--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H. E. y otros c/ Sucesión de H. S. D. y otras s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 237 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 162 y la constancia de fs. 163.-------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

----Que a fs. 129/139 el Sr. Juez de grado falló esta causa, rechazando la demanda por prescripción adquisitiva entablada por los Sres. E. H., H. N. T. y E. C. M. contra la Sucesión de S. D. H., imponiendo las costas a la actora vencida, y por el orden causado a las generadas por el allanamiento. ----------

----Que a fs. 142 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de grado inferior, siendo concedido el mismo a fs. 143.----------

----Que a fs. 152/156 y vta. la parte actora expresa agravios. Se agravia por cuanto el juez “a quo” no hizo lugar al reclamo por cuanto entendió que no se han concretado los compromisos probatorios necesarios para tener por probado acabada y plenamente que se ha poseído el “corpus” y el “animus domini”, al analizar, a su modo de ver erróneamente, las pruebas producidas en forma aislada y no en conjunto y de manera armónica como debería de ser. Cita Doctrina y jurisprudencia. Seguidamente hace un análisis de las pruebas aportadas y la interrelación entre cada una de ellas. De la prueba del pago de impuesto indica que se encuentran abonados en su totalidad por los actores y que alguien que no se considere dueño de una cosa (que se certifica con el contrato de compra-venta de fs. 4, el que no fue desconocido), teniendo por ello “animus domini” y “corpus”, y que de esta manera los pagos de impuestos efectuados se hicieron a título de dueño; situación más que probada con los intentos de escrituración frustrados por la salud del titular de dominio hacia el año 1982, conforme surge de los documentos de fs. 07/09. Respecto de las testimoniales refiere que si bien por sí solas no prueban los extremos requeridos para usucapir, de las mismas surge que quienes efectuaron las testimoniales fueron adquirieron el inmueble y posteriormente vendieron, habiéndose comportado como propietarios, con “animus” y “corpus”, el que luego transmitieron a quienes los siguieron en la cadena de cesiones y adquisiciones. Cita jurisprudencia. Entiende a renglón seguido que el plano de mensura aprobado por la autoridad administrativa constituye un acto posesorio, a contrario de lo estimado por el juez de instancia anterior, citando jurisprudencia en la materia en apoyatura de su posición. Finalmente se agravia respecto al alcance nulo que da el juez de grado al allanamiento realizado por una de las demandadas, cuando a su entender

en un fallo reciente del mismo magistrado, que trae a los presente como cita, se hizo lugar a dicho extremo, entendiendo que ambas causas son semejantes en lo referente al instituto del allanamiento. Solicita se revoque la sentencia haciendo lugar a la prescripción adquisitiva solicitada. ----------

----Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, habré de acometer, en primer lugar, la cuestión atinente a la apreciación de la prueba en conjunto en los juicios de usucapión. ----------

----Al respecto, no tengo nada que objetar a las afirmaciones que hace el apelante y a la doctrina que cita sobre la necesidad de la apreciación en conjunto de la prueba en este tipo de procesos y en todos los procesos, pues la apreciación aislada de las probanzas es una apreciación menoscabante, disociadora, inaceptable. ----------

----Pero el compartir todo lo conceptualmente expresado por el apelante sobre el particular, no significa acordarle razón a su embate, pues luego de desarrollar una serie de generalidades sobre la apreciación global de la prueba en estos procesos, el recurrente no logra articular un ataque concreto, directo, convincente, que demuestre que el a quo ha realizado en este caso particular y concreto una apreciación probatoria cuestionable. ----------

----No es ocioso recordar liminarmente que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).---------

---

----El apelante parece no haber computado este principio, pues pretende contraponer a la apreciación del juez del material probatorio, la suya propia, que intenta asentar, sobre la base de conjeturas, una visión distinta de ese material. El resultado es inidóneo para conmover la apreciación probatoria del juez, pues el apelante no logra demostrar el absurdo de la apreciación que cuestiona, ni siquiera logra soliviantar alguna de sus vigas maestras. El ataque a la sentencia de grado es leve, liviano, incapaz de conmoverla, dejando incluso vigas maestras –argumentos dirimentes- de la sentencia de grado intocados, lo que sella la suerte del recurso. ----------

