--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., G. c/ Municipalidad de Gaiman s/ Recurso de Apelación” (Expte. 838 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho el decisorio apelado?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 46. ----------

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

--- I. Que a fs. 15/16 el Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Gaiman, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley XVI Nº 46 resuelve rechazar en todas sus partes, el reclamo presentado por la Sra. G. C., D.N.I. Nº .#.######, con fecha 16 de abril del año 2013, de acuerdo a los fundamentos expresados en el considerando de la Resolución.----------

--- II. Que a fs. 19 la Sra. . C. apeló la resolución 002 del año 2013, en los términos del art. 132 y ss. de la ley XVI Nº 46 de Corporaciones Municipales, siendo concedido el recurso a fs. 23, 3º párrafo y fundado a fs. 25/30.----------

--- Se agravia la parte actora de que en la resolución cuestionada se sostiene que se ha dictado la Ordenanza Nº 1081/05, por ejercer actos posesorios por un período superior al exigido por el art. 4015 del Código Civil y ello no es verdadero y por lo tanto se vulnera lo expresado en el Cód. Civil, en cuanto a que el Municipio de Gaiman no ejerció la posesión requerida por el art. 4015 del C.C., que es el modo que da lugar a la aplicación de la Ley Nacional 24320, modificatoria de la Ley Nacional 21477, cuando el dominio adquirido por la modalidad de la usucapión larga sea parte de los Estados Provinciales y las Municipalidades y que es reglamentada en el Municipio de Gaiman mediante Ordenanza Nº 890-02.---------- ----

--- Señala que la ley establece como principio rector la posesión en cabeza de la Administración, para lo cual, el Municipio debería haber acreditado, en el marco del procedimiento administrativo, los extremos previstos en el artículo 2351 del Cód. Civil; que el Municipio debería haber probado mediante informes de oficinas técnicas que detentaba la posesión del inmueble con ánimo de dueño, que la ha ejercido en forma pública, pacífica e ininterrumpida, por diferentes medios, como el cerramiento del terreno, la construcción de alambrados, realización de mejoras, la plantación de árboles, cultivo de frutas y verduras, mantenimiento de instalaciones, realización de planos, solicitud de medidores, testigos, etc.----------

--- Aduce que la Municipalidad de Gaiman, no ha demostrado, ni ha manifestado el tiempo desde cuándo ha ejercido la posesión a título de dueño y cómo la ha ejercido, qué actos posesorios ha realizado, hechos éstos que no son detallados porque no

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

ejerció la posesión del inmueble de marras y razón esencial por la cual debía reconsiderarse la legalidad de la Ordenanza Nº 1081-05 y al rechazar esta posibilidad, y afirmar la Resolución atacada que se da cumplimiento al art. 4015 y leyes nacionales 21.477 y 24.320 no considera lo prescripto en estas normativas y el incumplimiento de las mismas. Transcribe el art. 4015 del C.C., y cita doctrina y jurisprudencia nacional y de la CSJN en aval de su postura.----------

--- Señala que la vía otorgada por la ley 24320 (que según la Resolución 002/13 es el marco en el cual se dictó la Ordenanza 1081-05, y así lo indica la Resolución 002/13) no desliga de los fines de la seguridad jurídica y conveniencia social de los cuales está nutrida la prescripción adquisitiva y que hacen de ella una institución de orden público. Que el requerimiento de la posesión es esencial para que se produzca la prescripción demostrando que el bien se utiliza de manera provechosa, y no se reduce solo al “animus domini”, sino que comprende el “corpus” como elementos esenciales que lo componen. Que quien pretende el ejercicio de la prescripción debe obrar a título de dueño, y ejercer actos posesorios como dueño, hechos éstos que en ningún momento se realizaron sobre el lote 14 de la chacra 190 y tampoco se acreditaron en el trámite que da lugar a la Ordenanza Nº 1081-05, no surge de la fundamentación como dice la Resolución 002-13, y no se acredita origen de la posesión, destino o afectación del inmueble, y por ello no permitir su revisión causa un daño irreparable.----------

--- Indica que argumenta el Municipio una deuda municipal, lo que no habilita al despojo de una propiedad mediante una prescripción adquisitiva, y por otro lado que no es verdad que se adeuden en concepto de impuesto inmobiliario y tasas retributivas desde la cuota 1 de 1970 hasta la actualidad, ya que obran en poder de la sra. C. impuestos de la década del 80 que fueron abonados oportunamente.----------

