En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G.A. M. c/ M. A. R. y otros s/ prescripción adquisitiva de dominio" (Expte. Nº 218 - Año 2013)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 120/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 286.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han recibido por ante esta instancia los presentes actuados en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 247) contra la sentencia dictada por la Inferior, el cual le ha sido concedido conforme consta a fs. 248. Los fundamentos del recurso que se le concediera han sido expuestos por la recurrente a fs. 271/281 vta., sin que fuera contestado su traslado por la contraria.

2 – Sentencia

La sentencia recurrida desestimó la demanda por prescripción adquisitiva de dominio entablada por A. M. G. contra A. R. M., M. d. P. G. y A. C., imponiendo las costas a la parte actora y regulando los honorarios de los profesionales actuantes.

Destacó la a quo que los demandados no comparecieron al juicio, habiendo sido oportunamente declarados rebeldes. Tal situación determina, dijo, que la ley consagre una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria. De todos modos y sin perjuicio de los efectos de la rebeldía, la sentencia remarcó que la actora debía demostrar no solo el *"animus domini"* sino el *corpus* posesorio, dos elementos que necesariamente deben ser acreditados.

En cuanto a las pruebas del proceso, tuvo en cuenta que el fallo no puede basarse solamente en la testimonial y en lo que respecta al pago de los impuestos del inmueble, ello revela el *animus* pero no constituye un acto posesorio. La prueba testimonial analizada por la a quo no resultó relevante a los fines de acreditar los recaudos necesarios para la procedencia de la acción y dejó sentado que las reparaciones o mejoras efectuadas en un inmueble configuran una situación equívoca pues ellas pueden ser realizadas por simples tenedores u ocupantes del mismo. También le restó importancia a la ocupación del inmueble, pues ello tampoco demuestra que se hiciera como poseedor.

Luego de analizada la producción probatoria del proceso, concluyó la sentenciante afirmando que la misma no alcanza para formar convicción en cuanto a la realización efectiva de hechos que demuestren la voluntad de la actora de tener la cosa para sí, comportándose como dueña del inmueble. Es por ello que rechazó la demanda.

3 – <u>Agravios de la actora</u>

3.1) En primer término, se agravia la parte actora por considerar que la sentencia ha hecho una deficiente aplicación de los efectos de la falta de contestación de la demanda y de la rebeldía. Afirma que el efecto propio que ha tenido en autos dichos efectos es que se tengan por reconocidos y confesados todos los hechos descriptos y la documental acompañada en la

demanda y ante la duda debe estarse en contra del declarado rebelde. La queja afirma que la sentencia ha olvidado estas consecuencias.

Argumenta la recurrente que la sentencia entendió que la prueba acercada por su parte no ha sido suficiente, pero no señaló ninguna constancia que destruya o pruebe en forma contraria a la presunción del art. 360, inc. 1 del CPCC. Es por ello que tilda de arbitraria la decisión en crisis por cuanto existiendo una presunción legal por la rebeldía, la misma ha agregado mayores requisitos para la procedencia de la acción interpuesta.

Reitera su postura insistiendo en que el silencio por la incontestación de la demanda constituye una presunción favorable a los hechos alegados en la demanda, lo cual genera una inversión de la carga probatoria en cabeza de la demandada y que ello sido olvidado por la sentencia cuestionada al considerar insuficiente la prueba producida en autos.

3.2) En su segundo punto, la queja trata la cuestión de las pruebas producidas por su parte y afirma que la misma acreditó cabalmente el *corpus* posesorio en su favor. Refiere que la prueba "testimonial" no ha sido la única rendida y que debió evaluarse también la "documental" acompañada y que no ha sido tenido en cuenta por la a quo.

Menciona como importante la "ocupación" del inmueble por al matrimonio L. y que ello se acreditó con testimonios y documentación.

Se agravia también porque no fue considerado como elemento del *corpus* posesorio el pago de los impuestos que gravan el inmueble pretendido.

En lo que hace a la prueba "testimonial" esgrime que la misma fue evaluada en forma parcializada, antojadiza y caprichosa por la a quo.

Concluye el punto afirmando que la sentencia realiza una interpretación parcial y contradictoria de la prueba.

3.3) En el último punto, plantea la quejosa que la sentencia ha olvidado la finalidad de la prescripción adquisitiva, que es una institución de evidente función social. Comparte la postura de que la sociedad no avanzaría con propietarios negligentes que abandonan el ejercicio de sus derechos y que aquí estamos ante tres titulares registrales, codemandados, que en 30 años no han dado ningún tipo de "señal de vida", residiendo en otra jurisdicción y que ni siquiera contestaron la demanda, demostrando desinterés y desidia por el inmueble. Es por ello que -según el agravio- la sentencia debió reconocerle su derecho al inmueble.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la actora</u>

4.1 – <u>Efectos de la rebeldía</u>

Descarga sus quejas la actora contra la sentencia en crisis sosteniendo que la misma ha olvidado los efectos que produce la incontestación de la demanda y la declaración de rebeldía de los demandados. Del tenor del agravio -al que ya me he referido supra- emerge la postura de que la sentencia, ante la rebeldía de los demandados, debe dar por ciertos y presumir la verdad de todos los hechos invocados en la demanda, invirtiéndose así la carga de la prueba favoreciéndose al reclamante. Adelanto que la cuestión no es como pretende la recurrente.

Debemos tener presente que en el caso juega la norma del art. 61 del ritual. La misma es muy clara al señalar que la rebeldía *"…no alterará la secuela regular del proceso…"*, señalando a continuación que la sentencia debe ser pronunciada *"…según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 360, inc. 1°…"*, con el alcance de que *"…En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración…"*, razón por la cual corresponde evaluar todas las circunstancias que puedan gravitar en la justa solución del caso.

Ello así, en virtud de que la declaración de rebeldía no importa una sanción contra el incompareciente, porque las partes no están obligadas, sino que les asiste el derecho de actuar en el proceso para la defensa de sus intereses. Por eso su inactividad no conlleva a que se le prive del amparo de la justicia, ni que se atribuyan al actor otros derechos que los que pruebe tener. De lo que se sigue que el juzgador debe examinar la prueba y dictar sentencia de acuerdo con las constancias de autos (conf. ALSINA, "Tratado", 2ª. edic., T. V, pág. 579, N° 2, ap. "c"; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 174.456, reg. sent. 280/78; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com.", T. II-B, pág. 23, Edit. Platense).

En lo que respecta a los "hechos" expuestos en la demanda, debo remarcar -en contraposición a la postura de la quejosa- que la rebeldía tampoco produce sin más un reconocimiento de los hechos afirmados por la contraria y, menos, una sumisión a sus pretensiones. El órgano ha de acordar lo reclamado si es justo y está suficientemente comprobado. Es decir, la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 167.846, reg. sent. 184/76; SCBA, Ac. y Sent., 1959, IV, pág. 96; J.A., 1944, III, pág. 292; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-42.856, reg. sent. 123/77; Cám.Civ.Com.Morón, SP, La Ley, 980-120 (298-SP).