----La liviandad del ataque dirigido a la apreciación de la prueba de los hechos posesorios colapsa ante la antedicha doctrina de la primacía del juez de grado en la apreciación probatoria, debiendo entenderse que lo actuado por el apelante no resulta suficiente para conmover la faena apreciativa del juez de grado.- ----------

----En segundo término, cabe aseverar que las diversas alegaciones de la apelante resultan apodícticas, es decir, pretenden fundarse a sí mismas, sin traer elementos de juicio objetivos y verificables que apoyen sus particulares criterios en esta materia y, en especial, sin que las citas que efectúa el apelante se relacionen directa y concretamente con los hechos de la causa.--- ----------

----Podría decirse que existe una desapego, un descalce entre las premisas mayores del apelante –relativas a los principios jurídicos que esgrime en su recurso-, respecto de las premisas menores, que se relacionan con los hechos concretos de la causa. No me cuesta coincidir con las premisas mayores del apelante, pero no veo como ellas se eslabonan, se corresponden con las premisas menores que dice esgrimir, y que en realidad son falacias. ----------

----Y digo que son falacias, porque el apelante pretende hacerse fuerte en que el a quo no tuvo en cuenta que el boleto de compraventa que menta el apelante dice que se le entrega la posesión a su parte en ese acto. Esta afirmación es una falacia y no una premisa, por cuanto como ya ha resuelto esta Sala, a través de mi voto, en un decisorio que el a quo incluso cita en la sentencia apelada, para probar la posesión se requiere la prueba de hechos posesorios y no de meras declamaciones sobre la posesión. ----------

----Bien ha puntualizado el maestro SAVIGNY en clásica e imperecedera obra que “La usucapión y los interdictos presuponen la posesión como condición de su existencia, y necesitan determinar en derecho la posesión misma: así este es un punto que nadie ha puesto en duda ...” (cfr. SAVIGNY, “Tratado de la posesión, según los principios del derecho romano”, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845, p. 10).

----En los interdictos, la posesión se muestra respetable socialmente, al punto de que se le concede una protección especial a quien la detenta, que hasta le permite en ciertos casos defenderla por su propia mano o solicitar el auxilio de las autoridades públicas, para que protejan su posesión.----------

----En la usucapión, el tiempo y el ejercicio material de actos posesorios se maridan para dar nacimiento a un derecho respetable; un factum concreto, comprobado por un

determinado lapso, engrendra el más pleno de los derechos sobre una cosa, el derecho de dominio. ----------

----Es por eso que el factum –el corpus y el animus posesorio- debe estar acreditado sin la menor duda, tanto para acoger un interdicto, como para declarar la adquisición del dominio por usucapión. Si ese factum no está probado o está sometido a serias dubitaciones, el planteo cede por su base misma.----------

----Y es dable aclarar, llegado a estas alturas, que el hecho posesorio en sí mismo, no puede surgir de conjeturas o inferencias, pletóricas de imaginación; un paso más allá, la apreciación global de la prueba en los juicios de usucapión no puede significar el imperio de la conjetura y la imaginación, para bonificar los vacíos y faltas de probanzas.

----La posesión es un hecho (cfr. SAVIGNY, “Tratado de la posesión, según los principios del derecho romano”, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845, p. 17); un hecho que puede –en ciertas condiciones de permanencia y estabilidad- dar nacimiento a un derecho pleno y respetable –el dominio-, pero la posesión es siempre un hecho, de modo que no cabe suplir la prueba de ese factum, por la adjunción de constancias que acrediten un derecho a poseer o una transferencia declamada de la posesión, si no se ha logrado acreditar el factum posesorio. ----------

----El aparente yerro del apelante es confundir posesión con derecho a la posesión; ello surge claro del excesivo énfasis que pone en su escrito en una cuestión aquí irrelevante y hasta trivial: la declaración del vendedor por boleto del inmueble de ceder la posesión a su parte. ----------