--- Alega que desde el año 1977 hasta comienzos del año 1990 las Sras. G. C. y A. H. C. se encontraban tramitando las sucesión de sus padres (expte. Nº 1879/1977 y 1794/1991) donde la Municipalidad de Gaiman certifica que sobre las fracciones de la chacra ## propiedad de E. C. no adeuda impuesto inmobiliario hasta el 31 de agosto de 1979”, cayendo así en una contradicción.----------

--- Afirma que otras de las fundamentaciones de la Ordenanza Nº 1081/05, a las que remite la Resolución Nº 002/2013 es el informe que acredita los gastos que le demanda a la Municipalidad el inmueble por mantenimiento de calles y enripiado que deben incluirse en las tasas retributivas, que no es más que el cumplimiento de un deber del Municipio, lo que resulta irrelevante como argumentación para el despojo de la propiedad que se realiza en el marco del art. 4015 C.C., y de la Ley Nacional Nº 24.320. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de sus manifestaciones.----------

--- Cuestiona la constitucionalidad de la Resolución 002/2013 que ratifica lo actuado en la Ordenanza Nº 1081-05 por entender que la Municipalidad de Gaiman vulnera la

propiedad privada de la sra. C., y el principio de legalidad, adoleciendo la norma Municipal de defectos legales y excesos de competencia que la invalidan. Alega que otro aspecto que vicia la Resolución 002-2013 que indica que la notificación que se realizó en la Ordenanza Nº 1081-05 se efectuó conforme a las previsiones establecidas en el artículo 2º de la Ordenanza Nº 890/02 vulnerando así el derecho de defensa de la Sra. C., atento a la falta de notificación de las actuaciones tramitadas que dieron lugar a la Ordenanza 1081/05 y que impidió formular oportunamente su descargo. Que surge del expediente por el cual tramitó la Ordenanza 1081/05 con los informes de dominios agregados, que no era desconocido para la Municipalidad de Gaiman el fallecimiento del Sr. E. C., ni de la Sra. N. . M. de C., basta solo con observar los expedientes sucesorios, con lo que no puede alegar desconocimiento sobre los mismos y que las herederas de los titulares se encontraban avocadas a regularizar su titularidad., y en razón de ello incumple con la notificación a los directos interesados y también con lo indicado en la Ordenanza Nº 890-02 (que implementa dentro del Municipio de Gaiman el procedimiento para la adquisición del dominio de los inmuebles por el Municipio según el modo establecido en el art. 4015 del Código Civil, en un todo de acuerdo con la ley Nº 21.477 y su modificatoria Nº 24.320) que en su art. 2 indica el requerimiento de la citación personal, por medio fehaciente.----

--- Efectúa una reseña sobre el cumplimiento de los recaudos en la notificación, destacando que las Sras. C. son conocidas y originarias de la zona del valle del Río Chubut, y con un mínimo de esfuerzo hubiera sido suficiente para ubicarlas, y que los edictos publicados en el diario Jornada se efectuaron con total irregularidad, por lo que resulta ineficaz. Por lo cual –asevera- que no es verdad que la notificación se realizó conforme a las previsiones establecidas en el art. 2º de la Ordenanza 890/02.---------- ---

--- Infiere que otra exigencia requerida es el plano de mensura, el que fue omitido, y es de fundamental importancia pues constituye el objeto territorial sobre el cual se extiende la pretensión, y sería las prueba efectiva de la posesión de la Municipalidad de Gaiman.------ ----------

--- Finalmente solicita que se dicte la medida de no innovar en el Lote ** de la chacra ## hoy designada cono Parcela # de la Chacra #, Sector #, Circunscripción # del Ejido (Gaiman), inscripto en la matrícula (13-17) 89.918, y se revoque la decisión del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Gaiman.---------- ----------

--- Corrido traslado de esta presentación a la Municipalidad de Gaiman, la misma se presenta a fs. 42/43vta. solicitando el rechazo de la apelación promovida por la actora de autos. ----------

--- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída, analizadas las constancias de la causa encuentro que en el procedimiento administrativo previo a esta sede se han cometido gravísimas violaciones a los derechos de la actora, lo que otorga una particular coloratura a lo que aquí se resuelva.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Pero, hecha esta aclaración, transitaremos despacio el camino para resolver este asunto. ----------

