser absolutamente convincente y con la fuerza*

capaz de mover la mano del juzgador, para firmar esa alteración implacable del estado de atribución de los bienes" (Tinti, Pedro León "El proceso de usucapión". Alveroni. IIIª ed.Córdoba 2005, pág. 185). En definitiva, el proceso de usucapión tiene por finalidad privar a un ciudadano de la garantía constitucional que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional para atribuírsela a otro, cuestión que demanda extremo rigor, en atención a los bienes jurídicos en juego.----------

------2) El pago de los tributos:----------

------ Según el recurrente el a quo consideró necesario el pago de todos los tributos cuando ello no es, actualmente, un requisito de procedencia.----------

------Se equivoca la actora, lo que en realidad dijo el Sr. Juez de la anterior instancia es que los pagos esporádicos resultan insuficientes para acreditar la continuidad y pasividad de la posesión y lleva razón en ello.----------

------No basta con probar el comienzo de la posesión sino que es necesario acreditar que ella se ha mantenido incólume durante el plazo que establece la ley. El pago de tributos solo acredita la posesión durante los períodos que ellos comprenden pero si se trata de pagos esporádicos, interrumpidos por plazos en los que no se acreditaron otros hechos posesorios no sirven para demostrar un requisito esencial que es el de la permanencia. Dice Arean *"El usucapiente no solo debe acreditar que ha poseído en forma pública, pacífica, continua, ininterrumpida y con ánimo de dueño, sino además, que su posesión ha durado los veinte años que actualmente requiere el art. 4015 del Cod. Civil" (Arean, Beatriz "Juicio de usucapión". Hamurabi. IIIª ed. Buenos Aires 1998 pag.309)* y agrega *"El juez debe ser muy estricto en la apreciación de esta circunstancia. Y ello es así porque la omisión de probar ciertos lapsos de posesión puede encerrar la ocultación de la existencia de causales interruptivas" (Arean, Beatriz "Juicio de*

usucapión". Hamurabi. IIIª ed. Buenos Aires 1998 pag.310). En igual sentido la jurisprudencia entendió que la posesión *"... debe, además, reunir los requisitos de ser pacífica, pública, continua y no interrumpida" (Cam. Civ. Y Com. Laboral y Minas La Pampa, 31/10/74 LL 1975-B-863, 32.300-S).*----------

------Entiende el recurrente que los pagos aislados constituyen prueba suficiente y se pregunta sobre quien habría de realizar pagos esporádicos si no tiene intenciones de poseer. Es evidente que la actora interpretó mal los dichos del a quo. El pago de tributos es una prueba contundente de la posesión pero ¡Solo respecto a los períodos que ellos comprenden y no a todo el transcurso del tiempo necesario para prescribir!. Para que se entienda: Con el pago de tributos la actora demostró haber poseído en forma intermitente durante tres años (1983, 1999 y 2005) y su carga era acreditar –por cualquier medio que fuera– la posesión continua durante 20 años.----------

------En conclusión. Ciertamente que el actor no necesita pagar la totalidad de los tributos para usucapir una propiedad pero si pretende valerse de este medio probatorio para acreditar la continuidad en la posesión, debe adjuntar comprobantes que acrediten periodicidad regular y permanencia siendo insuficientes para ello los pagos esporádicos. En el caso de marras el actor solo adjuntó recibos correspondientes a los años 1983, 1999 y 2005 mas con ellos no puede acreditar los veinte años de permanencia que exige la ley. Propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------3) La prueba de testigos:----------

------Se queja el recurrente de que el a quo no valoró correctamente la prueba testifical, agregando que de los testimonios surgen en forma clara y contundente los extremos necesarios para la procedencia de la acción.----------

------Aun cuando no carezca de importancia, la prueba de testigos debe ser corroborante de otras constancias de autos, mas no puede erigirse en la única prueba que funde el decisorio.----------