----Para deslindar situaciones, cabe transcribir un inspirado párrafo de un realista, que dice: “El dominio es sin duda alguna un derecho real, es el derecho real por antonomasia, el que tiene la plenitud de facultades, a tal punto que se ha podido decir que los demás derechos reales no son otra cosa que sus desmembraciones. Como derecho que es, crea una relación de la persona con el resto de la sociedad, que tiene el deber correlativo de respetarlo, y tiene origen en un hecho o acto jurídico al que la ley da suficiente valor para darle nacimiento. La posesión, en cambio, puede tener origen en un vínculo jurídico o no tenerlo. En realidad, lo que ocurre frecuentemente es que las calidades de propietario y poseedor se reúnen en una misma persona, porque la posesión es el medio natural de ejercer las facultades que confiere el dominio e integra su contenido, pero ello no quiere decir que esta situación ocurra siempre ya que puede suceder que el titular del dominio no ejerza actos posesorios, porque no quiera, o porque no pueda, o porque otro los ejerza, sea con el concurso de la voluntad, ante su pasividad y aun contra su voluntad” (MUSTO, Néstor Jorge, “Derechos reales”, Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 160/161). ----------

----Se agregó allí que “La propiedad es el poder jurídico que el hombre adquiere sobre las cosas de conformidad con la voluntad general que es la ley. La posesión, por el contrario, es el poder jurídico que el hombre establece sobre las cosas de conformidad a su voluntad individual. Cuando ambos poderes se concentran en la misma persona, el

hecho es conforme al derecho. La posesión se agota si desaparece el elemento de hecho, aunque la ley faculte a quien la ejercía a protegerse intentando las acciones tendientes a recuperarla, en ejercicio del ius possessionis" (MUSTO, Néstor Jorge, "Derechos reales", Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 160/161).----------

----En un juicio de usucapión la declaración de desposesión de un cedente por boleto es irrelevante, por cuanto lo que importa es la toma efectiva de la posesión y el ejercicio de actos materiales de posesión por parte del usucapiente, lo que no está probado en esta causa. ----------

----La doctrina legal vigente en esta materia, a partir de mi voto de la causa "V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva" (Expte. 404 - Año 2011), en sentencia del día 07/03/2012, establece que: a) en el juicio de usucapión no se admite la prueba testimonial como única prueba sobre la que pueda fundarse la sentencia, debiendo ser necesariamente acompañados otros tipos de medios probatorios para demostrar la posesión animus dominis —en el caso, se confirmó el rechazo de la demanda, al no haberse acreditado la posesión continua por veinte años del inmueble que se pretendía usucapir—, en especial en relación a la fecha de iniciación de la posesión (Cám. 2ª Civ. y Com. de Paraná, sala I, 02/07/2010, LLLitoral 2010 (diciembre), 1260).- ----------

----b) La posesión es un ejercicio de actos materiales de goce de la cosa, efectuados públicamente y de manera no clandestina. El poseedor ejercita un derecho a la vista de todos, exponiéndose a ver contestado su ejercicio y hasta a recibir una respuesta violenta, de parte de otra persona, que se cree con derecho preferente a la cosa; es así que ese ejercicio público de potestad sobre la cosa a los ojos de la población, del vecindario, del poblado pequeño, representa una "apariencia social significativa", en palabras del maestro ALVAREZ-CAPEROCHIPI (ALVAREZ-CAPEROCHIPI, José A., "Curso de derechos reales", Edit. Cívitas, 1ª edic., Madrid, 1986, vol. I, p. 85).----------

--- c) La apariencia es mucho más importante en derecho de lo que la gente cree a primera vista. Claro que no cualquier apariencia puede tener protección ni en el derecho en general, ni menos aún, en el terreno de los derechos reales.---------- ----------

----d) Agudamente ha escrito ALVAREZ-CAPEROCHIPI que "el problema a la hora de definir la apariencia social significativa que conocemos por posesión es que se constituye en uno de los a priori dogmáticos del sistema patrimonial (debe definirse en sí, no fuera de sí; la propia realidad del derecho es la constitución o reconocimiento de apariencias significativas). Ahora bien, una vez asumido el carácter de la posesión como apariencia social significativa y como exteriorización de la propiedad, podemos intuir la unidad global que la apariencia otorga al sistema patrimonial: como medio de adquirir la propiedad (ocupación, hallazgo, tesoro), como medio de transmitirla (traditio), como medio de adquisición y prueba (usucapión), como medio de pérdida (abandono y prescripción extintiva), como título de ejercicio de derechos (v. gr., retracto, el retrayente habitualmente no prueba su propiedad), como preferencia en el disfrute (uso, frutos, regulación de impesas y mejoras), derecho de retención, etc. El derecho se encuentra

ante la necesidad de definir en cada caso exactamente cuál es la apariencia social significativa y sentar para ello criterios dogmáticos (por ejemplo, ¿quién tiene derecho preferente?…" (ALVAREZ-CAPEROCHIPI, José A., "Curso de derechos reales", cit, vol. I, p. 86).----------

----e) Poseer implica comportarse en los hechos como propietario de una cosa (corpus), sin reconocer en otro un señorío superior (animus); y ello con independencia de que jurídicamente, se revista o no efectivamente la calidad de titular del derecho real de dominio (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 24/9/1991, LL 1992-C-323).----------

----f) La intención o "animus" de poseer, debe exteriorizarse a través de la conducta del poseedor, juzgada a la luz de las leyes del comercio jurídico, dejando de ser un elemento librado al capricho de la voluntad, para convertirse en un elemento condicionante. La actitud del presunto poseedor no debe aparecer como incierta o equívoca, sino que habrá de evidenciar el propósito de ejercer sobre el bien una acción excluyente de todo otro propietario, sometiéndolo a su señorío (C. Nac. Civ., sala K, 28/06/1996, "Páez v. Basso", AP online).---------- ----------

----g) Para que la posesión se lleve a cabo se requieren hechos materiales y no meras declaraciones unilaterales (C. Nac. Civ., sala B, 29/08/2008, "Consorcio de Propietarios Solís c. Nordberg", Doctrina Judicial Online, clave AR/JUR/8942/2008).----------

----h) Por eso es fundamental que la prueba de la existencia de los actos de posesión sea una prueba convincente y compuesta. Si no existe prueba compuesta de la posesión, podrían existir episodios graves de despojo de bienes valiosos por parte de aprovechados que se hagan asistir por testigos profesionales o vinculados afectivamente a ellos, como en el pasado ha ocurrido, situación alarmante que llevó al dictado de la Ley 14159 para ponerle coto.----------

----i) El ordenamiento jurídico argentino, justamente porque quería evitar que por conducto de la declaración de testigos se realizara un trámite "express" de usucapión, que se asemejara a una información sumaria, sumó algunas importantes restricciones y exigencias al proceso de usucapión. En virtud de esta norma la prueba en que se base la sentencia de prescripción adquisitiva no podrá ser exclusivamente testimonial.----------

----j) Los actos posesorios del usucapiente deben ser probados por prueba compuesta, por mandato legal (Ley 14159), debiendo probarse dos extremos distintos: por un lado el hito inicial de la toma de posesión y por otro la existencia de actos de posesión concretos durante los veinte años de la prescripción larga.-- ----------

----k) Tanto la posesión como la tenencia comparten un elemento común, el "corpus" (posibilidad de actuar físicamente sobre la cosa con voluntad jurídicamente relevante), pero difieren en que el poseedor tiene la cosa "con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (exteriorizada, naturalmente, a través de actos materiales sobre la cosa objeto de la posesión), o sea que - en el mundo fáctico, no reconoce en otro un señorío superior ("animus domini"); en cambio, quien ejerce sobre aquella un poder físico pero "reconociendo en otro la propiedad", aunque su relación con la cosa

repose sobre un derecho es simple tenedor "y representante de la posesión del propietario" o "poseedor en nombre de otro o para otro (el propietario o la persona en quien se reconozca el señorío superior)"; arg. art. 2351 , 2352 y 4015, código civil. Y así, un ladrón o usurpador deben ser considerados poseedores - a pesar de que hayan cometido un acto ilícito - y, en ciertas condiciones, pueden llegar a convertirse en propietarios por prescripción adquisitiva; por el contrario un inquilino o un comodatario, aun cuando su ocupación sea legítima, jamás se harán dueños por usucapión (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 25/11/1997, “Torres v. Estado Nacional”, AP online).---------- -

----l) Sólo cuando el animus domini se suma al corpus, conduce a la posesión (C. Nac. Civ., sala F, 30/5/1990, “Ramallo”, AP Online nro. 2/6071; en similar sentido, C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 2ª, 27/8/1996, LLBA 1998-209).--------- ----------

----ll) El corpus es el poder físico, la potestad de hecho sobre una cosa que es querida por quien tiene capacidad para quererla (C. Nac. Civ., sala F, 30/5/1990, “Ramallo, María A. y otros”, AP Online nro. 2/6071, en similar sentido, C. Civ. Com. Crim. y Corr. Pergamino, 29/3/1994, LLBA 1994-609) Consiste en realizar actos de dominación o señorío de la cosa de un modo independiente (C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 18/11/1998, “Colombo Taboada, Carlos y otros”, AP Online nro. 19/716).----------

------El caso es que el apelante no ha leído bien esta sentencia que le citara el juez, pues de otro modo no debió haber apelado, como que el caso actual encaja perfectamente en los hechos de ese precedente, en que existía una declaración de entrega de la posesión, pero no prueba de la toma de la misma de hecho y a través de conductas materiales. Lo propio ocurre aquí.----------

----El apelante no ha comprendido, conforme surge de su recurso, que lo importante en la toma de la posesión –especialmente a los efectos de la prescripción adquirisitiva no es tanto la entrega de la misma, por el anterior poseedor, como la toma de ésta por parte de quien pretende usucapir. Es más, el anterior poseedor puede declarar dejar de tener la cosa con ánimo de dueño y eso solo no traslada la posesión del bien a la cabeza del presunto adquirente. Ello, precisamente porque la posesión no se adquiere declamativamente sino a través de actos materiales. Máxime, cuando este acto tiene la virtualidad de dar comienzo a un plazo de prescripción adquisitiva, cuestión de orden público, en la que se requiere una posesión pública, pacífica, incontestada, ejercida a la luz del día, sin clandestinidad, y por una toma de posesión clara, indudable en cuanto al alcance del acto que está realizando el poseedor. ----------

----No se ha probado la existencia de tal acto en este caso. La toma de posesión de la cosa no ha sido acreditada por los actores, lo que hace que se vuelva intrascendente todo lo que escriben los apelantes sobre la conservación de la posesión solo animus. Es que, sin acreditación de la toma de posesión, no viene al caso especular sobre la conservación de la misma, por el preciso motivo de que no se puede conservar lo que no se ha tenido. ----------

----Ergo, la prueba de que han intentado valerse los actores para probar el elemento

material de la posesión –el corpus-, esto es, la toma de la posesión y el ejercicio de concretos actos posesorios de manera pacífica a lo largo de un período de tiempo, es insuficiente y así debe declararse. Lo demás es conjetura. ----------

----Por otro lado, los actores han acreditado el pago de algunos impuestos, con recibos de pago correspondientes a los últimos años. Luego el apelante en alzada ha pretendido hacer una serie de inferencias, que no hizo en la demanda y que como tal son inaceptables aquí (art. 280 CPCC), respecto de los efectos de un libre deuda que acompañaran. Luego han traido prueba testimonial nada convincente y relacionada básicamente a los boletos de compraventa que se han acompañado y no a la posesión misma.----------

----En lo tocante a los impuestos, el pago de ellos no constituye un elemento que acredite la posesión sino que sólo es una pauta para ser apreciada conjuntamente con las demás particularidades obrantes en la causa. La confección del plano de mensura no es un acto posesorio, por lo que no resulta idóneo ni suficiente para acreditar la posesión (cfr. C. Nac. Civ., sala L, 28/02/1994, “Aguirre v. Nosiglia”, AP online y mi voto de la causa “V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011), en sentencia del día 07/03/2012,).----------

----El pago de impuestos, tasas y contribuciones de mejoras del inmueble cuyo dominio se pretende adquirir por usucapión no constituye un acto posesorio, nada prueba en relación al corpus posesorio y sólo es idóneo para exteriorizar el animus domini, lo que equivale a decir que tales comprobantes no evidencian el poder de hecho sobre las cosas, que es inherente a la posesión (C. Civ. Com. y Lab. Rafaela, 28/6/2007, LLLitoral 2007 (octubre), p. 1016, disidencia Dr. Berger; en similar sentido, C. Nac. Civ., sala A, 15/5/2007, DJ 2007-3- 687).----------

----En cuanto al boleto de compraventa, como dije en la causa ya citada, él nada dice sobre la posesión, porque en todo caso acredita el derecho a poseer, pero no la posesión misma, que es lo que debía probarse. Por otra parte, el boleto de compraventa es un contrato y como tal se le aplica el principio del efecto relativo (arts. 1195 y ctes. CC), por lo que no puede oponerse tal constancia a terceros (cfr. mi voto de la causa “V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011), en sentencia del día 07/03/2012).--------En cuanto al boleto de compraventa, además, no cabe olvidar que el mismo se ha presentado en instrumento privado y que éste no prueba erga omnes lo que en él consta, por lo que no es idóneo para asentar sobre él nada menos que una pretensión prescriptiva de un inmueble.----------