--- En las últimas tres fojas del expediente sin foliar, que se acompañara como copia fiel del original y obra agregado a autos (Expte. “I. R. A. y otros (Partida 05225-00) de la Municipalidad de Gaiman) obra la Ordenanza 1081/05 del Honorable Concejo Deliberante de Gaiman por el que se declara la usucapión del inmueble identificado como Ejido .##, Circ.#, Secto r#, Chacra #, Parcela # (ex Chacra ###- Lote ##), Partida Inmobiliaria 05225-00, compuesto de una superficie de 7 has, 75 as. 07 cas, 9515 mts2), adquiriendo el Municipio la propiedad del inmueble a través de ella.----------

--- Amén de las graves violaciones administrativas que ese expediente trasunta, como la carencia de foliatura corrida y sucesiva, lo que no da garantía de que esas fojas sean las únicas que estuvieron originalmente en el expediente y de que no se haya agregado ninguna otra que no corresponda, lo que de por sí vicia gravemente a la tramitación; pero, además de ello, la Ordenanza 1081/05 no posee una fundamentación que le de soporte a las graves consecuencias que surgen de la misma, como que se dispone una usucapión, esto es, la revocación de una inscripción registral sobre un inmueble y el descabezamiento de derechos adquiridos por el anterior titular registral, sin que se acrediten –y ni siquiera se describan- en la Ordenanza actos posesorios por parte del Municipio, lo que es un verdadero contrasentido, toda vez que se pretende adquirir por usucapión derechos que solo la posesión pacífica, pública, concreta, efectiva, regular, y exteriorizada debidamente durante más de veinte años puede provocar.----------

--- La tramitación del expediente administrativo identificado supra y los términos de la propia Ordenanza 1081/05 trasuntan o patentizan la carencia absoluta de los presupuestos indispensables para la adquisición del dominio por usucapión por el Municipio sobre el inmueble identificado supra. ----------

--- Por ejemplo, a fs. 025 del expediente administrativo apiolado –*numeración que luego se interrumpe de improviso y no llega hasta el final del mismo*- obra un acta de constatación en la que dos funcionarios municipales de Gaiman con fecha 7 de Setiembre de 2004, aseveran de modo formal que el citado inmueble “es un Terreno LIBRE DE MEJORAS Y SIN PRODUCIR INVADIDO POR MALEZAS”...- ----------

--- A FS. 026 a 030 obran copias de fotos que muestran que el terreno está completamente baldío, libre de toda construcción, ocupación o siquiera alambrado, e invadido por arbustos y malezas. ----------

--- Y sobre el final de las actuaciones –sin foliatura regular y completa- obra la Ordenanza 1081/05 en cuyos fundamentos se lee que el inmueble tiene numerosas deudas, se refiere el texto del at. 4015 del Código Civil, que el municipio “ejerce la “posesión precaria” de las tierras ubicadas dentro del éjido municipal...”, que con los informes y antecedentes agregados al expediente se cumplimenta el art. 2 de la Lye

21477, modificada por la Ley 24320. Y de todo ello y otras menciones insustanciales se dispone declarar operada la prescripción adquisitiva de dominio del predio a favor de la Municipalidad.----------

--- De las propias constancias de ese expediente administrativo y de la Ordenanza que lo cierra surge que no estaban dadas las condiciones en este caso para aplicar la figura de la usucapión. Ello debido a que no puede existir usucapión sin posesión efectiva y en autos no solo no se la acredita, sino que surge claro que no la ha habido en cabeza del Municipio demandado. ----------

--- Apelar a una “posesión precaria” no cubre esa carencia del presupuesto básico de la usucapión que es la posesión, pues la mentada posesión precaria es un pleonasmo, una logomaquia, esto es, una verdadera “guerra de palabras”, feliz expresión que se ha usado para significar aquellas expresiones en que las palabras que las componen parecen luchar entre sí, como sería igualmente la expresión “contrato forzoso” u “hombre inhumano”. ----------