------El actor produjo prueba relativa al comienzo de la posesión pero solo intentó demostrar la permanencia en ella mediante los comprobantes de pago de impuestos que tal como dije no pueden acreditar dicho extremo dado su carácter esporádico. Si los comprobantes de pago no demuestran permanencia y dicho extremo sólo queda sustentado en la testifical, se estaría erigiendo a este último medio en el único fundamento de la sentencia lo cual está expresamente prohibido por la norma. Resulta inocuo analizar los dichos de los testigos pues de cualquier forma, tal como lo vengo diciendo, es el medio probatorio lo que resulta insuficiente más allá de su contenido. No obstante, los testimonios no son ni tan concretos ni tan concluyentes como pretende el recurrente. Sabido es que a los testigos no les compete expedirse sobre si el usucapiente es poseedor o si la posesión fue pública, pacífica, continua y con animus domini pues todas ellas son calificaciones jurídicas que debe extraer el juzgador de las constancias de autos. Lo que deben relatar los testigos es la realización de actos posesorios concretos situándolos en el tiempo. Los testigos son coincidentes en afirmar que la actora vive en el inmueble que pretende prescribir pero esto no acredita un acto posesorio. A este respecto la jurisprudencia ha dicho: *"El domicilio es el asiento jurídico de la persona, pero su existencia no importa el ejercicio de la posesión del lugar en donde aquel se encuentra (Cam. 1ª Civ. y Com. Tucumán, 20/9/79 JA 1980-III-689)* y también *"Mientras no se demuestre de algún modo que el bien tenido rem sibi habendi, los jueces deben considerar a quien lo ocupa como un mero detentador. Si así no fuera, todos los ocupantes y aun los tenedores a título precario estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores" (SCBA*

5/10/82, ED, 120-688). Veamos pues cuales son las conclusiones que surgen de los testimonios: La Sra. M. (fs. 154) declara haber hecho un boleto de compraventa por el Sr. D. C.. La Sra. K. (fs. 155) relata haberle informado a la actora que el inmueble pertenecía a un persona de apellido S. R., que "...Ocuparon una casita y después empezaron a agrandar la casa"; "La actora siempre quiso comprar un terreno y así fue". El Sr A. M. (fs. 160) dijo que la actora compró el terreno a J. L. y que la casa fue construida por ella. Coinciden los testigos en que la actora compró el terreno pero no se ponen de acuerdo a quien se lo compró (unos afirman que a D. C., otros que a S. R. y un tercero que a J. L. quien, además, no sería su titular). Respecto a la construcción de mejoras hay contradicción entre la Sra. K. y el Sr. M. pues mientras aquella afirma que había en el terreno una "casita" que la actora fue agrandando, el Sr. M. sostiene que al momento de iniciarse la ocupación no había vivienda alguna y que ella fue erigida en su totalidad por la actora. Las contradicciones en que incurren los testigos impiden tener por concluyentes los actos posesorios pretendidos. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente no son ni concretos ni concluyentes. Propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------4) La prueba de informes:----------

------Dice el recurrente que el a quo interpretó mal el informe de la Municipalidad de Esquel, sostiene que del mismo surgiría la construcción de mejoras pues requiere la presentación de planos de subsistencia y el pago de los derechos de edificación.----------

------Acierta el recurrente cuando afirma que del informe municipal surgiría la existencia de mejoras en el inmueble sin embargo nada dice respecto a cuando fueron efectuadas esas mejoras ni por quien, de allí la incapacidad de la prueba para acreditar actos posesorios de la actora realizados durante el período en que ella dice haber poseído. No hay

deficiente interpretación del a quo sino inhabilidad de la prueba para producir el efecto pretendido. Propongo al pleno el rechazo del agravio en cuestión.----------

------5) El Plano de Mensura:----------

------También se queja el recurrente de que no se valoró correctamente la fuerza probatoria del plano de mensura realizado al comienzo de la posesión, sin embargo la acción fue rechazada por falta de continuidad, en consecuencia resulta abstracto analizar el comienzo de ella, razón por la cual el agravio se torna inconducente.----------