----El argumento de que el plano de mensura constituye un acto posesorio no es feliz. En efecto, tal argumento omite un dato central: el art. 671 CPCC de la Provincia edicta que “*La mensura no afectará los derechos que los propietarios pudieren tener al dominio o a la posesión del inmueble*”. ----------

----Si en el propio juicio de mensura, el procedimiento de mensura no afecta los derechos de otros propietarios, con mayor razón, no puede considerarse que un simple

acto de mensura extrajudicial –visado o no administrativamente- pueda tener el alcance de un acto posesorio a los efectos de la prescripción. Ello, al margen de la opinión que, de lege ferenda, podamos tener sobre la cuestión. Lo cierto es que, de lege lata, la mensura no puede ser considerada un acto posesorio, a los efectos de la usucapión, dados los específicos contenidos de la regulación procesal de la mensura en el Código Procesal Civil y Comercial.----------

----Por último, queda la prueba testimonial traída que resulta ineficiente por magra, lo que impide declarar operada la adquisición del inmueble por prescripción, dada la frugalidad de la misma.---------- ----------

----Apreciada en conjunto o por separado, lo cierto es que la prueba traída al expediente es insuficiente para asentar sobre ella una pretensión dominial de adquisición por prescripción. ----------

----En lo tocante al allanamiento, coincido con el criterio de que “pese al allanamiento, el órgano judicial debe dictar sentencia en su mérito; y aunque otorga elementos el allanamiento no vincula al juez de modo necesario, con el alcance de que venga obligado a dictarla en el sentido de que ha de acordar lo que se pide en la demanda y tendrá que rechazarla no obstante, si hay ausencia de alguna de las condiciones de la acción o pretensión, o su objeto es indisponible. En el juicio de usucapión se ve afectado el orden público como que está en juego el derecho de propiedad inmueble y su forma de transmisión, por lo que el allanamiento no adquiere la virtualidad decisoria que puede tener en otros procesos en los que se discuten derechos privados eminentemente subjetivos y patrimoniales, que por ello, no basta el allanamiento ni la rebeldía para la admisión de la demanda. La prescripción adquisitiva de dominio es legal y no dependiente de la voluntad de los particulares. La adquisición se produce por la posesión continua, con los elementos característicos que marca la ley y por el plazo que la misma exige. La adquisición por ende surge de la ley cuando se dan las condiciones de su nacencia. La intervención judicial mediante el proceso de usucapión lleva a la comprobación de aquellas condiciones y en su caso, al dictado de una sentencia meramente declarativa que da fehaciencia de tales antecedentes y logra la publicidad de la situación adquirida mediante la inscripción registral. De ahí que, el allanamiento no puede nunca ir acompañado del cumplimiento de la pretensión, sino que la falta de controversia meramente facilita -debiéndose de todos modos producir la prueba- el dictado de una sentencia favorable (C. Nac. Civ., sala F, 10/04/2003, “ARNAUDO, Fernando v. GENARO OLIVA [s/SUC. HERENCIA VACANTE] y otros, PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA”, en AbeledoPerrot online). ----------

----Por tales fundamentos, habré de proponer la confirmación el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCyC).------ ----------

----También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. A. F., patrocinante de los actores en alzada, en el 25% del valor de sus honorarios de grado; y para la Dra. A.

B., letrada de la ausente E. H., el 28 % de sus honorarios de grado; estos porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 46, Ley XIII N° 4).----------

------Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por los recurrentes realizara el ponente.- ----------

----Poco añadiré a la sólida y detallada motivación fáctica y jurídica que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastarán las consideraciones siguientes, escuetas pero dirimentes, decisivas en la cuestión.- ----------

----Los notables esfuerzos de los apelantes por demostrar lo contrario no alcanzan para encubrir una realidad incontrastable en el proceso: la palpable insuficiencia de la prueba incorporada para acreditar la posesión que alegaran como “causa petendi” de su pretensión de adquisición del dominio por el curso de la prescripción.----------

----Esas probanzas resultan insuficientes, por más que sean apreciadas en su conjunto, para formar un plexo acreditante compuesto, cual exige la Ley 14.159 y el Dec. 5.756/58, porque ninguna de ellas, ni en particular ni en compilación, ha venido a demostrar un de los dos elementos indeficientes de la posesión: el “corpus”, su ingrediente material.- ----------

----Seis factores han invocado los recurrentes como demostrativos de ello. Veámoslos.-

----1) Los boletos de compraventa y cesión de derechos anejados a la causa.- ----------

----Comenzaré señalando que el obrante a fs. 4/vta., fundamental en el caso porque marcaría el comienzo de la posesión por los actores, por más admitido que se encuentre por ausencia de desconocimiento, careció de fecha cierta con anterioridad a la data de presentación en este juicio el 18/8/09 (fs. 25; art. 1035 inc. 1° Cód. Civ.), con lo cual mal podría demostrar una posesión anterior de los demandantes sobre el inmueble de autos.- ----------

----Por lo demás, ese instrumento y el restante y su cesión incorporados a la causa (fs. 5/6 vta.) resultan inoponibles a la codemandada E. H. Ella fue tercera en esas estipulaciones, que no pueden entonces perjudicarla, de acuerdo a la previsión del art. 1195 “in fine” Cód. Civ. Se trata de la relatividad de las contrataciones, principio cardinal, pilar de nuestro régimen contractual, conforme al cual los alcances de lo pactado están restringidos a las personas que lo celebraron (confr.: López Mesa, “Código Civil anotado...”, Abeledo - Perrot 2011, pág. 954, n° 1). Cualquiera sean las

manifestaciones de los contratantes en ellos relativas a la entrega y recepción de la posesión de la cosa, no demuestran de ninguna manera la cadena de transmisiones, porque las solas declaraciones de los tradentes de darse por desposeídos o de dar a los adquirentes la posesión no suple las formas legales (art. 2378 “in fine” Cód. Civ.). Las simples declaraciones de las partes acerca de la existencia de tradición (fs. 4, cláus. 4ta.; fs. 5 vta., cláus. 3era., últ. parte) no satisfacen las exigencias de los arts. 2373, 2377, 2378, 2379 y 2380 cód. cit. y sólo es posible reconocerles eficacia entre esas partes de los contratos, pero no respecto de terceros (confr.: C.N. civ., Sala “I”, L. L. 1998-D-550). “De esta manera quedan proscriptas como formas suficientes para tener por operada la tradición, no sólo la mera declaración del *tradens* de *darse por desposeído* o de haber hecho entrega de la cosa al adquirente, sino también las manifestaciones del *accipiens* de haber recibido la cosa o de haber sido puesto en su posesión, pues deben existir actos materiales que exterioricen, que muestren la entrega efectiva de la cosa” (Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni 2011, VI-253).----------

----2) Pago de impuestos, tasas y contribuciones (fs. 14/20).----------

----En cuanto a estos documentos, debe ser recordado que los abonos de impuestos y tasas no constituyen actos posesorios, sino la sola exteriorización del “animus rem sibi habendi” (confr.: C.N. Civ., Sala “A”, D. J. 2007-3-687; ídem, Sala “C”, L. L. 122-352; ídem, Sala “D”, L. L. 135-467; íd., Sala “F”, E. D. 23-23; Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala I, L. L. 142-596, 26.235 S; Cám. 2da. Apel. La Plata, Sala III, E. D. 25-721; este tribunal, c. 404/11 S.D.C. 4/12, entre varias anteriores). Mas para que la pretensión de adquisición del dominio por la prescripción prospere ello no basta, pues, allende la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, debe por fuerza concurrir el “corpus”, elemento material de la posesión, esto es el tener la cosa bajo el poder del sujeto (art. 2351 Cód. Civ.).- ----------

----3) Trámites previos a la escrituración del bien (fs. 8/9).----------

---- Topamos aquí con la prueba de la intención de reclamar el cumplimiento de una obligación personal de hacer, la de otorgar escritura traslativa de dominio por parte del enajenante (arts. 1184 inc. 1°, 1185 Cód. Civ.). Mas ello, a lo sumo, demostraría, nuevamente aquí, “el animus rem sibi habendi”, no el “corpus” posesorio, indispensable para que, reunidos los dos elementos de la posesión, el subjetivo y el objetivo, quepa tener ésta por configurada.----------

----4) Las mensuras de fs. 21 y 22.- ----------

----Cualquiera sea la opinión que de “lege ferenda” nos merezca la cuestión, de “lege lata” la realización de mensuras no entraña acto posesorio alguno. Para advertirlo basta con repasar el texto del art. 671 C.P.C.C.: “la mensura no afectará los derechos que los propietarios pudieren tener al dominio o a la posesión del inmueble”. Es que tratándose de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, resulta obvio que no se verán afectados el dominio ni la posesión que puedan invocar los interesados, desde que la aprobación

judicial que recayere se ha de dictar *en cuanto hubiere lugar por derecho y sin perjuicio de terceros* (doc. del art. 683 cód. cit.; confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., VII-A-479/480). Si ello es así en relación a una mensura judicial, “a fortiori” lo es respecto de una de carácter privada, extrajudicial, que no puede transformarse en el apéndice de una usucapión (confr.: Colombo, “Código Procesal Civil...”**,** Abeledo - Perrot 1969, IV-542, n° 4).- ----------

----5) Las testificales de fs. 98/99.----------

----Poco y nada aportan estas testimoniales, como no sea el reconocimiento de los boletos de compraventa y cesión de ellos -inoponibles por otro lado a la codemandada E. H., cual vengo de expresas- y, así, una supuesta accesión de pretendidas posesiones -incompleta además, pues la cadena no alcanza al titular registral de dominio-; mas no demuestran ni la toma de posesión de los actores, ni, menos todavía, la realización por éstos de actos posesorios de los previstos en el art. 2384 Cód. Civ.---

----En suma, las pruebas arrimadas, aun procurando formar con ellas un cuerpo de elementos múltiples, como máximo acreditaría tan sólo el “animus domini”, pero jamás el “corpus”, sin el cual no cabe predicar la existencia de posesión. Ello no alcanza para declarar operada la adquisición del inmueble por aplicación de los arts. 2524 inc. 7° y 4015 Cód. Civ., pues a dicho fin la demostración de que se ha estado en posesión del mismo debe ser efectuada de manera insospechable, clara y muy convincente, en tanto se trata de un medio excepcional de adquirir el dominio (confr.: C.S.N., L.L. 1975-B-646, E.D. 61-184, E.D. 159-233).- ----------

----6) El allanamiento.- ----------

----Párrafo aparte merece le sea dedicado al allanamiento formulado por la codemandada N. M. H. Al mediar en la especie un litisconsorcio necesario constituido por las dos herederas del titular de dominio registral del inmueble, el acto de disposición del objeto procesal cumplido por una de ellas -su allanamiento- sólo produce efectos normales en tanto que el otro litisconsorte asuma una actitud idéntica. Ello así en virtud de la indivisibilidad que caracteriza a dicho objeto procesal y en razón que el contenido del fallo no puede diferir en relación a los distintos colitigantes (doc. del art. 89 C.P.C.C.; confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo - Perrot 1970, III-215, n° 258; Podetti, “Tratado de la tercería”, 2da. ed., pág. 398, n° 74).----------

----Por tales motivos, coincidentes con los expuestos por el Señor Magistrado antes sufragante, también de mi lado entiendo que la sentencia atacada debe ser confirmada en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas de segunda instancia a los actores vencidos en ella (art. 69 C.P.C.C.).- ----------

----Vista la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas ante la alzada, coincido con el prevotante en punto a los honorarios que él propusiera regular a osl letrados actuantes (arts. 5, 6, 13, 23, 37,46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

---Visto el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:----------

----1) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos. ----------

--- 3) REGULAR los emolumentos del Dr. A. F., patrocinante de los actores en alzada, en el 25% del valor de sus honorarios de grado; y los de la Dra. A. B., letrada de la ausente E. H., el 28 % de sus honorarios de grado. ----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. ----------

--- ASÍ LO VOTO.---------- ----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del pleno acuerdo antes alcanzado al tratar la precedente cuestión.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 7 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2012.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

--- IMPONER las costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos.----------

--- REGULAR los emolumentos del Dr. A. F., patrocinante de los actores en alzada, en el 25% del valor de sus honorarios de grado; y los de la Dra. A. B., letrada de la ausente E. H., el 28 % de sus honorarios de grado. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ MARCELO J. LOPEZ MESA

JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO