la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., D. T. c/ Z., A. S. s/ ORDINARIO", expte. nro. 321/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 399/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 840), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 795/798? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. juez de la instancia de grado, rechazó la demanda interpuesta por la Sra. D. T. N., impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios.

Ante tal decisión interpone la actora recurso de apelación. Concedido el mismo, elevada la causa a la Cámara, cumple la apelante con los artículos 262 y 263 del CPCCCh.

Detalla los motivos del rechazo por parte del sentenciante y señala que no demandó una tercería de mejor derecho con el boleto de compraventa, acción que merecería las críticas del demandado y que hiciera suyas el a-quo, referidas a que no tiene fecha cierta y que es inoponible a terceros, sino que demandó la prescripción por poseer el inmueble con ánimo de dueño por más de 20 años, de allí que el boleto sea un

elemento indiciario más que se une a las pruebas.

Boleto que ha sido reconocido como indicio en la jurisprudencia que enuncia.

Y con cita doctrinal entiende que no cabe duda de la buena fe de la Sra. N. como compradora ante las mejoras con tiempo mayor de 20 años y ejercicio de actos posesorios como locadora.

Indica que lo que surge del boleto es que la actora adquirió el inmueble y desde esa fecha se comportó como dueña lo que está corroborado por la prueba incorporada.

Considera que el pago de los impuestos no es un acto posesorio y la afirmación que no ha demostrado el pago de los mismos está desprovisto de las circunstancias particulares de la causa.

Agrega que surge claro y de las propias manifestaciones de la demandada que el inmueble registralmente era uno, comprendía la vivienda de F. **** y la de R. M. ***, por lo que en ese período pagaba los impuestos H. B. y su representada reintegraba proporcionalmente a su posesión, y esta es la razón por la que B. afirma que cada uno pagaba sus impuestos.

Observa que la propia demandada sostiene que en ese momento los inmuebles en el Municipio a los fines de liquidar el impuesto aparece como uno solo.

No es la prueba testimonial la única prueba, como lo dice el juez, ya que está unida a las restantes demuestra que su representada ha poseído el inmueble de R. M. por más de 20 años

Señala que el juez no ha valorado la pericial en construcciones, la que acredita que el inmueble fue construido en 1984, la misma junto con los testimonios

de M., C., G. y B. acredita actos posesorios desde 1984.

Se probó que el quincho se construyó en 1983-1984, y quien lo hizo fue la Sra. N., por así afirmarlo quien lo construyó. La testigo C. afirma que quien compró y colocó la casilla prefabricada fue T. N.

Enuncia que es lo declarado por cada uno de los testigos para demostrar la contundencia de las pruebas y se refiere a las fotografías donde aparecen los hijos de la actora con edades entre 1 y 3 años, incorporados por la testigo Sra. M., de quien reproduce sus dichos, enunciando la propia demandada el nacimiento entre los años 1984 y 1986.

Tampoco se ha valorado la carta documento enviada por la Sra. Z. el 6-10-2000 a su representada, lo que no deja duda de que la remitente no lo hace como propietaria, ni locadora, y ello porque hasta ese momento no habían advertido que B. había firmado la venta del lote íntegro como si fuera de su propiedad. Señala que firmó los contratos de locación con N. y N. sobre el inmueble, estando escriturado el bien a nombre de A. Z.

Dichos contratos son actos posesorios y no fueron considerados por el juez, aún cuando no cumplen el plazo legal ante la contundencia de las testimoniales. Cita jurisprudencia.

Indica que las facturas realizadas a la actora de energía eléctrica y gas han quedado reconocidas como auténticas.

Reitera que no fueron valoradas todas las pruebas detalladas con el agravante que le permitió afirmar que la testimonial es el único elemento de convicción y que conforme el art. 24 inc. c de la Ley 14159 no puede

resultar base del fallo, lo que no se corresponde con las constancias de autos. Cita jurisprudencia. Indica que las pruebas instrumentales acompañadas por la demandada, analizadas junto a las testimoniales acreditan que la Sra. N. poseyó el inmueble.

Y así analiza lo dicho por la demandada en punto al contrato de locación de la Sra. F. D. N. con P., cuando este dice en su declaración cuáles fueron los motivos por los que le pusieron el inmueble de la calle F. a su nombre y que nunca tuvo relación con el inmueble de R. M.

Analiza la testimonial de H. F. que coincide con P.

Efectúa otras consideraciones tales como que no es normal que una persona propietaria de un inmueble no sepa que otra persona lo usufructúa alquilándolo, más aún cuando es vecina, y ello ocurre durante 10 años.

Con relación a los certificados de nacimiento acercados por el demandado, aduce que normalmente se coloca el domicilio que figura en los documentos aunque no sea el real, pero más allá de ello lo importante son los actos posesorios probados en autos, construcción de la vivienda entre los años 1984/1986.

Tampoco valoró, indica, los testimonios de D. V. y H. B. referentes a que por error se inscribió a nombre de A. S. Z. todo el inmueble, cuando en realidad solo se había dado como pago por el establecimiento ganadero, el inmueble de F. ****.

Corrido el traslado, la demandada contesta los agravios, previa solicitud de deserción del recurso.

En principio y en orden al pedido de deserción realizada del escrito del recurrente, se advierten agravios a la resolución atacada, de lo que se

desprende que el apelante ha controvertido lo sostenido por el sentenciante, y por qué pretende su modificación, de allí que merezcan sean tratados desestimando la deserción solicitada.

Sin duda alguna, a fin de poder resolver las pretensiones del actor es preciso valerse de las pruebas que se hayan aportadas, mucho más en situaciones como las de los presentes, ya que resultan esenciales para determinar, el comienzo de la prescripción que se solicita, si esta fue pública, continua, ininterrumpida, pacífica, ya que la valoración de ella resulta decisiva en el momento procesal de decidir.

El fin de la prueba, a decir de Devis Echandía Hernando en "Teoría General de la Prueba Judicial", T°1, pág. 302, es aportarle al Juez el convencimiento sobre los hechos que debe aplicar a las normas jurídicas.

Y si bien permanentemente hemos dicho que en la elección y valoración de la prueba el juez es soberano, todo en concordancia con el art. 376 del CPCCCh, no es menos cierto que en autos la única manera de controvertir lo argumentado por el juez, máxime cuando rechaza la acción por entender que la prueba ha sido insuficiente, es atacar ello y en consecuencia proceder en esta instancia a una nueva valoración

En el juicio de adquisición de inmuebles por la posesión es cierto que el fallo no puede basarse exclusivamente en prueba testimonial, como lo dispone el D/L 5756/58 que enuncia entre las reglas que deben observarse, que se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial pero no es menos cierto que ellas sean

importantes al con el resto probatorio.

El art. 3947 del CC define en su segunda parte a la prescripción: "como un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo".

De ella surgen dos institutos y el que nos interesa es el de la prescripción adquisitiva, ya que por medio de esta se produce el nacimiento y apropiación de un derecho por medio de la figura de la usucapión. Modo este de adquirir el dominio por el que el poseedor de una cosa, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posición, durante el tiempo fijado por la ley (art. 3948). Y este instituto tiene justificativo en la exigencia social apoyada en el orden público, o la consagración de la seguridad jurídica, o el propio orden y la tranquilidad que se impone en las relaciones jurídicas.

Asimismo, la posesión veinteñal, al ser título adquisitivo del dominio de los inmuebles, sin justo título ni buena fe exige la concurrencia inexorable del "corpus" y el "animus" durante el tiempo legal y su correspondiente acreditación.

La parte, al demandar, acompañó a fin de acreditar la fecha de inicio de la posesión el boleto privado de compraventa celebrado el 8 de julio de 1983.

Y dice Mariani de Vidal que si antes del perfeccionamiento del contrato se efectúa la tradición, se podrá haber transferido la posesión, pero recién se tendrá consumado la trasmisión del dominio al cumplirse los requisitos para la perfección del título. Y ejemplifica la autora, en el caso de la tradición efectuada en base a un boleto de compraventa, el accipiens adquirirá la posesión legítima, de

conformidad con el artículo 2355 in fine, pero de ningún modo el dominio, que recién se trasmite cunado se firma la escritura traslativa.

Una venta inmobiliaria hecha por instrumento privado carece de aptitud para transmitir la propiedad. De ahí que el llamado boleto de compraventa de ninguna manera puede ser considerado como justo título. No tiene por objeto transferir la propiedad, sino que tan solo instrumenta la promesa del vendedor de efectuar esa transferencia, la que recién se concretará cuando, además de entregada la posesión, las partes hayan otorgado la pertinente escritura pública. Esta conclusión se justifica porque el boleto de compraventa es el contrato por el que el vendedor se compromete a vender y el comprador a comprar, o sea un contrato en virtud del cual las partes se obligan válidamente a celebrar un contrato de compraventa de inmuebles. Únicamente este último produce los efectos propios de la compraventa, obligación del vendedor de transferir el dominio del inmueble y la del comprador de pagar el precio convenido. La jurisprudencia en forma constante se ha pronunciado en un todo de acuerdo con las ideas que acabamos de expresar (Bueres-Highton, obra y tomo citado, págs. 736/737).

Es decir que, a falta de escritura traslativa de dominio, el inmueble sólo podría adquirirse por usucapión larga -arts. 4015 y 4016, Cód. Civil-, la cual favorece aun a los poseedores de mala fe (Mariani de Vidal, Marina, "El poseedor en virtud del boleto de compraventa", La Ley 141-955).

De allí que tratándose de un boleto de compraventa, no alcanza para adquirir el dominio del inmueble, es que se ha hecho necesario iniciar la

presente acción. Se ha entendido que la adquisición legítima de la posesión mediante boleto de compraventa, supone que tal boleto revista las condiciones de autenticidad necesarias para oponerlos a terceros (cf. CN Civ., sala F, JA, 1977-IV-114), pues los instrumentos privados, aún reconocidos, solo son oponibles a terceros desde que han adquirido fecha cierta (arts. 1034 y 1035, Cód. Civil). La sola declaración de las partes de haberse dado una y la otra recibido la posesión no tiene efectos respecto de terceros, si no se apoya en otros elementos de convicción (cf. Borda, "Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales", t. I, pág. 94; CN Civ., sala D, octubre 24/1994, "Lamas, Nicasia c. Biderbos de Mingrone, María A. y otro s/ consignación)".

En la especie, el instrumento de la compraventa presentado a juicio por uno de los firmantes es inoponible a los demandados y carece de eficacia para probar el inicio de la posesión del inmueble.

Y es cierto, como lo señala el quejoso y lo argumentó el a quo, que el boleto carece de fecha cierta.

No obstante, como bien lo señala el actor, puede servir de indicio si se lo valora con el resto del plexo probatorio.

Quien aduce la prescripción no solo debe alegar los hechos en que la sostiene, sino probarlos y en principio el boleto presentado no es decisivo.

Resultando, a decir de Morello, Augusto "El proceso de Ejecución", ED 44-445 la prueba de la posesión debe ser plena e indubitable, no siendo suficiente la declaración de los testigos en la que no se concrete con toda precisión la realización de actos

posesorios “animus domini” durante todo el transcurso exigido por la ley, agregando que en primer término es criterio unánime de nuestros tribunales que el análisis de las pruebas de la posesión en sus dos aspectos, o sea animus y corpus, debe llevarse con suma rigidez.

El Código Civil ha procurado solucionar las dificultades probatorias, a través de presunciones (arts. 2353 y 2384) enumerando de manera enunciativa actos posesorios de inmuebles como mensura, deslinde, cultivo, reparaciones etc.

De la declaración del primitivo titular el Sr. H. C. B., sin perjuicio del interés que dice tener por ser la Sra. T. prima de su exesposa, ya que se conocen desde siempre y son amigos, la realidad es que habitó la casa de F. ****, desde el año 1983 hasta el año 1997, que su vecina era la actora desde el año 1983 o 1984 a quien él le había vendido la porción del terreno de la calle R. M. ***, aclarando que por error se había escriturado todo el terreno completo y que por problemas económicos le fue transferida su propiedad al Sr. P. y luego este a su hijo, aunque en realidad que siguió siendo suyo, el inmueble individualizado como lote * de la manzana *** de la ciudad.

Agregó que el inmueble de F. **** es el que se vendió a la Sra. Z., que ese fue el que se mostró, lo que coincide con la declaración de D. V., quien describe el inmueble que se entregaba en parte de pago el que se inscribió y que por error no se aclaró que era solo el de F.

El Sr. P., si bien admitió que por problemas económicos de B., puso a su nombre el inmueble, declaró que no tuvo vinculación alguna con el inmueble de R. M., que T. N. vívía al lado de la de la calle F. que es

la que pusieron a su nombre, desconociendo locación alguna con la Sra. D. F. de N.

Por su parte la Sra. M. declaró que conoce a la actora a quien le cuidaba la nena desde el año 1985 más o menos y que luego nació el nene en el domicilio de R. M. *** y F., durante más o menos cinco años cuidó a los niños, que luego la siguió tratando y que durante ese tiempo vivió en R. M., que luego de separarse se fue a vivir a Rada Tilly alquilando la casa, que durante el tiempo en que cuidaba a los niños el vecino era B. Acompañó fotografías tomadas en el inmueble en cuestión y donde aparecen los niños, y que no fueron cuestionadas en el momento procesal oportuno y tal como consta en el anverso datan de octubre, noviembre y diciembre de 1987 y diciembre de 1988.

La testigo A. M. C. quien concurría a la casa de T., desde el año 83 u 84, que nacieron sus hijos que ahora tienen aproximadamente 24 y 22 o 23 años, quienes iban a jugar con los de la actora, que sabe que compraron una casilla prefabricada y luego construyeron un quincho, que comenzó a visitar la casa en 1983, ochenta y cuatro, lo que relaciona con el nacimiento de sus hijos.

De las pericias realizadas adquiere mayor relevancia la encomendada al Perito de oficio quien señala la fecha de construcción de las viviendas, las diferencias existentes entre la de la calle F. y la de R. M. y ambas poseen servicios independientes compartiendo la salida de la instalación cloacal, pero que cada casa tiene su propia conexión cloacal (fs. 617). La fecha de construcción de la vivienda fue en 1984. Detalla diferencias de las rejas y similitudes y de lo que queda en pie de la vivienda sobre R. M. y en

particular su fachada hacen preveer que coincide con una vivienda de 24 años a la fecha de su construcción, además presenta deterioros típicos de una vivienda de esa antigüedad.

Consecuentemente, lo dictaminado por el experto, viene a complementar los dichos de los testigos no existiendo razones para apartarse del mismo y de sus aclaraciones (arts. 390 y 481 del CPCCCh).

Lo que se ve corroborado por lo manifestado por el Sr. M. quien conoce a la actora desde el año 1985 cuando realizó trabajos en la vivienda, señalando que ya en ese tiempo había una vivienda y que hizo el quincho que es el que ve en las fotos, aproximadamente entre los años 83/84 y que en el 85 puso ladrillos y en el 87 baldosas a la escalera.

Agregó que el vecino colindante de la Sra. T. N. era C. y B.

Entiendo que los testimonios analizados son lo suficiente categóricos como para que sea desestimada la demanda, aún sin que la actora haya presentado constancia de pagos de impuestos, que por estar inscripto el inmueble como uno solo, figuraban a nombre del titular registral.

El pago de los impuestos no constituye por otra parte actos posesorios, de allí que la falta de constancia de pago no puede llevar inexorablemente al rechazo de la demanda de usucapión.

Sin perjuicio de ello he de referirme a los informes de la S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia. A fs. 403 informa que desde junio de 1995 a diciembre de 2001 los servicios están a nombre de D. F. de N. y a fs. 423 la representante de la SCPL reconoce los recibos de pago de los servicios con fecha de vencimiento 6

bimestre de 1998, bimestre 6 de 1997 y período 9 y 10 2001 a nombre de N. D. F. de (fs. 18 a 21) (madre de la actora).

A fs. 557, C. reconoce documental de fs. 22, 23 y 24 a nombre de N. D., períodos 1, 2 y 3 de 1998; a fs. 675/698 C. acompaña contrato de locación entre E. C. en representación de C. A. B. y E. I. D. S. de fecha 24 de octubre de dos mil uno hasta octubre de 2003; entre M. A. P. y la Sra. D. F. de N., noventa y cinco desde febrero por veinticuatro meses y un nuevo contrato de fecha 26 de enero de 2006 entre la Sra. D. T. N. y M. D. N.

Finalmente acompañó Contrato de locación fechado el 23 de octubre de 2001 entre J. D. L. y O. G. y D. T. N. de un inmueble en Rada Tilly.

Y a fs. 698 detalla que la Sra. D. T. N. figura como titular del servicio en R. M. *** en el período desde el 24-5-1995, emitiéndose las facturas a nombre de N. D.

Y sin perjuicio de la autenticidad de los contratos de alquiler presentados por el demandado, sabido es que entre otras de las condiciones que se exigen es que la posición sea continua (arts. 3999, 4015 y 4016 bis), lo que no significa que se realicen permanentemente actos posesorios, ya que la voluntad se juzga que continúa mientras no se haya manifestado la voluntad contraria.

De allí que los contratos de locación que efectuaran locadores diferentes a la Sra. D. T. N. no importa interrupción alguna, toda vez que nada impide que la locación pueda ser hecho por quien no es el propietario, máxime si lo sumamos a la relación que mantenían los locadores con la actora. Como bien lo

señala el demandado, la Sra. C., quien alquiló el inmueble en 2001, no lo hace como propietaria sino como locador.

Asimismo, en el expediente encordelado sobre divorcio, la Sra. N. constituye domicilio en R. M. ***, en diciembre de 1993.

El no domiciliarse en el inmueble, dice la Dra. Areán en "Juicio de Usucapión", pág 342 "no es obstáculo para la usucapión, inversamente el domiciliarse en el inmueble, no basta por sí solo para tener por demostrado el ejercicio de la posesión", ya que la posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro, LL1130-709

Así se ha sentado en torno a la apreciación de la prueba testimonial, que si se admite el valor de los testimonios, el análisis de las medidas complementarias debe realizarse con un criterio integrativo y no con un rigor que lleve por vía de sumar exclusiones a desestimar la acción porque solo habría prueba testimonial.

En autos los testigos han depuesto y sus dichos han sido concordantes sobre la posesión que detentaba la actora y surgiendo de la misma que esta ha sido pública, no controvertida, y no interrumpida por el lapso que fija la ley, artículos 415 y 416 del CC, debe entenderse que dicha prueba sumada al informe pericial y los argumentos dados ante el análisis de los contratos de locación presentados, aunado a ello el informe de catastro que da cuenta que de acuerdo a sus registros el inmueble ubicado en la calle F. **** no corresponde al lote * de la manzana ***, que a dicho inmueble le corresponde la siguiente designación: F. N°

****, catastralmente no consta en nuestros registros la numeración citada en el punto antes mencionado (se refiere al punto 2° ”e” F. ****) y en lo referente al punto 2 ”f” el inmueble ubicado en la calle R. M. N° *** no corresponde al lote “*” de la manzana “***”, si bien catastralmente no existe, le corresponde el lote “*” de la manzana “***”, lo que prueba que no se trata de un solo terreno y que bien pudo el titular vender el terreno de la calle R. M. a la Sra. T. N. y a la Sra. A. Z. en forma separada.

No puedo dejar de advertir que la demandada adquiere el inmueble en el año 1998 y hasta la iniciación del desalojo, no realizó ningún acto que interrumpiera la posesión, desentendiéndose durante largos años permitiendo que la casa sea habitada no solo por la actora, sino por otras personas, inquilinos, tal como consta en los contratos a partir del año 2001, último contrato el 2 de noviembre de dos mil tres.

El hecho de dar en alquiler la vivienda que se pretende usucapir, constituye un claro y terminante acto posesorio (art. 2384 CC), y no puede ser atendido como contrario al animus posesorio de quien lo loca, ya que ello no significa una interrupción de la posesión sino una reafirmación de la misma.

Asimismo, las ventas reconocidas como ficticias del inmueble, primero a P. y luego al hijo de B., tampoco han interrumpido la posesión, toda vez que no se ha demostrado que la actora tuviera conocimiento de las mismas.

En punto a las partidas de nacimiento de los hijos de la actora tiene dicho la jurisprudencia que “El domicilio real en el lugar a usucapir no constituye un

requisito de la prescripción, ya que sabido es que, en la generalidad de los casos, las personas que mudan su domicilio muy pocas veces hacen el trámite administrativo correspondiente, máxime si tal prueba ha sido desvirtuada no solo por las testimoniales que señalan la permanencia del actor en el lugar, sino por las pericias realizadas… (SC Mendoza, sala I, 3-3-04. LL Gran Cuyo 2004, 547).

Atento a los argumentos dados admitiré la demanda. "Si la cuestión se prestara para alguien a dudas, hago notar que la interpretación debe volcarse a favor del poseedor de la tierra, de quien la trabaja, y no de quien invoca sobre ella la abstracta prerrogativa de un título, que no ha hecho efectivo mediante actividad útil durante tantos años" (Mascías de Ozardy Sa Pereira Mercedes c/ Asociación Hermanas Terciarias Capuchinas de Loano", LLT. 68, pág.190, transcripto en SD 16/2008 Sala "A" de Trelew).

Todo lo expuesto me convence de que la actora ha logrado probar que se ha comportado como poseedora de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo necesario para adquirir el dominio por el instituto de la usucapión, ya que ha demostrado que desde el año 1983 conserva la posición animus domini.

Propugno, en consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia y se dicte sentencia declarativa de adquisición del dominio, ubicado en R. M. *** y atento a lo que surge del informe catastral de fs. 701 se difiere la inscripción para la etapa de ejecución de sentencia, donde deberá pedirse informe actualizado a fin de demarcar lo límites que correspondan.

Corresponde adecuar costas y honorarios. Las costas de ambas instancias las impongo a la demandada

vencida (art. 69 del CPCCCh).

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el acuerdo, tendré en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y lo que surge de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 14, 21, 31, 36 y 46 de la ley de aranceles

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Revocar el fallo de fs. 795/798 y hacer lugar a la demanda de usucapión, declarando que la Sra. D. T. N. ha adquirido por el curso de la prescripción de veinte años el dominio sobre el inmueble sito en R. M. *** de esta ciudad de Comodoro Rivadavia Pcia. del Chubut, y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Pcia. del Chubut, deberá determinarse la ubicación catastral en la etapa de ejecución de sentencia.

2) Imponer las costas a los demandados vencidos y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 821/826vta. expresa agravios la parte apelante actora, corrido traslado de los mismos a fs.

827 contra la sentencia de fs. 795/798, fueron contestados por la parte demandada a fs. 829/837.

En cuanto a la temática planteada en autos, el artículo 4015, Código Civil establece que se prescribe la propiedad de las cosas inmuebles "por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor..."; es necesario establecer en el subexamen, pues, cuándo se produjo la toma de posesión, la existencia del ánimo de poseer para sí, la posesión continua y la extensión de la misma (cf. Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", Tomo 3, págs. 337/338).

La actora apelante era quien debía acreditar necesariamente haber intervertido el título de su ocupación, prueba que -como bien se lo remarcó el magistrado de primera instancia en el considerando 2do. a fs. 796vta. -debe ser clara, contundente, acabada, inequívoca (cf. Borda, op y loc. cits., pág. 325 n° 385; ídem. Salas, Trigo Represas, López Mesa, "Código Civil Anotado", Tomo 4-B, pág. 329).

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando determina que: "la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y pretende usucapir, dado que se está frente a un medio excepcional de adquisición del dominio, la jurisprudencia ha sido constante en el sentido de exigir que la comprobación de los extremos contemplados en la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (cf. CNCiv., Sala F, voto del Dr. Speroni, en E.D. 93-353 y citas de pronunciamientos de la Corte Suprema en "Fallos", 123:285, 128:131, 132:377, 133:42 y E.D. 61-185), debiendo el juzgador ser muy estricto en la apreciación

de los elementos que se le aporten por encontrarse involucradas razones de orden público (cf. Areán, en Bueres-Highton, op. y loc. cits., pág. 749, n° 3".

Tengo presente, asimismo, que en lo que respecta a la prueba testimonial, el art. 24 de la Ley 14159, según el texto reformado por el Decreto-Ley 5756/58, establece que el fallo no puede basarse exclusivamente en el citado medio probatorio.

Pues bien, en el subexámine la falencia de este medio probatorio ha sido correctamente destacada por el señor juez en el considerando 8vo. (fs. 797vta.), sumado a que es entendimiento de la suscripta que en lo que atañe al pago de servicios, debo aclarar que este no es un requisito indispensable para la usucapión, sino un elemento de prueba a tener en cuenta, ya que no se trata de un acto posesorio sino de un acto jurídico.

No puede hablarse de una "voluntad inequívoca" del titular registral de entregar el bien al requirente cuando ello no surge de ningún acto -salvo el boleto de compraventa- instrumento privado del 08/07/83 1983, inoponible contra terceros tal como lo dispone el art. 1035 del Código Civil. Notando la suscripta al solo efecto indiciario que tampoco emerge que la parte accionante haya cumplido con lo pactado en la cláusula 3era. que era condición para hacer efectiva la cláusula 10ma. de dicho contrato.

Profundizando más en el estudio del presente tema, he de explicitar que ciertamente, no puede aflorar la más mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la Ley 14159 en cuanto se refieren al proceso de usucapión. La finalidad de acabar con las "informaciones posesorias" y el consecuente avasallamiento del derecho de propiedad, celosamente

custodiado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, es un motivo más que suficiente para llegar a tan obvia conclusión, sin que sea necesario detenerse en meras cuestiones accesorias, tales como el carácter evidentemente imperativo de su articulado, que surge evidente al repasar expresiones tales como "En el juicio de adquisición del dominio de bienes inmuebles por la posesión... se observarán las siguientes reglas... será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular... cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse... se acompañará plano de mensura... el fallo no podrá basarse exclusivamente en la prueba testimonial".

El análisis de las constancias de autos, a saber:

1) Informe del Registro de la Propiedad Inmueble (copia certificada agregada como documental por la propia actora (fs. 47);

2) El informe presentado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. ref. 701/706) donde expresamente se hace constar que la actora no posee antecedentes como propietaria ni adjudicataria de inmuebles dentro del ejido municipal;

3) Los distintos contratos de locaciones donde la actora aparece como locataria ante distintos locadores Sres. C. A. B. (fs. ref. 675/679 – celebrado el día 24/10/01), M. A. P. (fs. 681/684- fecha ilegible mes ilegible, pero si que fue durante el año 1995) y J. O. L. (fs. ref. 692/693- celebrado el día 23/10/2001-).

El análisis de las pruebas producidas y ameritadas precedentemente arrojan un resultado negativo para la pretensión de adquisición esgrimida por la actora, al no aportar los elementos de convicción suficientes para el acogimiento de la demanda.

Por las razones invocadas arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por la demandante a fs. 821/826 y confirmar en cuanto fuera materia de agravios la sentencia de fs. 795/798.

I.C) Teniendo en cuenta que de acuerdo a cómo se ha resuelto el presente caso es de aplicación el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- arribo a la convicción de que las costas de segunda instancia son impuestas a la parte actora vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por la demandante a fs. 821/826 y confirmar en cuanto fuera materia de agravios la sentencia de fs. 795/798.

2) Las costas de segunda instancia son impuestas a la parte actora vencida por aplicación del art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vino a esta Alzada el presente pleito por

apelación deducida por la parte actora (fs. 803) contra la sentencia definitiva nro. 122/2010 (fs. 795/798) del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción. La sentencia venida en crisis rechazó la demanda incoada por D. T. N. contra A. S. Z. por prescripción adquisitiva de dominio por no haber logrado probar la posesión continua e ininterrumpida durante el período de 20 años que exigen los arts. 4015 y 416 del Código Civil. Impuso las costas a la actora vencida y reguló de los honorarios profesionales actuantes.

La actora apelante sostiene que el a quo se equivoca en considerar el boleto de compraventa en conjunto con las demás pruebas. Invoca que el boleto ha de interpretarse de acuerdo a la buena fe y los actos posesorios efectuados no fueron considerados al decidir. También con el argumento sobre la falta de pago de impuestos dice que no es requisito para la procedencia de la acción por prescripción adquisitiva; sin considerar el juez que la actora reintegraba los impuestos que pagaba B. Analiza los testimonios, y los pagos de servicios por los años 1998 a 2000 (fs. 821/826vta.).

A fs. 829/837 contesta los agravios la demandada peticionando se declare desierto el recurso, retrucando los argumentos basados en las testimoniales.

Análisis.

En cuanto al error invocado por la parte apelante respecto de la interpretación de la prueba producida y el tratamiento de los planteos de la demandada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que el ajuste de la sentencia al principio de congruencia constituye un mandato imperativo de los artículos 34, inc. 4, y 163, inc. 6, del Código Procesal, y su

carácter constitucional -como expresión de la defensa en juicio y del derecho de propiedad- obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos, por lo que deben considerarse los hechos conducentes contenidos en las alegaciones formuladas por las partes en los escritos constitutivos de la litis.

Es dable recordar que la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que no es necesario que los jueces analicen los argumentos de las partes que a su juicio no sean decisivos, como así tampoco están obligados a ponderar todas las pruebas producidas, sino solo las que consideren conducentes para fundar sus decisiones.

Y en cuanto a la obligación que tienen los magistrados de tratar y decidir las cuestiones oportunamente propuestas por los justiciables, el deber se circunscribe a aquellas que resulten conducentes para la solución del pleito; es decir que el juzgador no está obligado a seguir in totum el desarrollo argumental de las partes sino a resolver las cuestiones cuyo examen sea necesario para dar una correcta solución al litigio.

He compartido el criterio que reza: "…El fallo apelado se ajusta a derecho pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta oponer al criterio del tribunal sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede

preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, "Prueba, incongruencia, defensa en juicio", Abeledo Perrot, pág. 131, Ed. 1977). "Corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho" (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup., caso 13.807). Lo que no ocurre con la simple discrepancia con la valoración de la prueba tal como emerge del memorial bajo examen, que es advertido por la contraria a fs. 829.

De todas maneras, encontrándose comprometido el derecho de defensa en juicio, el criterio de amplia flexibilidad que este Cuerpo que integro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (cf. jurisprudencia nacional, CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.525 entre muchos otros de esta Alzada).

Adelanto que he de coincidir con lo decidido en la instancia de grado y concordar con la Dra. Melero.

Para sostener esta posición, cito la doctrina que encuentro aplicable en la especie: "… el juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. La prueba debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad. Es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, los cuales deben ser lo suficientemente idóneo como para poner el propietario, que debe haber tenido conocimiento de ello, en el transe de hacer valer por la vía correspondiente, los derechos que le han sido desconocidos.

"Ni siquiera el allanamiento del demandado exime al actor de la carga de probar los hechos alegados como fundamentos de la acción, pues en materia de derechos reales esta comprometido el orden publico y, además, porque, al reconocerse la sentencia efecto retroactivo al momento en que se inicio la posesión, podrían verse afectado derechos de terceros.

"Es decir que el allanamiento no bastará para declarar la existencia del derecho en cabeza del poseedor, ya que será necesaria la prueba de actos que permitan acreditar su voluntad de adquirir el dominio. Por lo tanto, el actor no queda relevado del onus probandi en ningún caso, cualquiera que sea la posición adoptada por el defensor oficial. Inclusive, la rebeldía del demandado y la consiguiente presunción de verdad de los hechos alegados (arts. 60 y 356, Cód. Proc.) no son suficientes para la admisión de la

demanda, si no se acompaña a prueba que los corrobore.

”I. Hechos que deben probarse. El actor debe probar que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño, que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y que, con todo esos caracteres ha durado el tiempo exigido por la ley.

”Se requiere de la acreditación de expresiones claras y convincentes del animus domini; los actos de posesión deben poder caracterizarse como un ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser el producto de una simple tolerancia del titular del fundo. En otras palabras la prueba, de la posesión debe ser plena e indubitable no solo en lo que respecta a la individualización del bien, sino también en relación a los actos posesorios invocados, que deben ser inequívocos y evidenciar animo posesorio. Ello implica la conformación de una prueba completa, la que, dentro de lo razonable, debe abarcar todo el periodo de posesión” (ver “Código Civil” –Bueres Highton –Tomo 6b, pág. 749/750 –ed. Hammurabi-2001).

En la especie y atendiendo a lo dicho, no resulta contradicha la conclusión del a quo de fs. 797vta., respecto que la una prueba es la testimonial, situación que reitera en el memorial de agravios con el análisis subjetivo de la misma.

Por otra parte, es insoslayable en este estadio de revisión los contratos de locación de fs. 675/679, fs. 681/684, fs. 692/693 en que la accionante es locataria.

Por lo dicho y toda vez que las conclusiones del sentenciante de grado no han sido rebatidas, lo que implicaría una innecesaria reiteración de idénticos fundamentos sin dejar de remarcarse la imposición normativa que impide basar la decisión exclusivamente

en el aporte de prueba testimonial (art. 24 Ley 14159), deviene en consecuencia el recurso ha de rechazarse.

Las costas de la Alzada se imponen a la actora apelante por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 Ley XIII, nro.5). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Por coincidir con la Dra. Melero, doy por reproducida la fórmula postulatoria propuesta por la Sra. Camarista.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por la demandante a fs. 821/826 y confirmar en cuanto fuera materia de apelación la sentencia de fs. 795/798.

2) Costas de segunda instancia a la parte actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. A. G. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. O. G. A. y C. S. K., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"