------Entiendo que la sentencia de la anterior instancia debe ser confirmada, razón por la cual las costas de la presente deberán imponerse a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota y así lo voto.----------

------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por la actora a fs. 213 y concedido a fs. 214, impetrado contra la sentencia definitiva de la instancia de grado que luce a fs. 207/210 y vta., que dispuso rechazar la demanda de prescripción adquisitiva del dominio e impuso las costas del proceso a la apelante.----------

------Los agravios deducidos lucen en la pieza procesal de fs. 220/223, y conforme al traslado ordenado (v. providencia de fs. 224), merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 225 y vta.).----------

------2. En ocasión de deducir sus quejas la apelante, refiere una ofensa por el agravio genérico que le irroga el rechazo de su pretensión, y seguidamente desarrolla de manera desordenada sus críticas a la sentencia, mas echando mano a un elemental principio de tolerancia, me abocaré al tratamiento de su queja en resguardo del derecho de defensa que asiste a la recurrente con más la intención de hacer

efectivo su acceso a una tutela judicial efectiva que le garantice la posibilidad de revisar el fallo que estima agraviante.----------

------Sostiene la apelante de fs. 213 que "*Se equivoca el sentenciante cuando finca parte de su resolución en la accesión de las posesiones*." (v. fs. 220vta. 1er. párr.). Sostiene que "*...ello solo es necesario cuando entre la sumatoria de las posesiones se hace necesario para acreditar los 20 años –al menos– de posesión, en el caso de autos, si bien ha existido una accesión o sumatoria de posesiones "anteriores" a las de mi poderdante (por la actora) no necesitó acreditar posesiones anteriores para acreditar los 20 años, por cuanto es ella misma "per sé" más de 20 años*!!!" (v. fs. cit.).----------

------Continúa diciendo que: "*No es correcto que sólo se base en prueba testimonial el sustento probatorio de esta demanda de usucapión, por cuanto existe prueba documental cual es el plano de mensura y los informes oportunamente solicitados, es decir, no ha sido evaluada en forma concienzuda la prueba rendida en autos*." (v. fs. 220 vta., 2do. párr.). A fin de apuntalar su crítica, transcribe dichos de las testimoniales rendidas, citando copiosa doctrina y jurisprudencia que cita en apoyo de su postura, para finalizar solicitando se revoque en todas sus partes el fallo apelado.----------

------En ocasión de contestar los agravios (v. fs. 225 y vta.), la Sra. Defensora Pública Civil sostiene el fallo hoy en crisis, solicitando finalmente se confirme la sentencia apelada.----------

------3. Dispuesto a abordar el tratamiento de las quejas traídas al conocimiento de esta Alzada, debo advertir que al referir la usucapión o prescripción adquisitiva del dominio, nos hallamos frente a un modo de adquisición de aquél que resulta de la posesión continuada de un inmueble, en la manera, con las condiciones y durante el tiempo establecido por la ley (arts. 3948 y 4016 bis del Código Civil). Constituye un modo de adquisición de derechos reales mediante la

posesión legalmente justificada y continuada durante el tiempo legal. En lo sustancial, para la viabilidad de esta acción prescriptiva de dominio, deben acreditarse tres (3) extremos: a) El *corpus posesorio*, es decir, el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa; b) El *ánimus domini*, o sea, la intención de tener la cosa para sí; y c) El tiempo requerido por la ley para adquirir el dominio por el medio indicado (cfr. CCC Lomas de Zamora; Sala I; *JA*, 1982-I-427).----------

------También es del caso recordar que, como la usucapión constituye ese modo excepcional de adquisición del dominio, la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente y quien pretenda usucapir deberá acreditar, en forma acabada y plena, que ha poseído efectivamente en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpidamente y con aquel *ánimus domini* que referencié más arriba (arts. 2373, 2445, 2479, 2480, 2524 inc. 7º, 3948, 4015 y 4016 del código sustantivo).----------