Con respecto al valor que debe darse al silencio, parece más razonable el criterio según el cual [el silencio] no obliga al juez, el que ante esa situación puede abrir la causa a prueba cuando considere que por la naturaleza de los hechos invocados en la demanda aquél por si solo no basta para el progreso de la acción.

Y en cuanto a los "documentos" acompañados, se ha declarado que si bien es cierto se los debe tener por reconocidos ante el silencio, según lo normado por el art. 354, inciso 1° del Código Procesal (léase art. 360, inc. 1°

del CPCC Pcial.), no lo es menos que es dable interpretar que tal reconocimiento ficto debe estar limitado a aquella documentación firmada o recibida por la parte a quien se le requiere el reconocimiento, pero no respecto de la emanada de un tercero, o aquella que carezca de firma, es decir, que el silencio importa sólo el reconocimiento de los documentos sobre cuya autenticidad o recepción debía expedirse dicha parte a tenor de lo que dispone el artículo 1031 del Código Civil (conf. Cám. 1ª., Sala II, La Plata, C. 168.178, reg. int. 497/76).

Como corolario parcial cabe señalar, en contraposición a lo sostenido por la agraviada, que el juez podrá estimar la rebeldía del demandado como reconocimiento de la verdad de lo afirmado por el actor, en virtud del amplio poder de valoración de los hechos que la ley confiere *"según el mérito de la causa"*.

Es que es a todas luces indudable, que son la circunstancias particulares que muestra la causa, las que permitirán acordar o no a la rebeldía los efectos de una presunción de la verdad de los hechos lícitos expuestos por quien obtuvo tal declaración. Y en ese quehacer la judicatura dispone de una atribución que no es discrecional, ya que tiene por límite la eventual arbitrariedad, aunque se trate de un sistema de valoración de las pruebas "en conciencia" (conf. Cám. 1ª., San Nicolás, La Ley 146-653, 28.609-S; SCBA, DJBA, 116, pág. 29).

Lo hasta aquí expuesto demuestra con evidencia lo erróneo del planteo que se formula en el agravio dado que, aun admitidos los hechos por el efecto de la contumacia, la condena no encuentra sustento en el simple silencio del remiso -que es lo que pretende la apelante- sino en la correlación de aquéllos con el derecho aplicable, ya que en uno y otro caso la sentencia debe ser justa por un imperativo axiológico indeclinable, ínsito en el proceso (conf. jurisp. cit. por MORELLO…, "Códigos…", T. II-B, págs.-24/25).

He de concluir dejando sentado, de conformidad con lo hasta aquí expuesto y dando respuesta al agravio bajo análisis, que la rebeldía no altera la secuela regular del proceso debiendo pronunciarse la sentencia según el mérito de la causa, expresión que supone la verificación de los hechos. Esto es -a mi entender- lo que la Magistrada a quo ha hecho en el caso.

Por otra parte, la rebeldía por sí sola no es suficiente para que el juez admita la verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración, porque la sentencia debe ser pronunciada "según el mérito de la causa"; esto es, valorando los hechos y circunstancias del proceso, y también las pruebas si existiesen (conf. CNCiv., Sala A, 09/08/76, La Ley, 1976-D, 468; ídem, Sala D, 12/11/71, La Ley, 148, pág. 672, 29.509-S). Por ende, debe evaluarse la conducta de las partes y las circunstancias del proceso, para establecer si la presunción favorable al accionante que la rebeldía implica tiene su corroboración en la prueba producida en apoyo de la acción instaurada (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 05/06/74, JA 1974, 23, pág. 330; 06/07/76, La Ley, 1976-D, 479; BCEC y C, 623, N° 8606).

Permítaseme reiterar que la ley procesal establece que *"en caso de duda"* (art. 61 CPCC) la rebeldía constituirá presunción de verdad de los hechos (pertinentes) lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración; con lo cual, es más que claro que la presunción de verdad no es la regla general, como pretende la actora. La SCBA tiene un criterio restrictivo en el tema, y sostiene que *"Ni aun la posición rebelde del codemandado releva al actor de acreditar los hechos sobre los cuales estructura su reclamo, pues como esta Corte ya juzgó, el art. 354, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial* -léase art. 360, inc. 1°, del CPCC Provincial- *no dice que la falta de contestación a la demanda deba estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos al accionar, sino sólo que podrá acordársele ese efecto; razón por la cual los jueces conservan la facultad de resolver el alcance que corresponde atribuir al silencio, en*

cada caso, con arreglo a las circunstancias" (SCBA, 29/04/09, Ac. C.100.570, webRubinzal scjba 07/2009 2.12.1.1.r2).

En conclusión: la condición procesal del "rebelde" no acarrea como consecuencia la suerte favorable a las pretensiones del contrario, convirtiendo al juzgador en un autómata. Es por ello que las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda deben resultar debidamente precisadas y acreditadas las condiciones de la acción, especialmente la calidad o sea la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada. En consecuencia, la declaración de rebeldía no obliga a dictar una sentencia de condena contra el rebelde, tal como sostiene y pretende la agraviada, dado que el juez ha de fallar *"según el mérito de la causa"*.

La sentencia en crisis ha respetado los principios expuestos y de allí que corresponda proponer al Acuerdo el rechazo del agravio bajo análisis. Es mi voto.

4.2 – <u>Valoración de las pruebas producidas en autos</u>

4.2.a) Sostiene la queja que la Sra. jueza del inferior analizó de manera incorrecta la totalidad de la prueba rendida, que ha realizado una interpretación parcial y contradictoria de la misma, por lo que la decisión resulta arbitraria.

Adelanto que el agravio no deja de ser una expresión del apelante sin demostración suficiente. Es decir, el agraviado debe demostrar a este Cuerpo de dónde surge el análisis incorrecto de la prueba por parte de la sentenciante y porqué la decisión es arbitraria.

He dicho ya ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no

deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

En este mismo punto, la queja hace referencia a que la a quo ha hecho una incorrecta evaluación de los testimonios brindados en el proceso.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad,

moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

Advierto que la crítica del recurrente no logra demostrar el incorrecto análisis de la prueba testimonial producida en autos.

4.2.b) Toca analizar aquí la realización de *"actos posesorios"* por parte de la actora durante el tiempo exigido por la ley, lo que -de así haberse acreditado- debiera conducir a la admisión de su pretensión; debiendo resolverse también si la mera ocupación resulta un acto posesorio por sí mismo cuando se realiza con "animus domini", conforme afirma la apelante en el fundamento del recurso que se le ha concedido.

Es sabido que en este tipo de proceso la apreciación de la prueba debe llevarse a cabo con absoluta estrictez y quien alega la prescripción adquisitiva debe probar, en forma indubitable, el ejercicio del poder físico sobre la cosa, así como la intención de tenerla para sí, sin reconocer en otro la propiedad, durante el tiempo exigido por la ley.

Es por lo dicho que deben analizarse con sumo cuidado los extremos que deben ser probados en estos juicios y los medios de prueba que son aptos para acreditar esos extremos, considerando que el plazo de veinte años exigidos por la ley para dar por adquirido el dominio del inmueble a quien lo ha poseído en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, comportándose como un verdadero dueño, debe haber dejado huellas imborrables de las que resultaran las pruebas a rendir en el proceso.

Debe considerarse inadmisible que quien ha destinado un inmueble a vivienda, lo ha explotado comercialmente o, de alguna manera, lo ha mantenido productivo a lo largo de tan dilatado período de tiempo, carezca de pruebas que acrediten la posesión que invoca (conf. FARINA, M.A., "La prueba de la posesión y el tiempo en el juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles", La Ley 27/07/2011, 5).

Conforme la norma del art. 2351 del Código Civil, hay posesión de una cosa cuando una persona, por sí o por otro, tenga la misma bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. La misma se configura por la concurrencia de dos elementos: el *corpus* y el *animus domini*. El *corpus* consiste en la posibilidad de disponer físicamente de la cosa, mientras que el *animus domini* es un elemento subjetivo a partir del cual el poseedor no reconoce en otro un señorío superior, lo cual marca la diferencia con la tenencia. En esta última, el tenedor tiene la cosa reconociendo en otro la propiedad (conf. art. 2352 Cód. Civ.).

Corresponde tener presente que tanto el tenedor como el poseedor pueden realizar los mismos actos materiales sobre la cosa, pero la diferencia radica en que el tenedor lo hace reconociendo en otro la calidad de propietario, mientras que el poseedor actúa como dueño y, aun cuando no lo sea, desconoce el derecho del verdadero titular del dominio.

Sabemos que quien se ha comportado de ese modo por el término y en la forma que la ley establece, será reconocido en el derecho que aparenta tener adquiriéndolo por prescripción adquisitiva. De allí que, conforme nuestra legislación, quien ha tenido la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida de un inmueble durante veinte años adquiere la propiedad, sin que se le requiera buena fe en su posesión (arg. arts. 4015, 4016 Cód.Civ.).

Luego del breve análisis introductorio del punto en tratamiento, debemos tener en cuenta -en lo que aquí nos interesa- que quien pretende haber

adquirido un inmueble por prescripción adquisitiva no necesita ni título ni buena fe. Debe probar su posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante veinte años con el ánimo de tener la cosa para sí (conf. art. 4015 Cód.Civ.).

Según la quejosa, ha realizado "actos posesorios" sobre el inmueble cuya adquisición pretende, indicó cuándo comenzó a poseer y en la demanda enumeró cuáles fueron los actos posesorios, afirmó que pagó impuestos, que mantuvo el bien en buen estado y que se comportó como propietaria frente a los vecinos.

La posesión requerida a los efectos de usucapir es la posesión del art. 2351 del Código Civil, con sus dos elementos: *corpus* y *animus domini* y si el poseedor la ha ejercido en su propio interés, en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por el plazo de veinte años no tiene ya cosa alguna que probar, ni nada que temer (conf. FARINA, M.A., ob. cit.).

Ahora bien, la posesión se exterioriza a través de la realización de actos materiales sobre la cosa, pero esos actos posesorios que llevan a la prescripción deben distinguirse cuidadosamente de los llamados "actos de mera facultad" o de "simple tolerancia" que, a pesar de ser actos materiales sobre la cosa, no conducen a su adquisición por prescripción, aunque se reiteren durante largo tiempo (conf. MARIANI de VIDAL, M., "Curso de Derechos Reales", T.III, pág. 290, Ed. Zavalía, 2000). Ello es así porque en los actos de mera facultad o simple tolerancia está ausente el "animus", que es el presupuesto mismo de la posesión para usucapir. Sin "animus" sólo habrá tenencia (conf. PAPAÑO, R. – KIPER, C. – DILLON, G. – CAUSSE, J. - "Derechos Reales", T. 2, págs. 313/314, Astrea, 2004). De lo dicho surge con claridad manifiesta que si alguien ejerce la tenencia de un inmueble, por más años que transcurran, jamás llegará a adquirir la propiedad del bien, porque está reconociendo en otro la propiedad; mientras que el poseedor se comporta como si fuese el verdadero propietario no

reconociendo en otro el carácter de dueño. Esta es la posesión que debe acreditar quien pretende adquirir un inmueble por prescripción adquisitiva. Debe hacerlo a título de dueño, por el término de veinte años, conservando y reuniendo para sí durante ese tiempo el "corpus" y el "animus" posesorio (arg. art. 2351 Cód.Civ.). Incumbe a quien pretende adquirir el dominio mediante la prescripción adquisitiva (art. 2524, inc. 7°, Cód.Civ.), acreditar la concurrencia de ambos elementos, los que revisten carácter constitutivo de su acción (arts. 381 CPCC y 24 Ley 14.159 conf. Dec-Ley 5756/58)).

Es importante considerar también que nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo a cago de quien invoca el título probar el "animus domini" y que en los juicios de usucapión debe probarse la posesión "animus domini" actual, también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal (conf. SCBA, Ac. 34.411, 29/07/86, AyS 1986-II-231; Causas AyS 1985-I-27 y 237 y Ac. 59.057 sent. del 10/06/97).

Para adquirir el dominio por usucapión se debe demostrar, además de la comprobación de los extremos requeridos para tal adquisición, cuáles son los *actos posesorios* realizados y si se mantuvo la posesión en forma continua durante veinte años, dada la trascendencia que provoca una sentencia favorable en el juicio de usucapión -adquisición de derecho real de dominio por parte del poseedor y consecuentemente su pérdida para el anterior titular- se exige al juzgador examinar con celo y prudencia los elementos de convicción que se incorporen.

Continúo transitando el camino por el cual voy dando acabada respuesta a los agravios de la recurrente y aparece otro principio como de ineludible aplicación: los extremos acreditatorios deben concurrir a demostrar -en forma palmariamente convincente- que se han ejercido *actos posesorios* con

ánimo de dueño, eficaces, con precisas referencias a la época y naturaleza de los mismos. A tal fin, la prueba testifical debe ser precisa, respecto de los tiempos de los *actos posesorios* y de la naturaleza de los mismos (Conf. C.A.L.Z., Sala I, RSD 377/88; 186/89; 294/90; 288/91; 360/92; 372/92; 166/95; 338/96; 341/96; 166/98; 181/98; 225/2000; 201/06, entre varias más; ídem, Sala I, 09/10/07, LLBA 2008 (abril), 232).

Debo resaltar también, que en el tema de la prueba -que según la agraviada la ha aportado debidamente en este proceso-, no adquieren virtualidad las simples referencias generalizadas, imprecisas, sino aquellas que, individualmente o examinadas en conjunto, lleven convencimiento sobre la verdad de las afirmaciones garantizadas por la bilateralidad indispensable.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y analizando la producción probatoria que surge de las actuaciones, advierto que el actor no ha demostrado con elementos convincentes la realización de actos posesorios ni la ejecución de ninguno de los enumerados en el art. 2384 del Código Civil, en consecuencia, no se encuentran acreditados los requisitos necesarios que hemos visto a los efectos de que la prescripción adquisitiva opere de acuerdo al art. 4015 del Código Civil. El peticionante debió probar, y no lo hizo, el "corpus" posesorio y el "animus" durante el plazo de veinte años exigidos por la ley.

No está demás reiterar que en estos casos la justicia tiene la obligación de exigir a las partes el estricto cumplimiento de los requisitos legales y a su vez examinar las pruebas con debida exactitud y precisión dado que estamos ante un interés de orden público.

La actora dice que comenzó a poseer el inmueble a título de dueña. Con lo cual, debió probar, y no lo hizo, la realización de actos exteriores que acreditaran indudablemente que comenzó a poseer la cosa para sí, sin reconocer en otro un señorío superior desde la fecha que alega. Y si

pretende haber iniciado la ocupación para sí, debió probar el "corupus" y el "animus" durante el plazo que la ley exige.

Insiste en su agravio la recurrente sobre la cuestión de que ella *"ocupó"* el inmueble y que lo atesoró en buen estado como única y legítima propietaria, siendo ello -según afirma- un *acto posesorio*. Respondo a esta parte de la queja, dejando constancia que para la viabilidad de la acción de usucapión la prueba tendiente a demostrar la posesión "animus domini" de forma pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, debe ser plena e indubitable no siendo suficientes las declaraciones de testigos en las cuales -tal como aquí ocurre- no se concreta con toda precisión la realización de actos posesorios, ni bastando los simples actos comunes a toda ocupación. *Ser tenido por propietario solo es fama y no un hecho posesorio* (conf. CNCiv., Sala B, 14/06/83, La Ley Online: AR/JUR/1645/1983).

Además, para considerar operada la prescripción adquisitiva no es suficiente la mera *"ocupación"*. Los actos posesorios que involucran el "corpus" deben ser de tal primordial naturaleza, continuidad e importancia, que por sí mismos den la pauta de que sólo un propietario o quien así se considera pueda hacerlos y deben estar dotados de cierta previsión o futuro y de alguna entidad económica, como la construcción de mejoras que puedan perdurar y servir a la familia y a sus descendientes. Ello es así, dado que la sola detentación material de la cosa no hace presumir el *"animus rem sibi habendi"* que caracteriza la posesión, insistentemente se ha dicho que de no cumplirse con la demostración cabal de todos los elementos integrativos de esta figura, del modo tasado por la ley, cualquier tenedor a título precario quedaría jurídicamente equiparado al verdadero poseedor (arts. 2352, 2373, 2384 del Cód.Civil). Por lo que debe quedar en claro que no son los actos materiales de *ocupación* los relevantes para acreditar la posesión sino la realización de actos que difícilmente el mero ocupante habría de ejecutar, es decir, aquéllos de tal envergadura o

características que sólo quien se ha trazado el objetivo de apropiarse de la cosa estaría dispuesto a llevar a cabo (conf. Cám 2ª., Sala II, La Plata, 04/07/2002, RSD 170-2, Juba B300941). Es por lo hasta aquí dicho que se ha resuelto de manera uniforme que la usucapión supone el apoderamiento de la cosa con el ánimo de dueño y mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido "rem sibi habendi", los jueces deben considerar a quien lo ocupa como mero detentador. Si así no fuera, todos estarían en situación idéntica a la de los verdaderos poseedores (arts. 2351, 2373, 2384, 4015 Cód.Civ.) (conf. SCBA, Ac. 34.411, 29/07/86, AyS 1986-II-231; ídem, Ac. 38.068, 27/12/88, AyS 1988-IV-624; ídem, Ac. 40.208, 14/03/89, DJBA 1989-136, 150 – AyS 1989-I-308; ídem, Ac. 39.743, 13/09/88, AyS 1988-III-377; ídem, Ac. 57.522, 14/02/95, AyS 1995-I-52; idem, Ac. 98.183, 11/11/09, Juba B32187; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, 31/03/92, RSD 72-92, Juba B250619).

Lo expuesto es demostrativo del error de la queja cuando afirma que la *ocupación* resulta un *acto posesorio* por sí mismo. La circunstancia de ocupar un inmueble, aunque fuere por largo tiempo, no permite concluir que dicha ocupación se haya hecho con la intención de adquirir la propiedad mediante usucapión. Es por ello que el locatario, el comodatario, el cuidador, el simple usuario, el usufructuario, y aun el intruso, que no posee para sí, jamás podrán adquirir la propiedad mediante prescripción veinteañal, si no intervierten el título que originariamente motivara la ocupación. Reafirmo entonces que, a la luz del art. 2384 del Cód. Civil, el *"corpus"* no hace presumir el *"animus"* pues los actos que en dicha norma se enumeran a simple título enunciativo, pueden ser realizados tanto por el poseedor como por el detentador.

4.2.c) La misma conclusión cabe hacer con respecto a la afirmación de la actora en cuanto a que se ocupó de *"…la conservación general del terreno…"*. La conservación en buen estado en modo alguno conduce a que se lo

considere un poseedor “animus domini” dado que un simple tenedor, un locatario, también puede perfectamente conservar un inmueble en buen estado y no por ello pasa a ser poseedor con ánimo de dueño.

4.2.d) Corresponde analizar ahora el valor que debe darse al *pago de los impuestos del inmueble*. Según la actora, estos pagos presentan virtualidad como elemento demostrativo del ánimo de poseer, aunque reconoce que no constituye un acto posesorio.

Dichos pagos constituyen una prueba importante con respecto al “animus” posesorio pero, no tratándose de actos posesorios, nada prueban con relación al “corpus”.

Advierto que la ley no establece como condición para el progreso de la demanda el pago de los impuestos en el tiempo debido; tampoco dispone que necesariamente deba concurrir esa prueba. Sólo dispone que será “especialmente considerada”. Es por ello que el pago de tributos tiene un valor meramente complementario de otras probanzas para acreditar los actos posesorios (conf. SCBA, 06/02/79, La Ley Online AR/JUR/6454/1979).

Debe quedar en claro, entonces, que si la actora -tal como aquí se da- no ha comprobado la realización de actos posesorios, los comprobantes del pago de impuestos sólo exteriorizan la convicción de comportarse como dueño del inmueble pero no el “corpus” posesorio. Y la cuestión es de una claridad indiscutible porque el pago de impuestos no es un acto material sino jurídico, de allí que -como antes dije- no constituya un requisito para la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva, sino un elemento que deberá ser especialmente considerado de conformidad con lo establecido por el art. 24 inc. c) de la Ley 14.159, junto con el resto de la prueba colectada. Así como la antigüedad de la posesión no puede ser acreditada únicamente con la prueba testimonial, el pago de impuestos y servicios no resulta suficiente para tener por acreditados los recaudos exigidos por la

ley, al no constituir por sí solo un acto posesorio. Es por ello que se ha resuelto que el pago de impuestos, tasas y contribuciones, así como las reparaciones del inmueble, son actos insuficientes para tener por acreditado el "animus domini" posesorio a los fines de adquirirlo por prescripción, pues pueden ser cumplidos por quienes reconocen en otro la posesión (conf. CNCiv., Sala G, 26/05/2011, DJ 12/10/2011, 72).

Lo hasta aquí expuesto, conduce a que el agravio no pueda ser admitido dado que si bien es cierto que la falta de continuidad en el pago de los impuestos, tasas y contribuciones que pesan sobre la propiedad que se pretende usucapir no es factor determinante para descartar el "animus domini" de la actora, también lo es que ésta no ha acreditado en debida forma la posesión del bien, ni la ejecución de los actos enumerados en el art. 2384 del Cód. Civil, a fin de tener por cumplido el período de tiempo de posesión que exige la norma del art. 4015 de dicho cuerpo legal.

4.2.e) La quejosa menciona la prueba "testimonial" producida en autos como reveladora del derecho que le asiste con respecto al inmueble que pretende usucapir.

Comienzo destacando que el hecho de *"utilizar"* el inmueble, no exterioriza un acto que implique el ejercicio del derecho de propiedad sobre el mismo, por lo que ello no es suficiente para adquirir por ese solo hecho la calidad de poseedor. Y hago expresa referencia a la *"utilización"* del inmueble, dado el tenor de las preguntas realizadas a los testigos propuestos por la actora. En efecto, a fs. 214 (8ª. pregunta) se le preguntó a la testigo G. *"¿…qué **utilidad** le daba la Sra. G. y su familia al terreno anexo…?"*, y en la 7ª. pregunta se le preguntó al testigo G. *"¿…qué **utilidad** le da la Sra. G. y su marido a dicha propiedad…?"* (conf. fs. 213 y 216).

Debo remarcar que la *"utilización"* del inmueble no demuestra nada en lo que hace a ser o considerarse "poseedor a título de dueño" del mismo. Es

sabido que el simple ocupante o el locatario, por ejemplo, *"utiliza"* el inmueble y no por ello se lo puede considerar poseedor a título de dueño. A los fines de adquirir el dominio por usucapión es necesario *"poseer"* el inmueble a título de dueño durante el tiempo exigido por la ley; no basta con *"utilizarlo"*.

Con respecto a la prueba "testimonial" producida en autos, hay que tener presente que en los testimonios prestados en los juicios de usucapión, la persona deponente debe explicar y detallar los actos y hechos que evidencien la intención del actor de poseer como dueño, de lo contrario, si no se exponen pormenorizados estos actos y hechos, la declaración se desvaloriza, constituyéndose en una apreciación personal insuficiente.

Analizando los testimonios obrantes en autos, veo que a Fs. 214 y vta. declaró la testigo G. Al ser preguntada sobre qué propiedad conocía que posean en Puerto Madryn la actora y su esposo (3ª. pregunta), respondió: *"…No sé…"*. Ahora bien, también dijo no saber quién plantó los árboles en el inmueble, ni quién puso el cemento en el terreno. Sólo dijo que el cerco de alambre lo instaló *"A. L."* (12ª. pregunta), sin dar una razón clara que avale su respuesta. Advierto que al responder sobre la razón de sus dichos, sólo dijo: *"…Porque lo viví…"* (fs. 214 vta.). Habría que preguntarse qué implica haberlo "vivido" ya que nada aclaró sobre ello la testigo. Es muy claro que estamos sólo ante una apreciación personal manifiestamente insuficiente para acreditar lo que la actora necesitaba probar en este proceso (arg. arts. 390 y 460 CPCC).

A fs. 215/y vta. declaró la testigo V. y, sin perjuicio de la irrelevancia de su declaración, concreto mi atención sobre la 5ª. pregunta, que hace referencia a que diga los años que hace que el matrimonio *"utiliza"* el inmueble objeto de autos, a lo que respondió: *"…Yo no sé pero pienso que desde 1983…"* (fs. 215). Con esta respuesta -y sin perjuicio de lo ya dicho aquí acerca de la *"utilización"* del inmueble- se cae toda su declaración, dado que la

antigüedad en la posesión no puede acreditarse por lo que un testigo "piensa". El testigo debe declarar sobre lo que "sabe", "vio", "escuchó" y/o "conoce", dando la razón de ello, pero no sobre lo que "piensa". La misma testigo, al ser requerida sobre "la razón de sus dichos", dijo: *"…Porque he compartido unos cuantos veranos desde el 83…"* (fs. 215 vta.) . Sin dejar de lado la valoración que ya he realizado de esta declaración, tampoco llego a vincular una sólida acreditación de "actos posesorios" realizados por la reclamante -los que tampoco describió la testigo- con el hecho de que la misma haya compartido unos cuantos veranos con ella (arg. arts. 390 y 460 CPCC).

Finalmente, a fs. 216 y vta. declaró el testigo G. El mismo dijo que la actora *"utilizaba"* el inmueble *"…como playa de estacionamiento y como recreativo… era para recreación y playa de estacionamiento…"* (respuesta a la 7ª. pregunta); cuando fue preguntado sobre quién instaló en el terreno todos los elementos que mencionó en la respuesta a la 6ª. pregunta, contestó: *"…El playón de cemento ya estaba con el terreno, alguien lo hizo y no sé quién, supongo que el dueño original. Y respecto de la forestación se fue haciendo entre los vecinos S. y lo vecinos que circunstancialmente estuvimos ahí…"* (respuesta a la 8ª. pregunta). Es más que obvio que nada suma esta declaración como prueba a favor de la reclamante.

He hecho referencia supra a la irrelevancia de la prueba "testimonial" producida por la actora y ello se debe a que es necesario que los testigos relaten hechos que conocen, que determinen en ellos la convicción de que tales hechos existieron y que a la vez expresen satisfactoriamente la forma y el modo en que adquirieron el conocimiento de esos hechos.

En los juicios de usucapión, la prueba de testigos no por ser insuficiente como tal, deja de tener significativo valor en la integración del cuerpo de pruebas dirigido a acreditar la existencia de actos posesorios. Un testigo convence cuando hace referencia clara, concreta y espontánea a hechos que

percibió y da motivo razonable para creer que lo que afirma es cierto (art. 460 CPCC). Esto no ocurre cuando emite juicios valorativos, reservados a la apreciación que debe hacer el magistrado en el uso de facultades que le son propias e indelegables; y cuando -como en el caso de autos- ninguno de los testigos que deponen, hace mención siquiera a un solo acto posesorio concreto. No debe olvidarse que el testigo ha de ser interrogado de tal forma que haga referencia clara, concreta, espontánea y circunstanciada de los hechos que conoce, dando motivos y razones suficientes para convencer al juez de que es verdad lo que afirma. Estas declaraciones son importantes siempre y cuando los testigos den cuenta del conocimiento personal de los actos posesorios que aluden realizados. En este caso ni siquiera se hizo referencia concreta a actos posesorios realizados por la actora.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, concluyo destacando que los testimonios analizados no poseen un grado de convicción ponderable acerca de la ocupación a título de dueño de la actora, evaluados a la luz de la sana crítica, pues los mismos hacen vagas referencias y no dan demasiadas precisiones, sus declaraciones no son contundentes como para abonar los hechos invocados, ni concretan con precisión la realización de actos posesorios "animus domini" durante el transcurso del plazo exigido por la ley.

Los fundamentos hasta aquí vertidos me conducen ineludiblemente al rechazo de los agravios analizados. Es mi propuesta al Acuerdo.

4.3 – <u>Finalidad de la prescripción adquisitiva</u>

Por último, plantea como agravio la recurrente lo que, según ella, implica un olvido de la sentencia de la finalidad de la prescripción adquisitiva de dominio, que es una institución de evidente función social.

Pareciera, a la luz de la queja, que ante la no presentación de los demandados en el proceso y la función social de la figura de la prescripción

adquisitiva, la sentenciante debió considerar probados los hechos invocados en la demanda, quedando el actor relevado de su carga probatoria. No le asiste razón al recurrente.

El tránsito por los carriles de este especial modo de adquirir el dominio, tendiente a la acreditación de los recaudos legales, deviene imperativo para el pretenso poseedor, ya que ni siquiera el allanamiento expreso del propio titular alcanza para eximirlo de tal carga. El juicio de usucapión posee particulares características. Y ello es así dado que en los intereses socioeconómicos en juego se encuentra comprometido el orden público. En tal sentido, por tratarse de una peculiar forma de adquisición del dominio, debe acreditarse en forma insoslayable el cumplimiento de los requisitos que la ley impone para ello (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, 09/10/03, RSD 245-3, Juba Sum. B301134).

Resulta claro, entonces, que resulta irrelevante en favor de las pretensiones de la actora que los demandados no hayan dado "señal de vida" durante muchos años, que residieran en otra jurisdicción y/o que no hayan contestado la demanda. Y ello así porque ninguna de estas circunstancias exime al actor de la carga de probar sus afirmaciones y al juez de dar su sentencia de acuerdo con los hechos alegados y probados.

He dicho al votar in re *"Y. c/ Herederos"* (Sent. 23/04/13, N° 06/13), que en el caso de la usucapión la ley exige actos posesorios y su prueba y no una expresión de voluntad del titular del dominio que se despoja de él mediante la forma que sea (incontestación de demanda, rebeldía, allanamiento, reconocimiento de los hechos, etc.), ya que ello constituiría un modo disimulado de transmisión del dominio y no la declaración estatal de su otorgamiento a quien tuvo la posesión durante el tiempo requerido por la ley, lo que en suma está señalando el relativo valor que tiene, tal como aquí ocurriera, la declaración de rebeldía y la necesidad de que exista prueba suficiente aportada por el interesado que torne viable la pretensión

(conf. C.Civ.Com.Mar del Plata, Sala I, 07/07/88, RSD 221-88; ídem, 10/08/06, RSD 355-6; ídem, 07/03/08, RSD 9-8, Juba Sum. B1350872; C.Civ.Com.Quilmes, Sala I, 07/12/2000, RSD 110-2000; ídem, 12/08/2010, RSD 47-10; ídem, 04/10/2010, RSD 68-10, Juba Sum. B2902173).

Por lo tanto, aun cuando ha existido aquí una ausencia de los demandados en el proceso, he dicho ya que la Sra. Jueza a quo actuó correctamente abriendo el juicio a prueba, pues en materia de derechos reales está comprometido el orden público y se vulneraría seriamente el interés superior de la sociedad si se permitiera perder el dominio por el sólo hecho de no haber comparecido al juicio los titulares dominiales.

Así, se ha sostenido que la usucapión cumple una función consolidadora de situaciones fácticas, brinda seguridad al tráfico inmobiliario y certeza a los derechos al liquidar situaciones inestables poniendo en claro la composición del patrimonio. En definitiva, la prescripción adquisitiva responde a fines de seguridad jurídica y de convivencia social y por ello es una institución de orden público, basada en la necesidad de dar certidumbre a los hechos (conf. CNCiv., Sala C, 11/09/07, "Otero, L.D. c/ Matínez, L.A. y Otros").

Expresé también in re *"Y."*, que la posesión veinteañal, al ser título adquisitivo del dominio de los inmuebles, sin justo título ni buena fe, exige precisamente por esa circunstancia, la concurrencia inexorable del "corpus" y el "animus" durante el término legal y su consiguiente acreditación. Por ende, tratándose de un modo originario y no derivado de adquirir el dominio, la sentencia judicial que acoge la acción contenciosa regulada en la ley 14.159 es declarativa y no constitutiva del dominio (conf. CNCiv., Sala J, 04/03/09, Expte. 119.221/95, "Calautti, R.F. c/ D'Antuono de Rapicavali, A.G. s/ Prescrip. Adquisitiva").

Sostiene PERALTA MARISCAL que *"no puede aflorar la más mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la ley 14.159 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 art. 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" ("Proceso de Usucapión: ineludibilidad de los recaudos exigidos por la ley 14.159", La Ley, 1999-D, 419).

En el mismo sentido, se ha sostenido que más allá del carácter taxativo que tengan los requisitos previstos en el art. 24 de la ley 14.159, es indudable que éstos son de orden público y, por lo tanto, deben ser cumplidos (conf. CNCiv., Sala C, 12/08/97, La Ley, 1997-F, 904; Idem, CNCiv., Sala J, 31/08/06, Expte. 102.983/05, "Mindurri, A.M. c/ Tejedor, M.I. s/ Presc. Adquisitiva"; CNCiv., Sala J, 07/12/2010, La Ley, 2011-B, 457).

"La prescripción adquisitiva de dominio es legal y no dependiente de la voluntad de los particulares. La adquisición, por ende, surge de la ley cuando se dan las condiciones para su nacencia" (CNCiv., Sala H, 24/06/09, "Barello, M. c/ Cattaneo de Franqueiro, M.A. y Ots. s/ Prescrip. Adquisitiva").

De conformidad con lo expuesto, el agravio no es atendible, correspondiendo su rechazo. Es mi voto.

5 – <u>Conclusión</u>

Del análisis que hasta aquí he realizado surge con nitidez que de ninguna forma se ha acreditado en autos la ejecución de algún acto material de aquellos que enumera de manera no taxativa el art. 2384 del Código Civil. La carga probatoria de dichos extremos, lo he dicho aquí, corre a cargo de la parte requirente, siendo que las probanzas deberán constituirse en elementos a tal punto persuasivos que no dejan duda en la convicción del juzgador sobre la efectiva posesión invocada.

Es que lo que debe quedar en claro no son los actos materiales de ocupación, sino la realización de actos que difícilmente el mero ocupante habría de ejecutar, es decir, aquellos de tal envergadura o características que sólo quien se ha trazado el objetivo de apropiarse de la cosa estaría dispuesto a llevar a cabo (conf. CNCiv., Sala J, 04/03/09, Expte. 119.221/95 cit.), lo cual no se ha acreditado en el caso.

Por lo tanto, concluyo proponiendo al Acuerdo el rechazo de todos los agravios vertidos por la apelante y la confirmación de la sentencia de la inferior en todo lo que ha sido materia del recurso de apelación concedido a la actora.

6 – <u>Las costas de la Alzada</u>

En atención a la forma como he propuesto dirimir las cuestiones planteadas a esta Alzada, las costas de la segunda instancia corresponde sean impuestas a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (arg. art. 69 CPCC).

Propongo regular los honorarios del Dr. G. N. W., letrado apoderado de la actora, por la labor desempeñada en esta instancia, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

El Sr. Vocal preopinante se ha expedido suficientemente sobre los antecedentes fácticos de la presente causa.

1.

Siguiendo el orden metodológico propuesto por el Dr. Fiordelisi, he de afirmar que el agravio de la actora contiene puntualmente tres quejas al decisorio de la Instancia anterior: a) la deficiente aplicación de los efectos de la falta de contestación de la demanda y su consecuente rebeldía decretada a fs. 117; b) la errónea valoración de la prueba tendiente a acreditar el corpus posesorio; c) la errónea interpretación que se ha realizado respecto a la función social de del instituto de la prescripción adquisitiva. En ese orden me expediré.

1.1.

Con respecto al primer agravio, sostiene la queja que la falta de contestación de la demanda y la declaración de rebeldía de esa parte ha conllevado a que se tuvieran por reconocidos y confesados todos los hechos descriptos y la documentación acompañada en la demanda, debiendo haberse estado, ante la duda, en contra de quien fuera declarado rebelde. Tales extremos no han sido tenidos en cuenta por el pronunciamiento de autos.

Agrega que tal presunción fue reconocida en la sentencia, y que ella misma se encargó de afirmar que aquélla sólo podía ser desvirtuada por "otras constancias", las que no se han agregado al presente proceso. Es decir, se agravia porque la sentencia de grado consideró insuficiente la prueba rendida, pero sin indicar cuál fue la prueba que logró desvirtuar la referida presunción.

El decisorio, por su parte, ha afirmado que la prueba arrimada a autos no alcanza para la acreditación del *corpus* posesorio, y que en procesos de naturaleza como la de autos, cualquiera sea la forma en que haya quedado

trabada la litis, en ningún supuesto el actor queda liberado de la carga de probar los hechos en que funda su pretensión.

Es decir, sin perjuicio de los efectos que produce la rebeldía, a la luz de las expresiones sentenciales, se desprende que, a juicio de ellas, era necesario acreditar el *corpus* posesorio, sin que la actora haya logrado hacerlo.

Habré de coincidir con el voto anterior en este aspecto.

A lo expuesto por el Dr. Fiordelisi, he de agregar que en el marco de un juicio de usucapión, la rebeldía del demandado no basta por sí sola para la admisión de la demanda, toda vez que por estar en juego la adquisición de un derecho real, se trata de un proceso de orden público y como tal indisponible, debiendo el órgano judicial dictar sentencia sobre su mérito pese a la contumacia del demandado.

Así, se ha señalado que el silencio o allanamiento por parte del demandado no exime al actor de probar los hechos alegados como fundamento de la acción de usucapión, pues en materia de derechos reales está comprometido el orden público y, además, porque al reconocerse a la sentencia efecto retroactivo al momento en que se inició la posesión podrían verse afectados derechos de terceros (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, "Castellano, Tristán R. ", 03/06/2003, LLC 2003 (noviembre) , 1234, AR/JUR/2196/2003; en sentido coincidente Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Martínez, María C. c. Martínez, Ladislao sus sucesores", 01/09/2003, La Ley Online, AR/JUR/4349/2003).

Si bien será objeto de análisis en los párrafos que siguen, la sentencia de la Instancia anterior ha considerado que la prueba arrimada, con la presunción que ha creado la rebeldía en los términos del art. 61, del CPCC, ha considerado que se encontraban agregados elementos probatorios para la acreditación del *animus domini,* pero ello no bastaba para corroborar el *corpus* posesorio invocado, por lo que los efectos de la rebeldía no eximían

al actor de la obligación de acreditar sus afirmaciones, debiendo aportar los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo.

Por tal razón, en sentido coincidente con lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto, considero que este primer aspecto del agravio debe ser rechazado.

1.2.

También se agravia la demandada por cuanto se ha valorado erróneamente la prueba rendida en autos tendiente a acreditar el *corpus* posesorio. Sostiene que, si bien es cierto que el art. 24, ley 14.159 impide basarse exclusivamente en la prueba testimonial, el decisorio parte de una falsa premisa al considerar que así ha sucedido en autos, pues se ha acompañado plano de mensura, fotografías que daban cuenta de especies vegetales y césped, las que fueron plantadas y/o sembrado y conservados por la actora, conforme con los dichos testimoniales, en un todo de conformidad con el art. 2384, Cód. Civil.

Sostiene además que los testigos de autos han dado cuenta de tareas de construcción, reparación y conservación llevadas a cabo por la actora y su esposo.

En el mismo sentido, aduna la apelante que el decisorio no ha tenido en cuenta, a los fines de corroborar el extremo del *corpus* que su parte acompañó a autos comprobantes de pago de impuestos, lo que constituye una conducta que exterioriza la voluntad de obtener el mencionado *corpus*.

Finalmente, refiere que el decisorio anterior ha hecho una valoración errada de las declaraciones testimoniales.

En cuanto al plano de mensura acompañado a autos, la sentencia de grado señaló que el mismo databa de unos meses anteriores a la promoción del presente proceso judicial. La verdad de tal aserto judicial surge de fs. 15,

constando como fecha de registro el 15.10.2008, cuando la demanda del presente proceso se promovió en 31.05.2010.

No obstante lo expuesto en el pronunciamiento anterior, cabe señalar que la confección de dicho plano y presentación en juicio no predica sobre la realización de un acto posesorio por veinte años o más, en tanto la confección del plano de mensura no constituye otra cosa que el cumplimiento de un recaudo formal de la demanda, pero en modo alguno debe confundirse con un acto posesorio en sí mismo. Es decir, es un requisito de la acción que la ley establece para individualizar el bien de modo que no haya dificultades para vincular al inmueble sobre el que se formula la pretensión y el título que de ello resulte.

En sentido coincidente con ello, se ha señalado que el plano de mensura no resulta por sí solo apto para demostrar la efectiva posesión de la finca (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, "Muñoz, Juan Carlos c. Cafruni, Julio", 15/05/2007, DJ 2007-III, 687, AR/JUR/2947/2007).

En cuanto a las fotografías que dan cuenta de la plantación de especies vegetales, césped, construcciones y cerco perimetral, aun cuando su reconocimiento fuera inobjetado por virtud de la situación procesal de rebeldía, por sí solas, tampoco dan cuenta que tales mejoras hubieran sido autoría de la actora, y menos que dataran de veinte años atrás.

En todo caso, tales imágenes debieron ser integradas por la prueba testimonial rendida en autos.

La testigo G. (fs. 214), desconoce quién plantó los pinos y plantas a que hace referencia, señalando que la actora las mantuvo (contestación a la pregunta 9ª) y que el cerco fue instalado por ella, pero sin indicar cuándo (contestación a la pregunta 10ª).

La testigo V. (fs. 215) desconoce desde cuándo la actora "utiliza" el lugar, aunque "piensa" que desde 1983.

Tal cual lo manifestado en el voto anterior, la "utilización" a que refiere la pregunta y su consecuente respuesta, no predica sobre la efectiva realización de actos posesorios a título de dueño. Ello, sin perjuicio de señalar que resultan poco convincentes sus aseveraciones en razón de afirmar "no saber" desde cuándo data su utilización, para agregar luego que "piensa" que desde 1983.

Tampoco brinda precisión alguna sobre la fecha de la instalación del cerco olímpico ni de la fecha en que la actora comenzó a realizar actos conservatorios en el lugar (ver contestación a la pregunta 7ª).

El testigo G. (fs. 216) asevera que el playón de cemento ya estaba en el terreno, sin saber quién lo construyó; la forestación se fue haciendo entre la actora, su cónyuge, y los vecinos que circunstancialmente estaban ahí, en tanto el marido de la actora, se ocupó del cerco y el portón de acceso (contestación a la pregunta 8ª). Estas circunstancias no prueban en modo alguno ni el tiempo a partir del cual comenzaron las mejoras y la última en particular (cerco y portón de acceso) que lo hiciera la actora sino su cónyuge.

Del análisis de la testimonial rendida, no surge a mi juicio, corroborado que la plantación de vegetales, sembrado de césped, construcción del cerco perimetral y construcciones hayan sido realizados por la actora y menos aún, que dichos actos hubieran dado comienzo veinte años antes de la promoción de la demanda. Los testimonios resultan genéricos e imprecisos en ese aspecto.

Con respecto al pago de impuestos y la consecuente exteriorización de la voluntad de obtener el *corpus* posesorio, cabe señalar que no resulta suficiente para tener por acreditados los recaudos exigidos por la ley, al no encontrarse acompañados por una prueba complementaria que lo avale.

Atento lo expuesto con anterioridad respecto a la falta de prueba tendiente a acreditar el mencionado *corpus*, la sola acreditación del pago de impuestos resulta insuficiente para ello.

Jurisprudencialmente se ha sostenido en forma coincidente que no puede acogerse la demanda de usucapión en base a la sola prueba del pago de algunos períodos del impuesto inmobiliario, pues si bien la exhibición de comprobantes de pago de los distintos impuestos durante un cierto período, en forma más o menos regular, constituye un elemento de importante valor a fin de cumplimentar los requisitos establecidos para adquirir un inmueble mediante una acción por usucapión, no configura por sí solo un acto posesorio, debiendo corroborarse la posesión con otros medios probatorios (cfr. Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala I, " Mancini, Irma Argentina c. Zabala de Gomez, Rosa", 02/07/2010, LLLitoral 2010 (diciembre), 1260, AR/JUR/54315/2010, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala III, "Viscido, Edmundo Luis", 23/04/2009, LLNOA 2009 (julio), 593, AR/JUR/8796/2009), ya que un simple tenedor puede abonar los impuestos y ello, por sí solo, no lo convierte en poseedor (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, " Otero Lorenzo, David c. Martínez, Lucio Alfredo y otros", 11/09/2007, La Ley Online, AR/JUR/8427/2007).

Por tales razones, compartiendo el criterio sostenido por el voto anterior, soy partidario de desestimar el presente agravio en tratamiento.

1.3.

Se agravia la actora finalmente por cuanto considera que la sentencia anterior ha realizado una lectura errónea de la función social de la prescripción adquisitiva. Considera que existe un interés superior, en virtud de asegurar la estabilidad de la propiedad y la consolidación de la posesión. Destaca el desinterés puesto de manifiesto por los tres titulares

dominiales, frente al interés manifestado por su parte, abonando impuestos, realizando mejoras, plantando árboles y propendiendo a la conservación del predio. Considera que de resultarle adversa la solución del pleito en esta sede, deberá promover una nueva acción.

El art. 381, del CPCC impone a la parte que alega un hecho la obligación de probarlo. Esa es la regla del juego en nuestro ordenamiento adjetivo, y la actora no puede escapar a ello.

No se ha puesto en duda en estos actuados la función social de la propiedad, sino el modo deficiente con el que han pretendido probarse los extremos de la prescripción adquisitiva. Si se resolviera de otro modo se convertiría al proceso judicial en un juego de ficciones.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretenso poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Prefectura Naval Argentina c. Provincia de Buenos Aires", 27/09/2005, DJ 2005-3 , 1253, LA LEY 22/12/2005 , 4, LA LEY 2006-A , 234, AR/JUR/4202/2005), afirmación que permite concluir que dos son los elementos que irremediablemente debe probar quien articula tal pretensión: el *corpus* y el *animus domini*. No acreditados ambos extremos, la acción de prescripción adquisitiva no puede prosperar (art. 4015, Cód. Civil).

Consecuentemente, es acertada la afirmación de la actora en cuanto a que la vía a seguir, seguramente, será la de la promoción de un nuevo pleito, en el que, para asegurar su éxito, deberá probar en debida forma todos los hechos que alegue, en un todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 381, del CPCC.

Por tal razón, corresponde desestimar este agravio en tratamiento.

2.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la parte actora, atento el principio objetivo de la derrota (Art. 69 del CPCC), regulando los honorarios del modo en que lo practica el Sr. Juez de primer voto.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos los fundamentos expuestos en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1. CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 242/245 vta. en todo lo que fuera materia de agravio.

2. IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

3. REGULAR los honorarios del Dr. G. N. W., letrado apoderado de la actora, por la labor desempeñada en esta instancia, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 febrero de 2014.
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. CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 242/245 vta. en todo lo que fuera materia de agravio.
2. IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
3. REGULAR los honorarios del Dr. G. N. W., letrado apoderado de la actora, por la labor desempeñada en esta instancia, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.
4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDC. CONSTE.