En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., O. H. c/ S. M. S.A. s/ USUCAPION (Expte. Nº 214 - Año 2011)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 167/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? S**EGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 319.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda por prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por el Sr. O. H. L. contra S. M. S.A., respecto del inmueble sito en la calle G. M. Nº ***, de esta ciudad, individualizado según titulo como Lote ** de la Manzana *** de la Subdivisión de los lotes * y *; y según Nomenclatura Catastral: Ejido **, Circunscripción *, Sector *, Mza. **, Parcela **. Inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut bajo el Tomo *** Folio *** Finca *****. Dispuso su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a los fines de practicar e impuso las costas por su orden, regulando los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron.

Para resolver la cuestión que es traída en apelación, la Señora Jueza con cita de doctrina y jurisprudencia señaló que S. M. S.A. se había allanado incondicionalmente y solicitado la eximición de costas, consideró que la actora no demostró actividad alguna, previa a la promoción de la presente,

tendiente a la inscripción del inmueble y dispuso configurados los requisitos del art. 71 del C.P.C.C., por lo que los apartó de las costas del proceso, imponiéndolas por su orden.

La sentencia de fs. 299/301 y su aclaratoria de fs. de fs. 302 son apeladas por la parte demandada a fs.305. A fs. 307 apela el Sr. O. H. L.

A fs. 311/313 se agrega la fundamentación del recurso por la demandada conforme lo dispuesto por SIC Nº 172 obrante a fs. 332/333. Sin perjuicio de ello la parte demandada reproduce a fs. 340/343 su expresión de agravios. A fs. 345/346 obra la réplica de la parte actora.

A fs. 347 la parte actora desiste del recurso de apelación interpuesto lo que es tenido presente a fs.348.

2.

<u>El agravio de la demandada y su tratamiento</u>.

La recurrente formula como único agravio la imposición de las costas en el orden causado, la que tilda de infundada imponiéndole a su parte una obligación que no le es atribuible, solicitando la revocación de la sentencia en el punto, para que las costas sean soportadas exclusivamente por la actora.

Dice que la señora jueza omitió fundar adecuadamente su opción, conforme las constancias del proceso y las actitudes procesales asumidas por cada una de las partes.

Para ello indica que su parte se allanó, sin dar la Magistrada, motivos para apartarse de lo prescripto por el art. 71 del CPCC. Alude a que su parte dio cumplimiento a las pautas del art. 71 inc 2do. sin oponerse al progreso de la acción y sin supeditar el acogimiento de la misma a comprobación de los extremos alegados; que su parte no dio lugar al proceso, pues nunca estuvo en mora y cuando se constituyó la misma, se allanó; que la instancia se abrió en exclusivo beneficio de la actora quien se funda en hechos propios,

por lo que los demandados se encuentran justificadamente en situación de ignorancia frente a ellos.

Agrega también, que en los juicios de usucapión se ve afectado el orden público, por lo que sin perjuicio del allanamiento, debe igualmente abrirse a prueba y que en el caso resultaba insoslayable, porque su mandante no se encontraba obligado a escriturar, esto es que la falta de certeza sobre la situación jurídica del inmueble, no recae en la accionada.

Concluye en que por los antecedentes del proceso su parte no dio motivo a la promoción del juicio y que las costas deben ser soportadas por la actora.

Ingreso al tratamiento del agravio, señalando que la materia de costas en los juicios por prescripción adquisitiva, ha merecido en doctrina y jurisprudencia tratamiento dispar.

Así, los que sostienen la imposición al actor expresan: *"El principio de costas al vencido se sustenta en que debe impedirse, en cuanto es posible, que los gastos requeridos por la actividad jurisdiccional que se desarrolla con el fin de actuar la ley, no debe obrar en perjuicio de quien tiene razón; cabe señalar que, como excepción al mismo, si el litigio no depende del hecho del demandado o de un hecho por el cual el demandado debe responder, la acción no puede ejercitarse sino a expensas del actor tal como acontece en el típico proceso de usucapión"* (JA, 981-III-297).

Por su lado están quienes, atendiendo a la naturaleza del juicio, indican que la imposición de las costas deberá resolverse en el orden causado *"No obstante, también se afirma que, dada las características propias del proceso de usucapión, cabe considerar que- salvo actitud específica que motive la imposición a alguna de las partes- las costas deben distribuirse en el orden causado, pues solamente cabe cargarlas al actor cuando ha entablado una demanda innecesaria o superflua"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F . Vera

Sánchez, Fernando A. y otro c. Ristori de Fishburne, Lydia E. y otro, suc. 17/05/1999 . AR/JUR/1138/1999).

Con tales antecedentes y debiendo tomar una posición al respecto para definir la cuestión, participo del criterio que en materia de usucapion rige la regla del art. 69 del CPCC.

Sin perjuicio de ello, el principio de imposición de costas al vencido no es absoluto, dado que misma ley prevé situaciones en las que, sin dejar una de las partes de revestir ese carácter, se la puede relevar de tener que soportarlas.

Uno de tales supuestos es el del allanamiento en los términos el art. 71. Allí se dispone que resulta posible dispensar de la imposición de las costas al demandado que se allana, y ello ocurre cuando, aún resultando en definitiva vencido, se aviene y reconoce oportunamente como fundadas las pretensiones de su contrincante, obligándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación.

El actor, en ningún párrafo de su demanda, manifestó impedimento alguno al tiempo de escriturar el inmueble a su favor, esto es no ha indicado que requerida la titular de dominio, esta se negara o pusiese algún obstáculo que condicionara la escrituración del inmueble.

Esa omisión en el relato de la demanda, obsta a considerarla en esta instancia y tampoco son suficientes los argumentos que expone, a esos fines, en su escrito de fs. 216, que no refuerzan más que no existió actitud reticente alguna de la titular registral.

El allanamiento de la demandada ha sido real, incondicionado, oportuno, total y efectivo para la sentenciante, porque ha posibilitado de inmediato el reconocimiento judicial del derecho invocado por el actor, tuvo la virtud de concluir el proceso y evitar, por ende, todo pronunciamiento judicial que no sea la sentencia que lo admitió.

Siendo ello así, el poseedor *animus domini* que cumplió el plazo legal y quiere regularizar registralmente su título, debe, en todos los casos iniciar el proceso de usucapión conforme lo hiciera el actor mediante la promoción de este proceso, independientemente de que el juicio se torne contradictorio, en rebeldía o con allanamiento.

No ha sido entonces la actitud que eventualmente pudiera asumir el titular del inmueble lo que lo obligó a litigar por usucapión, sino una necesidad propia del usucapiente inherente al modo de adquisición escogida voluntariamente para regularizar su situación (conf.: Lex Doctor, 7.0 - CC0002, SM 52.642, RSD–77-3-5, 20-3-3, "Cerezo, Ester Amanda c/ Bell Park S.R.L. s/ Usucapión").

Por ende y ante el allanamiento de los demandados que le resultó útil y oportuno, soy del criterio que las costas del proceso deben imponerse al actor, dado que no ha sido S. M. S.A. quien ha dado motivo a la promoción de la demanda, aún cuando la actora obtuvo la sentencia favorable a su pretensión.

Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de la primera instancia para imponer las costas allí generadas, a la actora (art. 69 y 71 del CPCC).

3.

La revocatoria parcial que se propone, amerita resolver sobre la readecuación de las costas y honorarios (art. 282 CPCC). Siendo la materia objeto del recurso no corresponde expedirme respecto de las primeras sin que se advierta que resulte necesario modificar los honorarios allí determinados.

En cuanto a las costas en esta instancia, he de proponer al Acuerdo se impongan a la actora vencida en el recurso, atento el criterio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados V. A. F., S. L. F. y

L. M., conforme el mérito y eficacia de la actividad profesional se determinan sobre los que surjan en la instancia anterior en el 15 %, 15 % y 25 % respectivamente. (art. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.).

En el aspecto traído en apelación, voto a la cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que los antecedentes de autos han sido ampliamente reseñados por mi colega de primer voto, motivo por el cual no insistiré en ellos, dando por transcriptos los desarrollados por la Dra. de Villafañe.

Adelanto que voy a coincidir con la Sra. Jueza preopinante, en orden al modo en que propone se resuelva la cuestión.

Sostiene la representación letrada del demandado que su parte se allanó de manera real, incondicional, oportuna, total y efectiva a las pretensiones del accionante, y solicitó en consecuencia se la eximiera de costas en orden a lo preceptuado por el actual art. 71, del CPCC.

Señaló que fue oportuna, por cuanto su parte jamás fue intimada, ni incurrió en mora, por lo que no tuvo oportunidad que el actor obtuviera el título pertinente.

Sobre esa plataforma, le resulta incongruente que el decisorio hubiese impuesto las costas por su orden.

Señala el agraviado que el decisorio omitió fundar su resolución en tal aspecto, toda vez que su parte nunca supeditó el acogimiento de la demanda a la comprobación de los hechos alegados, allanándose a la producción de la prueba ofrecida por ella, atento al orden público que impera en este tipo de procesos.

Sintetiza su agravio, señalando que su parte no dio motivo a la promoción del juicio, por lo que las costas deben correr a cargo de la parte actora, solicitando se revoque esa porción del fallo atacada.

Se ha señalado que el juicio de usucapión es un trámite obligado que debe cumplir el usucapiente, exista o no conformidad del titular de dominio, por lo que es justo que soporte al menos los gastos de su propia defensa. (cfr. Cám. De Apel. Civil y Comercial, Sala II, Morón, "Marchescri, Armando Adolfo s/ Usucapión", JUBA, 21225 RSD-145-88 S 23-8-1988).

Máxime, en supuestos como el del presente caso, en el que la parte demandada se allanó incondicional y oportunamente.

En este sentido, se ha señalado que el allanamiento, para ser tenido en cuenta como causal de exención de las costas debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (cfr. SCBA, Ac 37925 S 9-6-1987, "Arrubia, Roberto Carmelo y otra c/ Fisco de la Pcia. de Bs. As. s/ Usucapión", JUBA, A y S 1987-II-276; SCBA, C 96859 S 2-12-2009 , "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cía. Productora de Alimentos del Sur S.A. s/ Incidente de revisión"), de tal suerte que, no habiendo mediado constitución en mora previa de los demandados, ni acreditado gestión extrajudicial de la que resultare resistencia de aquéllos a satisfacer su obligación, no puede tildarse que su allanamiento incondicionado no resulte útil para liberarlo de las costas (art. 72, C.P.C.). Ello, sin perjuicio de señalar que tal allanamiento ha llegado firme a esta Instancia.

Distinto sería el supuesto cuando se presenta el titular registral y cuestiona expresamente la usucapión siendo luego vencido en el juicio.

Es razonable que la parte actora afronte las costas generadas por su necesidad legal. En tal sentido, puede señalarse que el derecho de propiedad que otorga la prescripción adquisitiva es originario y no derivado (art. 4015 Cód. Civil y su doctrina), por cuya razón admitir ese modo de adquisición a través del mero allanamiento del titular registral,

podría esconder una colusión entre ambos para eliminar vicios que pudiere haber en una transmisión derivada, que es el modo en que realmente se habría formalizado el acto adquisitivo.

Por ello, en todos los casos, la ley exige la prueba de los extremos legales para acreditar una real y efectiva posesión a título de dueño por no menos de veinte años.

Surge de lo expuesto, que no siendo el demandado quien dio lugar a la tramitación de todo el proceso, no puede decirse que revista cabalmente la calidad de vencido (arts. 68 y 76 CPCCBA; arts. 69 y 78, de la ley adjetiva local) (cfr. Cám de Apel en lo Civil y Comercial, Sala II, San Martín, 59875 RSD-411-7 S, 4-12-2007, "Forani, Ada Patricia c/ Lampugnani de Camsasca, Josefina s/ Posesión veinteañal").

En razón de lo expuesto, considero que el decisorio debe ser revocado en este aspecto, acompañando en el voto a la Dra. de Villafañe.

2.

Coincidiré con la Sra. Jueza preopinante en que las costas de esta Instancia deberán imponerse a la actora (art. 69, del CPCC), debiendo regularse los honorarios de los profesionales actuante sen el modo en que lo practica la Dra. de Villafañe.

Por lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme a lo expuesto al analizar la primera cuestión, y de compartir los señores Jueces de esta Cámara, el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue: **1) REVOCAR** parcialmente la

sentencia de fs.332/333 para imponer las costas de la primera instancia a la actora (art. 69 y 71 del CPCC); **2) IMPONER** las costas en la Alzada a la actora vencida (art. 69 del CPCC). **3) REGULAR** los honorarios de los Abogados V. A. F., S. L. F. y L. M. en el 15%, 15% y 25 % respectivamente, de los que se determinen en la instancia anterior (art. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.); **4) De forma.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2012.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1) REVOCAR parcialmente la sentencia de fs.332/333 para imponer las costas de la primera instancia a la actora (art. 69 y 71 del CPCC);
2) IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida (art. 69 del CPCC).
3) REGULAR los honorarios de los Abogados V. A. F., S. L. F. y L. M. en el 15 %, 15% y 25 % respectivamente, de los que se determinen en la instancia anterior (art. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.);
4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRDA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.