------Así, la circunstancia de ocupar un inmueble, aunque fuere por largo tiempo, no permite concluir que dicha ocupación se haya hecho con intención de adquirir la propiedad por este medio. Se requiere una prueba plena e indubitable que deje expuestos con precisión los actos posesorios realizados con *ánimus domini*, y durante todo el transcurso exigido por la ley (v. en idéntico sentido Cám.Civ.Com. Morón; sala 2ª; sent. 29.02.96 *in re* "*Artuso, Luis v. Berrotarán de Reyes*"; JA 1999-J-Síntesis).----------

------4. Vengo sosteniendo en diferentes votos que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable, pues la actividad probatoria, como toda carga procesal, constituye un imperativo del propio interés.----------

------En el escenario descripto, y siendo que la ley sustantiva hace referencia a la denominada "*prueba compuesta*", consistente en la

coordinación de elementos de convicción correspondientes a diferente naturaleza probatoria y que dejen como saldo sistematizador una acreditación plena y convincente, observo que la actividad probatoria de la actora ha resultado omisiva, sustentando aquélla sólo en testimonios; y si bien la prueba testimonial no carece de valor probatorio en acciones del tipo de la presente, resulta insuficiente para acreditar en exclusividad la posesión en virtud de lo dispuesto por el art. 24 inc. c) de la Ley Nro. 14.159, debiendo requerirse otros elementos que lo corroboren o respalden (cfr. Cám.Civ.Com. Tucumán; sala 1ª; sent. 21.04.2006 *in re* "*Ruiz, Roberto O.*"; LLNOA 2006 (julio) p. 693), elementos de convicción que integrarían aquella prueba compuesta que mencioné y que en la especie se hallan ausentes, y el mencionado art. 24 de la ley citada exige tan sólo que el fallo no se apoye exclusivamente en la prueba de testigos, y tal integración probatoria no se ha producido en el *sub exámine*.----------

------Si bien el ocurrente menciona prueba informativa que estima suficiente para acreditar la legitimidad de su pretensión, conforme la regla que se aloja en el art. 390 de la Ley XIII – 5 (ex Ley Nro. 2203, CPCC), aparecen insuficientes para acreditar los extremos tal como lo vengo diciendo.----------

------5. Así las cosas, el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando **PRIMERO** del decisorio puesto en crisis, por lo que debo anticipar que la queja intentada no podrá prosperar y así lo propondré al Pleno de este Cuerpo.----------

------6. Tal como propondré se resuelva la cuestión, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse al apelante vencido, por imperio

del principio objetivo de la derrota que dispone el art. 69 del rito provincial, no advirtiendo motivos para apartarme de él.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

-----Conforme lo manifestado al analizar la primera cuestión voto por que: a) **se confirme** la sentencia apelada; b) **se impongan** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC); y c) **se regulen** los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Civil Dra. Alba Rechene en el 3,30 % y los del Dr. R. A. V. en el 3,25 (arts. 5, 13 y 46 de la Ley del Arancel), ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el importe que se determine como monto del proceso (art. 18 y 23 ley cit.).----------

------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht dijo**:----------

------Atento lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Civil Dra. Alba Rechene en el 3,30% y los del Dr. R. A. V. en el 3,25% (arts. 5, 13 y 46 de la Ley del Arancel), ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el importe que se determine como monto del proceso (art. 18 y 23 ley cit.).----------

---

------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 la sentencia definitiva de fs. 207/210 vta., de fecha 21/04/09, registrada bajo el nº 28/09.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Civil Dra. Alba Rechene en el 3,30% y los del Dr. R. A. V. en el 3,25% (arts. 5, 13 y 46 de la Ley del Arancel), ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el importe que se determine como monto del proceso (art. 18 y 23 ley cit.).----------

---

------**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 Digesto Jurídico de la provincia) y hallarse vacante una vocalía de Cámara.------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

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