--- La posesión nunca puede ser precaria. Precario y posesión son términos incompatibles, porque la comprobación de una ocupación precaria sobre un inmueble permite sólo por eso, descartar estar en presencia de una posesión, como surge claro de un anterior decisorio de esta Sala, que evidentemente ha omitido tener presente la demandada (cfr. esta Sala, 13/11/2012, “T. C. S.R.L. c/ Construcciones T. P. S.R.L. s/ Desalojo” (Expte. 261 - Año 2012 CAT). El precarista es un mero detentador, que ocupa el inmueble sobre la base de una relación de hospitalidad, por ello revocable en ciertos casos, y significando su situación precario un ejercicio de derechos ajenos, en nombre del titular registral del lote o de quien le concedió tal merced (cfr. fallo de esta Sala citado). La “posesión precaria” es una figura borrosa, que algún doctrinario extranjero ha mentado, pero que es incompatible con el sistema del Código Civil argentino, pese a que Vélez la menciona en alguna nota.----------

--- De tal modo, quien se dice poseedor precario, como las afirmaciones traídas a juicio prueban en contra pero no a favor del manifestante (cfr. esta Sala 08/10/2008, **“M. L., C. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral”** (Expte. n° 22.805 - año: 2008), está reconociendo el carácter precario del derecho que aduce, lo que ya de por sí lleva a descartar el ejercicio de derechos posesorios sobre el lote. –----------

---------- El caso es que, más allá de esta precisión liminar, la posesión precaria conceptualmente no existe; es un subterfugio, carente de todo efecto en aras a la usucapión de un inmueble. El propio texto del art. 4015 del Código Civil que se refiere en los considerandos de la Ordenanza, interpretado rectamente, demuestra que no alcanza la “posesión precaria” para usucapir: art. 4015 CC: “Prescríbese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales **por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí...”**.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Claramente, para encuadrar en este concepto, la posesión requerida debe ser contínua, durar veinte años y trasuntar el ánimo del poseedor de tener la cosa para sí. ----------

--- De tal modo, la Municipalidad debió demostrar que había adquirido en un momento concreto de hace más de veinte años la posesión, a través de hechos particulares, verificables y objetivos e indudables de posesión, los que debían poner de resalto su decisión de ocupar el inmueble a título de dueño, sin reconocer otros propietarios sobre el lote. Es decir que se requería probar el corpus, esto es, la posesión efectiva, porque la posesión se conserva sólo animus, pero no se adquiere sólo animus.----------

--- Allí radica el severo error del Municipio demandado en su presentación de fs. 42/43 de autos, cuando pretende revertir la carga de la prueba de la posesión sobre la actora, manifestando que su parte estaba liberada de la prueba de ella. Era exactamente al revés, el peso de esa carga, pese a lo enfáticamente aseverado por el letrado de la accionada, sin base alguna de sustentación.----------

--- El solo hecho de que en el acta de constatación de fs. 025 del expte. administrativo se afirme que el inmueble se encuentra libre de mejoras, sin producir e invadido por las malezas, ya demuestra que ni el titular registral, ni el municipio demandado han ejercicio actos de posesión efectiva sobre el mismo, como plantar, cercar, construir, colocar animales a pastar, acumular materiales para una futura construcción, etc.---------

--- Y que el titular registral no lo haya realizado no es tan determinante como que no lo haya hecho del Municipio que pretende usucapir, ya que la posesión se conserva solo animus una vez adquirida, por lo que el titular registral goza de la presunción de mantenimiento de su intención de actuar como dueño del predio –intención que además patentiza la iniciación de actuaciones judiciales en esta causa-. Pero, en contrapartida, el Municipio no puede pretender adquirir derechos sobre el bien sin actos posesorios concretos, verificables y exteriorizados, debidamente probados. Ello, ya que la posesión no se adquiere solo animus, sino que requiere la prueba del corpus además. ----------

--- Tengo para mí y así lo he dicho en anteriores votos que “la acreditación del "corpus" y del "animus" debe ser cabal e indubitable, de forma tal que mediante la realización de idónea prueba compuesta (art. 24 Ley 14.159), llegue el órgano jurisdiccional a la íntima convicción de que en el caso concreto ha mediado la posesión” (cfr. esta Sala, 21/8/2008, “S. S., H. A. c/A., C. A. s/ Prescripción Adquisitiva” (Expte. Nº 22.634- año: 2008). ----------

--- Y como dije en otro voto de mi autoría, 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) (cfr. esta Sala, 07/03/2012, “V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011).----------

--- Agregué en este último que 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.----------

--- 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).----------

--- 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 y cfr. esta Sala, 07/03/2012, “V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011).-).---------- ----------

--- 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).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- 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 y esta Sala, 07/03/2012, “V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011).-).---------- ----------

--- Como concluí en mi voto, 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 (cfr. esta Sala, 07/03/2012, “V. V., O. y Otra c/ J. B., . s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 404 - Año 2011).----------
---------- Juzgo claro que sin posesión efectiva, material, acreditada debidamente, por más de veinte años, no cabía despojar a un titular de derechos registrales de su dominio, para asentar éste sobre bases endebles, como las de un autoproclamado “poseedor precario”.----------

--- Por otra parte, ningún segmento de la ley 24230 ni de la norma que ésta modifica convierte a la posesión requerida para la usucapión –ejercida inexcusablemente a través de hechos materiales- en ficta, conjetural o basada en intenciones no concretadas en hechos. ----------

--- La usucapión requiere de la posesión pública, pacífica, material e ininterrumpida y ningún extremo de hecho que no llene esos parámetros puede ser invocado para suplirlos.----------

--- Y si no cabe convalidar en sede judicial el traspaso de derechos de un titular registral a un usucapiente, si no se acredita el cumplimiento de los requisitos del art. 4015 CC, menos aún cabe convalidar que en sede administrativa y sin guardar mínimos recaudos siquiera formales, se produzca el despojo de derechos de una particular, por el Estado municipal. ----------

--- Este procedimiento administrativo que aquí revisamos es tan cuestionable que incluso en la fundamentación de la Ordenanza que rechazara el reclamo de la actora contra la Ordenanza 1081/05 (cfr. 14 del Expre de autos), se lee textuamente la intervencion del Concejal Minoli que expresa: “*Gracias Sr. Presidente, lindo caso para* ***desasnarse*** *un poco en el tema tierras, por un lado a mí me resultaba extraño que el municipio, el Estado mejor dicho, esté en condiciones de realizar una usucapión como se denomina comúnmente a la prescripción adquisitiva, aprendí que lo puede hacer, sí hay que tener en claro que no es la mejor forma que tiene el Estado de apropiarse de una tierra, es raro que en ese momento el Asesor Legal del Municipio lo haya visto de esa manera y no de la mejor manera que es el embargo, y por eso se generó toda esta*

duda y ese reclamo que presentó la Sra. C., con quien también he tenido oportunidad de hablar, y también este reclamo se da porque ella nunca pudo hacerse del archivo éste que tenemos nosotros, completo digamos, al menos lo que me expresó en su momento, si tiene algunas partes, por eso hay partes que ella no conoce, y bueno creo que está completo, que fue todo bien hecho, rozando a veces un poco determinadas cuestiones que si uno las mira desde el punto de vista propio podemos estar en desacuerdo, a futuro lo digo, por alguna herencia que tengamos en algún lugar o algo, y vemos como el Estado se queda con una propiedad que no le da ningún tipo de utilidad, como en este caso, y en la figura ésta de usucapión, se utiliza mejor dicho para premiar a alguien que ha realizado mejoras en una tierra y castigar al que no ha hecho nada, en este caso no se hizo nada pero tampoco se hizo alguna mejora en el momento en que se realizó la usucapión, por eso digo que es un lindo caso para desasnarse, pero creo que rayó lo legal, sin embargo está el informe legal del Asesor, uno no es bogado tampoco para ponerse en abogado justamente".- ----------

--- Creo que más allá del resultado de la votación de la Ordenanza ya en la intervención de este Concejal se aprecia una velada advertencia de que la usucapión de un lote no se puede disponer para que el Estado municipal cobre impuestos adeudados.----------

--- Si los impuestos sobre el lote le eran debidos al Municipio debió ejecutar el bien y, eventualmente, embargarlo, pero no transferir el dominio sin más, sobre la base de declaraciones de intención, no acompañadas de los hechos concretos y de los presupuestos requeridos para asentar derechos en cabeza del propio Municipio.----------

--- Por otra parte, obiter dicta, he de decir que la interpretación de normas como las que invoca la Ordenanza 1081/05 –Leyes 21477 y 24320, que autorizan el opinable proceder de la usucapión administrativa-, de ser esgrimidas deben serlo con impar limpieza y prolijidad de trámite, ya que está en juego la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17 primera parte Const. nacional). ----------

--- Si, como afirma enfáticamente el art. 17 de nuestra Constitucional nacional, "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...", resulta de toda lógica que la interpretación de normas legales no puede ser tan laxa, que equivalga al incumplimiento evidente de la manda constitucional referida. ----------

--- Ello así, dada la carencia de presupuestos constatada para el dictado de un decisorio regular, corresponde revocar el que luce a fs. 14/18 de autos, procediendo se derribamiento, para dar paso al dictado de un decisorio conforme a derecho y de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa.----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la revocación del decisorio apelado y el acogimiento de la pretensión contenida en el recurso de fs. 25/30, con costas al Municipio demandado, dada la inviabilidad sustancial de su planteo, el haber dado razón para litigar a la actora (art. 69 Ley XIII. Nro. 5, ex art. 68 CPCyC), y su neto

carácter de vencido, lo que lleva a aplicar el principio general es que “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria...”. ----------

--- No estando acreditada en autos circunstancia alguna que amerite la aplicación de la excepción a este principio contenida en el segundo párrafo de la misma norma, corresponde la aplicación del principio general en este caso.---------- ----------

--- Ergo, las costas se impondrán a la accionada, que ha sido vencida (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC).---- ----------

--- Corresponde entonces regular los honorarios correspondientes en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., letrada de la actora, en la suma de quince ius y para el Dr. R. W., letrado de la accionada, la suma equivalente a once ius. Tales estipendios se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las respectivas labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---------- ----------

--- Es dable aclarar que los honorarios correspondientes al Dr. W. se harán efectivos en caso de no ser el mismo personal a sueldo del Municipio de Rawson, ya que en dicho caso podria operar una causal de inexigibilidad de los estipendios aquí determinados, lo que no es posible determinar aquí, ya que el mencionado no expresó la índole de su relación con el Municipio que representa a fs. 42/43vta. ----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto por LA NEGATIVA. ----------

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

------En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que de la Ordenanza Municipal atacada y las quejas expuestas por la apelante realizara el colega preopinante.- ----------

----Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen la manda del arts. 169 de la Const. Prov., enunciaré las consideraciones siguientes.- ----------

----I.- Cierto es que, a efectos de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, la ley procesal requiere que la crítica dirigida al decisorio sea concreta, lo que significa que la parte debe seleccionar del discurso del órgano “a quo” aquel argumento que constituya estrictamente la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego al recurrente la tarea de señalar en cuál punto del desarrollo argumental se ha incurrido en una errata, sea en las referencias fácticas o en la interpretación jurídica, que conduce al desacierto ulterior (doc. del art. 268 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 16.416 S.D.C. 31/00, c. 18.086 S.D.C. 28/02, 19.003 S.D.C. 47/03, c. 20.915 S.D.C. 3/06, c. 22.118 S.D.C. 2/8,entre otras).- ----------

----Pero no es menos exacto que, contra lo sostenido por su adversario a fs. 42/43, en el caso la recurrente se ha ceñido estrictamente a tal técnica. El pronunciamiento atacado invocó como fundamento central que el Municipio cumplió respecto del

inmueble en cuestión actos posesorios por un lapso superior al exigido por el art. 4015 Cód. Civ. para la adquisición del dominio por el curso de la prescripción, lo que resultaba de los informes anexados al expediente administrativo antecedente de la sanción de la Ord. Mun. 1081/05. Y contra ese basamento embatió específicamente la impugnante, señalando que dichos actos posesorios no existieron y que las probanzas a las que se hiciera alusión no los demuestran.- ----------

----Considero pues que la expresión de agravios presentada sí satisface los requisitos impuestos al apelante como carga para la suficiencia del recurso. ----------

----II.- Si el art. 1° de la Ley 21.477 (texto de la Ley 24.320) establece que la adquisición del dominio de inmuebles por los estados provinciales o municipales mediante prescripción ha de serlo “por el modo establecido en el art. 4015 del Código civil”, no resulta en absoluto dudoso que debe mediar de parte de esas personas jurídicas auténtica posesión, la cual, a tenor del art. 2° de la misma normativa, “deberá surgir de informes de los respectivos organismos donde se especificará el origen de la posesión y el destino o afectación que haya tenido el inmueble poseído”. ----------

----En esta especie la mentada e insustituible posesión nítidamente ha faltado. Basta leer el acta de constatación obrante a fs. 25 y repasar las fotografías de fs. 26/30, todas del expediente administrativo que corre por cuerda, para advertir que al labrarse aquélla el inmueble se hallaba “libre de mejoras y sin producir, invadido de malezas”, lo cual revela que la Municipalidad de Gaiman no cumplió en él ningún acto posesorio de los descriptos en el art. 2384 Cód. Civ., pues si el bien estaba “libre de mejoras” ha sido porque en él no fueron levantadas construcciones ni introducido reparaciones sobre las que pudieran haber existido y si estaba “sin producir” es evidente que no se procedió a su cultura ni pudo haber percepción de frutos. ----------

----Aunque la enumeración del art. 2384 Cód. Civ. no sea taxativa y se conozcan, por tanto, otras especies del género actos posesorios, no es dado equiparar a éstos el mantenimiento y enripiado de la arteria que corre frente al predio al que hizo referencia el 5° considerando de la Ord. Mun. n° 1.081/05, porque esas obras recayeron sobre la calle o camino, bien del dominio público del Estado Municipal (arts. 2340 inc. 7° y 2344 Cód. Civ.) y no sobre el bien de autos, neto del dominio privado como lo es un inmueble rural (art. 2347cód. cit.), de modo que la acción municipal no significó respecto de este último tener “una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad” (art. 2351 ídem). ----------

----El argumento que la Municipalidad de Gaiman volcara a fs. 43, últ. párr., en el sentido de que la recurrente eran quien debía aportar prueba de su posesión resulta francamente inadmisible. De un lado, porque era el municipio quien tenía la carga de probar su propia posesión en tanto era ésta el hecho fundante de su pretensión de adquisición, por constituir la misma el supuesto fáctico de aplicación de las normas de los arts. 4015 y concs. Cód. Civ., toda vez que sólo cuando media coincidencia entre el acontecimiento natural o humano (el *factum* de los doctrinarios italianos) y el supuesto

jurídico abstracto del precepto (la *fattispecie* de los tratadistas peninsulares) debe producirse fatalmente el efecto de derecho (confr.: Messineo, “Manual de derecho civil y comercial”, trad. de Sentís Melendo, EJEA, Bs. as. 1971, II-321/322; Brebbia, “Hechos y actos jurídicos”, Astrea, Bs. As. 1979, págs. 12/13, n° 3; Bueres, “El acto ilícito”, Hammurabi, Bs. As. 1986, págs. 26/28). Y todo ello con el aditamento que, cual tiene declarado desde antiguo la Corte Suprema Nacional, la demostración de que se ha estado en posesión de la cosa que se intenta usucapir debe ser efectuada de manera insospechable, clara y convincente, pues se trata de invocar un medio excepcional de adquirir el dominio (L.L. 1975-B-646).----------

----De otra parte, porque, conservable y retenible la posesión por la sola voluntad de permanecer en ella (art. 2445 Cód. Civ.), no pesaba sobre el propietario del fundo la carga de acreditar la continuidad de aquélla. ----------

----Cabe resaltar además que, incumpliendo la manda del citado art. 2° de la Ley 21.477, ni en la Ord. Mun. 1.081/05 ni en los informes orgánicos constitutivos de sus antecedentes fue especificado “el destino o afectación que haya tenido el inmueble poseído”, lo que permite presumir la ausencia de posesión del inmueble por la Municipalidad. ----------

----Buen párrafo aparte merece le sea dedicado a la invocación, también en los considerandos de la Ord. Mun. n° 1.081/05, del ejercicio por la Municipalidad de una “posesión precaria”, otorgada por el art. 104 de la Ley 3.098.----------

----Verdad es que nuestro Código Civil utiliza la denominación “posesión precaria”, mas lo hace para aludir a la tenencia, según se infiere de su art. 2480, usando una terminología muy difundida en el derecho francés, pero diferente a la empleada en el derecho romano, donde se aplicaba a las concesiones de verdaderas posesiones, pero revocables por voluntad del poseedor concedente y de allí la calificación de *precaria*, es decir sin plazo establecido (confr.: nota de Vélez Sársfield al artículo citado, con precisas citas de Molitor y Proudhon; J. H. Alterini, su voto en C.N. Civ., Sala “C”, E. D. 86-616; Salvat - Argañaráz, “Derechos Reales”, 5ta. ed., I-280, n°374 bis). En suma, la equivocidad del término es superable considerando que nuestro sistema legal ha asimilado la “posesión precaria” a la tenencia, en tanto es precisamente la precariedad lo que distingue a esta última de la posesión en acepción específica (arts. 2461, 2462 inc. 1°, 2265, 2285 cód. cit.; confr.: Peña Guzmán, “Derechos Reales”, T.E.A. 1975, I-483 y 486, n° 379; Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni 2011, VI-377, n° 2). Y en ese sentido técnico, la posesión, para ser tal, requiere, a tenor de la doctrina de Savigny que el codificador argentino receptara, remontándose al propio tiempo a la Ley de Partidas (nota de Vélez al art. 2351), además del “corpus” o poder físico sobre la cosa que existe también en la tenencia, del “animus” o propósito íntimo de someter la cosa a un derecho de propiedad, elemento anímico que en la

tenencia no existe, sino que, por el contrario, el tenedor se desempeña como agente del poseedor o propietario. Establecida así la diferencia entre posesión y la denominada posesión precaria o tenencia, oportuno es precisar las consecuencias o efectos que de ellas derivan y que bien a cuento vienen en el subexamen, pues, salvo en lo relativo a acciones posesorias “strictu sensu” y a las acciones policiales -reglamentados por las normas procesales como interdictos- en que ambos institutos se hallan equiparados-, no sucede lo mismo respecto de la adquisición del dominio por el transcurso del tiempo, “ya que el tenedor no puede en absoluto invocar la prescripción a su favor” (P. G., ob. ind., I-231, n° 157). De todo ello se sigue que la invocación por el Municipio de su”posesión precaria” resulta francamente irrelevante para su adquisición del dominio por usucapión.----------

---- A propósito de la falta de pago de impuestos y cánones por los propietarios, argumentada por la Municipalidad a fs. 42 vta., párr. 2°, simplemente diré que las deudas impositivas y tributarias no constituyen un supuesto de adquisición del dominio del bien por el fisco, quien cuenta para satisfacer sus acreencias con la vía de la ejecución fiscal (art. 610 C.P.C.C.).----------

----III.- Tales razones, concordantes con las expuestas por el prevotante, me conducen a concluir que la Ordenanza atacada debe ser revocada y, haciendo lugar al reclamo de la administrada, dejar sin efecto la Ord. n° 1081/05 de la Municipalidad de Gaiman.------

----Las costas han de ser impuestas a la municipalidad derrotada (art. 69 C.P.C.C.), regulando los honorarios profesionales en los importes propuestos por el colega, ajustados al mérito, extensión y resultado de los trabajos, así como al mínimo impuesto por la ley arancelaria (arts. 5, 7 penúlt. párr., 8,13 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Me expido aquí pues por la NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo Lopez Mesa expresó: ---------- ----------

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:----------

--- 1) REVOCAR el decisorio apelado y acoger la pretensión contenida en el recurso de fs. 25/30. ----------

--- 2) DEJAR SIN EFECTO la Ordenanza Municipal de Gaiman Nro. 1081/05. ----------

--- 3) IMPONER las costas al Municipio demandado.----------

--- 4) REGULAR los honorarios correspondientes en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., letrada de la actora, en la suma de quince ius y para el Dr. R. W., letrado de la accionada, la suma equivalente a once ius. -- ---------- 5) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------

--- Así lo voto.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Señor Magistrado antes sufragante, ajustado al acuerdo alcanzado.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- ----------

----Trelew, de agosto de 2014.---------- ----------

----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**: ----------

--- REVOCAR el decisorio apelado y acoger la pretensión contenida en el recurso de fs. 25/30.----------

--- DEJAR SIN EFECTO la Ordenanza Municipal de Gaiman Nro. 1081/05. ----------

--- IMPONER las costas al Municipio demandado.----------

--- REGULAR los honorarios correspondientes en las siguientes sumas: para la Dra. S. M., letrada de la actora, en la suma de quince ius y para el Dr. R. W., letrado de la accionada, la suma equivalente a once ius..----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDCA.- CONSTE.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO