En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., M. d. T. c/ O., V. d. V. y otro s/ ORDINARIO (Acción Reivindicatoria)", expte. nro. 687/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 409/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 730) y autos de fs. 736, 742 y 744, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 681/683vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 110/2013 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 681/683, fs. 689 refoliado).

La sentencia venida en crisis rechazó la excepción

de falta de legitimación para obrar activa opuesta por los demandados, la acción reivindicatoria que perseguía la posesión del inmueble ubicado en calle L. N. nro.

***, dpto. E., lote * Mzna. *** del Barrio L. F. de esta ciudad, de una superficie descripta así como la descripción catastral. Admitió la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados V. d. V. O. y R. D. G., declarando probada su posesión hábil para prescribir veinteñalmente y adquirir el derecho real de dominio del lote en cuestión conforme artículo 4015 del Código Civil. Declaró extinguido el derecho real de dominio sobre el bien inmueble individualizado de M. d. T. G. d. U. y F. D. U., títulos registrales anteriores. Ordenó librar los oficios al Registro Real de la Propiedad Inmueble y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia para las inscripciones pertinentes. Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 702/722 se agregó el memorial de agravios de la actora.

Relata los antecedentes, la demanda y la contestación y la situación fáctica.

Como primer agravio dice que es la desestimación de la reivindicación. Dice que la mayoría de la doctrina se inclina en entender que procede la reivindicación del poseedor contra el tenedor.

El juez consideró que la desposesión fue voluntaria, sostiene que el juez *a quo* interpretó erróneamente el contrato por el que entregó la tenencia del bien y dio por cierta la hipótesis de la permuta en vez de comodato.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

El supuesto contrato de permuta fue entre M. G. y P. C. G., los demandados no participaron. No tuvo en cuenta la informativa al Municipio de fs. 633 no existió el quiosco L. ni la dirección del mismo en calle A. *** cuyo fondo de comercio alegan los demandados fuera

permutado. Los contratos de inmuebles no pueden ser probados por testigos.

Remite a los testimonios de fs. 696/704, fs. 700. El juez *a quo* no aplicó los principios del art. 1198 del CC en lo que respecta a la interpretación de los contratos. Describe las declaraciones testimoniales de fs. 499, fs. 495/7 este testimonio da cuenta de lo que la actora le dijo. En igual sentido la declaración de fs. 503/5 y 496. Según la apelante dan cuenta que se desprendió transitoriamente del bien. Que fue errónea la interpretación del juez que esa parte reconoció haberle entregado el inmueble a los demandados en 1992. P. C. G. era un tenedor reconociendo la propiedad en otra persona cuando trasmite el inmueble a su ex, V. O..

Continúa la actora apelante diciendo que P. C. G. tenía pleno conocimiento de que el inmueble le había sido en comodato o familiarmente hablando "su hermana y su cuñado se lo habían prestado hasta que el mismo adquiriera su propia vivienda". P. C. G., era entonces, un tenedor, reconociendo la propiedad en otra persona. Y en esa calidad transmite el inmueble a su ex, V. d. V. O.. Nuestra ley de fondo prescribe que nadie puede transmitir a otro un derecho mayor al que posee. Ergo, la Sra. O. es tenedora del inmueble de marras. A mayor abundamiento, transcribe que el propio sentenciante, en la Sentencia Interlocutoria de fecha 8 de agosto de 2011 en sus considerandos dice: "que de acuerdo a las constancias del Mandamiento de Constatación N° 69/09, obrante en autos caratulados
"G. M. D. T. S/ D. P.", Expte. N° 332/2009, se desprende que el accionante ha perdido la posesión del inmueble y que el mismo se encuentra en posesión de los codemandados". Es evidente la contradicción en que él mismo incurre, por un lado dice que "no hay desposesión" y en una Sentencia Interlocutoria dice "que ha perdido la posesión".

A su entender merece atención de V.E. que la prueba de esta parte actora no ha sido tenida en cuenta por el juez *a quo* en lo pertinente, o sea testigos que prueban el comodato y prueba Informativa de la Dirección General de Habilitaciones que informa al juez *a quo*: "que en cumplimiento con lo solicitado a fs. 1, esta Dirección General de Habilitaciones cumple en informar que no se registran antecedentes comerciales del kiosco que gira bajo la denominación L.. Asimismo, no se desprende de nuestros registros habilitación comercial alguna en la calle A. N° ***, quedando sin fundamento las manifestaciones de los codemandados que en su libelo de CONTESTA DEMANDA. OPONE EXCEPCIONES PUNTO II, "hizo entrega de todos los derechos que le correspondían del fondo de comercio denominado L., sito en la calle A. N° *** de esta ciudad".

La actora fue desposeída contra su voluntad del inmueble de su propiedad, y fue su hermano P. C. G., quien la despojara del mismo al no devolverle el inmueble a su hermana M. d. T. G., quien se lo había prestado hasta que el mismo se pudiera comprar una vivienda; no se lo devolvió, pese a los reiterados pedidos de la misma (para iniciar la sucesión de su esposo) y en cambio P. C. G. lo entrega a su ex, Sra. V. d. V. O.. Así se prueba con testigos de Actora (fs. 500/496/504). Continúa en la misma línea la apelante diciendo: "en ningún momento mi parte ha reconocido el carácter de poseedor de los

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

codemandados ni de tercero alguno, sin perjuicios de los emergente de la prueba anticipada rendida de la que surge que los ocupantes se adjudican el carácter de poseedores (entendible en su carácter de legos y cuya justa interpretación de sus dichos es materia de resolución por V.E.).

Así como también resulta claro de la prueba rendida en autos que los ocupantes actuales no han cumplido el

requisito de permanencia durante los plazos previstos legalmente.

En consecuencia, esta parte se agravia de los dichos del sentenciante en el Considerando 4).5.4 por cuanto es inexistente el "animus domini" por parte de los demandados.

Al respecto sabían los codemandados que el Título de Propiedad (original) pertenecía a la Sra. M. d. T. G., que obtuvieron el mismo "del" P. C. G., que la Sra. M. d. T. G. pagó impuestos inmobiliarios (fs. 49/66) con certificado de libre deuda de: Red Cloacal, Pavimentación, Impuesto Inmobiliario y Tasa de Higiene Urbana (fs. 66); respecto a la turbación, sí prueba con Testimonial Actora que reclamó el inmueble a su hermano P. C. G., exesposo y padre de los codemandados; no pudiendo ser estos ajenos a tal reclamo debido al parentesco que los une, si los mismos hubieran procedido de buena fe, se entiende".

No contemplar el reclamo respecto a la devolución del inmueble, esta parte lo considera un agravio. Se agravia esa parte que el juez *a quo* no considere la prueba aportada por la actora y que desvirtúa la pretensión de los demandados y señala la siguiente:

Prueba actora (de fs. 580/736):

1) Documental: Pago de Impuestos, Red Cloacal y asfalto. Que no adeuda impuesto inmobiliario hasta el 8/89 inclusive (fs. 49/66).

2) El pago de los impuestos correspondientes al inmueble los realizó la actora, confirman esta afirmación los testigos de fs. 122 del Cuaderno Prueba actora: "…quien pagaba el impuesto inmobiliario y demás impuestos municipales?... Pienso que el matrimonio (U.-G.) porque yo le llevaba la boleta a la casa…".

3) Informativa M.C.R. Copia Autenticada del Título de Propiedad (a fs. 218/219).

4) Informativa de la M.C.R. Padrón Legislativas 2009 (a fs. 479/480) prueba el domicilio del demandado G. R. D. el sito en A. **** ED **** PB “A”; con lo que prueba la posesión interrumpida del mismo.

5) Informativa CAMUZZI (a fs. 491) donde se prueba que el medidor de gas está a nombre de F. D. G., y no a nombre de los codemandados (después de los pretendidos veinte años de posesión a título de dueños).

6) Informativa de la S.C.P.L. (a fs. 534) el titular del medidor de energía es la Sra. F. D. G. y se prueba que los consumos de energía eléctrica se han registrado a nombre del Sr. D. U. (esposo de la Sra. M. d. T. G., hoy fallecido), C. V. I. S. y M. E. M. (locatarias del Sr. P. C. G. a fs. 212/217); prueba que desvirtúa la posesión con ánimo de dueños.

7) Informativa a la M.C.R. Expediente Administrativo (fs. 640/673) prueba de su propiedad y el pago del terreno (a fs. 258).

8) Testimonial (no considerada por el sentenciante):

-L. A. V. (fs. 495/497).

-A. S. P. (fs. 499/501).

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

-D. A. T. (fs. 503/505).

-M. R. S. (fs. 510/511). -J. B. G. (fs. 518/519).

Y como las pruebas se aportan para la causa, esta parte señala como prueba esencial producida por la parte demandada:

a) Informativa de la M.C.R. D. G. D. H..

Esa parte se agravia porque surge (tanto por testigos de la actora como por el testigo demandada, a fs. 799vta.) que los codemandados no ocuparon durante 20 años en forma ininterrumpida el inmueble; quedando desvirtuada la defensa de Prescripción Adquisitiva

opuesta como defensa ante la acción reivindicatoria de la accionante.

Hace reserva de la cuestión federal.

Los agravios son contestados por los codemandados reconvinietes a fs. 724/727, peticionan se declare desierto el recurso. Hace en su réplica referencias a las contradicciones y dice que el título de propiedad en original fue acompañado por esa parte a fs. 218 que fuera recibido como consecuencia del contrato de permuta cuando se otorgó la posesión del inmueble. Afirma que existió una entrega voluntaria y que lo contrario no fue probado. Afirma que la prueba se valoró de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

I. Previo a entender las impugnaciones de la parte actora, cabe señalar que los argumentos volcados en la presentación bajo examen son una mera acumulación de opiniones, que distan grandemente del cumplimiento de la carga impuesta al apelante a través del mandato legal consagrado en art. 268 del código procesal, no constituyen un discurso sistemático por cuanto no transitan desde una premisa hasta su conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos convicción. La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación dogmática y, no crítica razonada y concreta que requiere la ley.

El Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo: "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh actual 268), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266- CPCCCh/269). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen

tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (*cf*. Dr. Royer en autos "M., R. D. y otro c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Recurso Contencioso Administrativo", expte. N° 17.643M-2000, Sent. 12-SRE-2001 del 15/6/2001).

No obstante el criterio del Máximo Tribunal de la Provincia, este Cuerpo que integro ha tenido unánimemente otra postura, interpretando que en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios con escaso contenido critico, su estudio en cuanto a su técnica debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

pone punto final al litigio. Debe tenerse presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede suprimirse una de sus partes.

Por lo sostenido en la doctrina de este Cuerpo que integro descrita *ut supra* y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el mencionado principio de la doble instancia y consecuentemente el derecho de defensa en juicio. Así partiendo de interpretar el significado de la expresión "crítica concreta y razonada" de las partes del fallo que se consideran equivocadas, se ha dicho debe evaluarse la existencia de suficiencia "técnica o formal" en la expresión de

agravios, esto es que contenga articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores que el apelante considere que contiene el fallo recurrido. (ver en tal sentido a Fenochietto “Cód. Proc.…”, t. 2, comentarios art. 265, pág. 96 y ss., ed. Astrea-99).

Claro esta que la "suficiencia formal" no debe confundirse con la "idoneidad jurídica sustancial" del recurso, que consiste en la aptitud del mismo para lograr la procedencia del reclamo jurídico de fondo, determinante del rechazo o acogimiento del recurso pero no de su declaración de deserción.

En lo que aquí respecta reiteradamente he sostenido que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que solo deben hacer mérito de aquellos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis.

En el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la prueba testimonial, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. Conforme fue señalado precedentemente, estriba su queja en la mención de un error de apreciación sin señalar cuál es, solamente transcribiendo y reiterando argumentos, y la sola mención en una discrepancia respecto de la valoración de los medios probatorios; es sabido que la mera discrepancia con el a quo no es suficiente para mantener el recurso, debiendo éste bastarse a sí mismo e indicar cómo arribaría el quejoso a una solución diversa.

Tratándose de esta deficiencia técnica la portada por el memorial, implicaría causal de su rechazo, por lo dicho y los principios expuestos, analizaré el

escrito en el escueto y limitado marco que brinda la queja.

II. Adelanto que siguiendo al profesor Alberto Bueres respecto de las acciones posesorias, he mantenido un criterio que considero oportuno: distinguir "Inutilidad de la prueba del título. Toda vez que en este título se trata de la instancia posesoria, el debate versa sobre la posesión –*ius possessionis* – y no sobre el derecho de poseer –*ius possidedi*-. Es **GISELA CINTIA MOREJÓN** natural,

Secretaria de Cámara entonces, que se prescinda en principio del titulo que pueda o no respaldar la posesión.

Excepcionalmente, se debe recurrir al examen del derecho o del mejor derecho de poseer cuando existan dudas sobre quién era el poseedor en el momento del ataque. En ese caso, se juzgará que tiene la posesión quien probare una más antigua (porque se presume que ha persistido en ella) y recién de no poder determinarse tal extremo se recurrirá al estudio del derecho de poseer o (si a ambas partes les asiste) al mejor derecho de poseer. Si no pudiera del tal modo llegarse a ninguna conclusión, la demanda debe ser rechazada" (Código Civil …", t. 5, pág. 265 ed. Hammurabi-97, cita a Dassen – Vera Villalobos, "Manual de derechos reales", n° 91; Llambías – Alterini, "Código Civil anotado", t. IV-A, p. 229).

He de retrotraerme al inicio del pleito la demanda y la reconvención.

La actora señala que ha pagado los impuestos correspondientes al inmueble desde que fuera adquirido en 1986, que fue dado en comodato a su hermano en 1994 que a su vez lo dio en préstamo a otras personas y que viene reclamando la devolución. Por su parte los demandados dicen que existió una permuta en el año 1987 con la titular registral del inmueble y el Sr. C. G. por un quiosco. Que la actora entregó el título de propiedad

a su hermano, quien es excónyuge de la demandada y padre del codemandado.

Existe coincidencia entre lo planteado en el recurso y lo descripto en la sentencia, existiendo las discrepancias sobre la valoración del juez *a quo* en cuanto a la acción posesoria de reivindicación, consistente en la entrega voluntaria de la accionante.

La decisión de dejar de poseer el inmueble fue voluntaria, en autos consta que fue con la entrega material del título de propiedad, según fs. 218/219.

No existe constancia alguna que demuestre que el documento haya sido sustraído a la accionante.

A fs. 15 de la diligencia preliminar (expte. 332 acollarado) el Oficial de justicia da cuenta que los demandados le manifiestan que ocupan desde el año 1989 en que fuera previamente refaccionada.

Al contestar el accionante las excepciones y la reconvención a fs. 356/364 reconoce que ocupan los demandados R. D. G. y M. d. V. O. el inmueble en cuestión, lo cual también surge de las actuaciones de constatación. En consecuencia se admite la trasmisión del bien inmueble.

A mi modo de ver ello tiene trascendencia con el recurso respecto de la defensa de prescripción adquisitiva. Por cuanto en dicha presentación se reconoció que entregó la propiedad a P. C. G., pero que recién es ocupada por la demandada María Ulloa en el año 2003, que por otra parte reconoce la relación de esta persona con su hermano (fs. 357/358/360) hace referencia a los contratos de alquiler suscriptos por este último con terceros. Dichas planteamientos fueron evaluados en el curso del pleito. La credibilidad de una o varias pruebas testimoniales no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que

manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes que no fueron impugnados y que contaron con la presencia de las partes en momentos del interrogatorio (fs. 695/697, fs. 703/705). En tal sentido las distintas deposiciones fueron contundentes en cuanto a la determinación del tiempo que estuvieron en el predio actuando como dueños. Los pagos de distintas facturas en cuya data puede arribarse que entro en posesión del inmueble en 1988 como manifestaron al contestar demanda. Las manifestaciones de la apelante no conmueven lo analizado en base a las pruebas detalladas a fs. 683, lo que me induce al rechazo de los agravios.

III. Por tales motivos confirmo la sentencia venida en crisis, con costas a la apelante vencida según principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

GISELA CINTIA MOREJÓN

Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar el fallo venido en crisis.

2) Costas a la apelante vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo según considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos

formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I. A.) Presentan agravios contra la sentencia definitiva nro. 110 del día 25/09/13 (fs. ref. 681/683vta.) la parte actora a fs. 702/722vta. conferidos el traslado pertinente a fs. 723, los mismos son contestados por la demandada a fs. 724/727vta. quien solicita se lo declare desierto y subsidiariamente los contesta.

I.B) Concretamente la parte actora se agravia sobre la decisión del juez *a quo* de no hacer lugar al pedido de reivindicación planteada por ella (pto. III (1er. Agravio, fs. 703vta./709)-, haciendo lugar a la prescripción adquisitiva planteada por la demandada, pto. III (2do. agravio, fs. 709/722). En virtud de la correlación que ha de tener lo decidido sobre el primer agravio en el segundo, he de tratarlos conjuntamente.

Después de un exhaustivo estudio de los términos en que fueron planteados tanto los agravios de la actora considero de aplicación a los mismos los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que determinan: "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse porqué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás

deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la a-quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (*cf*. Morello-SosaBerizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 351; Cám.

Nac. Civ., Sala A, 14-2-80, L.L. 1980, v. D., p. 180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v. 80, p. 378, entre otros); que como resultado de la meritación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por los recurrentes se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho; que, conforme emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuados por el juez *a quo* en el considerando I. y VII. (fs. ref. 681vta. 683vta.), este ha analizado en forma integral las pruebas obrantes en autos, dejando expresamente expuestas las razones por las cuales no ha tenido en cuenta las declaraciones testimoniales de la parte actora y porque ha dado veracidad a las prestadas por la parte demandada (fs. 683), siendo insuficientes los argumentos expuestos por la agraviada por fundarlos en referencias parciales sin la individualización concreta necesaria para enervar la decisión del juez a quo que crítica.

Es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y

Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, sent. Def. nro. 52 del 14/12/99) que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

En esa valoración el juzgador puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado, señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (*cf.* Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p. 269).

Tengo aquí presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-061995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín

Torrejón - Raúl Martín - Fernando S. L. Royer, "Ramírez, Darío Alejandro c/ Provincia del Chubut s/Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Rio Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Aclaro que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: "El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (*cf*. Palacio Alvarado Velloso "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por

lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso planteado por la parte actora a fs. 702/722vta y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. ref, 681/683vta.) en cuanto fuera materia de agravios.

I.B) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la parte apelante actora vencida (art. 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Declarar desierto, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-, el recurso planteado por la parte actora a fs. 702/722vta y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. ref. 681/683vta. en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante actora (art. 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -).

3) Téngase presente la Reserva del Caso Federal planteada por la actora a fs. 722/vta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del desacuerdo de las dos primera votantes en la solución respecto del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora Sra. María del Tránsito Gallardo (fs. 689, agravios fs. 702/722). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada (fs. 724/727). I. Antecedentes.

En breve síntesis diré que la actora Sra. M. d. T. G. promovió formal acción reivindicatoria contra la Sra. V. d. V. O., el Sr. R. D. G. y/o cualquier otro ocupante del inmueble identificado como Lote * Manzana *** B° L. F., sito en calle L. N. *** de esta ciudad de Comodoro Rivadavia. Ofreció prueba. Formuló la reserva del caso federal. Pidió se haga lugar a la acción condenando a los demandados a efectuar la restitución del inmueble. Con costas. A su turno, contestó el traslado de la demanda la accionada. Cumplió con el imperativo procesal negando los hechos. Opuso excepción de falta de legitimación activa. Opuso como defensa y/o excepción la prescripción adquisitiva. Ofreció su prueba. Contestó el traslado de las excepciones la actora, y se opuso a la prueba pericial. En ese estado, resolvió el juzgador haciendo lugar a la prueba pericial objeto de la oposición y difiriendo el tratamiento de las excepciones para el momento de la sentencia. Las partes produjeron su prueba. Alegaron.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La sentencia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación activa para obrar, opuesta por los demandados. Rechazó la acción reivindicatoria por la cual se perseguía la entrega en posesión del inmueble objeto del litigio y admitió la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados Sres. V. d. V. O. y R. D. G., declarando probada su posesión hábil, para prescribir veinteñal mente y adquirir el derecho real de dominio del Lote * de la

Manzana *** sito en calle L. N. N° ***, del Barrio L. F. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante Provincia del Chubut, por haber ocurrido la prescripción adquisitiva de veinte años que señala el art. 4015 del Código Civil. Declaró, en consecuencia, extinguido el derecho real de dominio sobre el bien inmueble individualizado de M. d. T. G. d. U. y F. D. U., titulares registrales anteriores. Ordenó se libren los oficios de estilo al Registro Real de la Propiedad Inmueble y Municipalidad de Comodoro Rivadavia, para las inscripciones registrales pertinentes. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la parte actora. A ese respecto, mis prestigiosas colegas camaristas han emitido ya su voto y atendido a los agravios de la misma, cada una fundando su criterio, existiendo discordia desde que la primera votante ha propuesto rechazar los agravios de la parte apelante y confirmar el fallo mientras que la segunda votante ha propugnado se declare desierto el libelo recursivo.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, “bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar (tercero), en el caso particular y en atención a la falta total de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G.. "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, resulta que la Sra. M. d. T. G. promovió la acción reivindicatoria del inmueble ya individualizado contra la Sra. V. d. V. O., el Sr. R. D. G. y/o cualquier ocupante de aquel. Obra agregado a fs. 67/68 mandamiento de constatación N° 64/09, diligenciado en los autos "G., M. d. T. s/Diligencia Preliminar", expte. N° 332/2009, que da cuenta que los nombrados residen efectivamente en el inmueble. Dijo la actora, quien acompañó asimismo copia del título de propiedad del mismo, que lo adquirió a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y que vivió allí con su familia hasta que compró un nuevo departamento, mudándose a este último. Celebró entonces un contrato de comodato con su hermano P. C. G., verbal, ya que este se encontraba sin vivienda ni trabajo. Al fallecer su esposo, Sr. F. D. U., en el año 1999, solicitó a su hermano que le devolviera el inmueble prestado, ello por cuanto formaba parte del acervo sucesorio. No tuvo éxito en la petición, pese a que la reiteró, según dijo, en varias oportunidades. Manifestó asimismo que su hermano ya no vivía allí, pero que en vez de devolverle el inmueble, lo prestaba y/o alquilaba a terceras personas.

Los demandados contestaron la acción y opusieron la excepción de falta de legitimación activa. Fundaron la misma en que, según su versión de los hechos, la Sra. Gallardo no celebró un comodato, sino una permuta con su hermano P. C. G.. Así, la primera le entregó el inmueble hoy en litigio a cambio de un comercio (Kiosco "L.") el que dijeron estaba situado en la calle A. N° *** de esta ciudad. Por dicha razón, y no resultando la propietaria, carece de la legitimación para promover la acción. Sin perjuicio de ello opusieron como defensa y/o excepción la prescripción adquisitiva del inmueble, a cuyo fin afirmaron contar con los requisitos de ley.

Y son estos últimos, en esencia, los motivos que habrían de fundar ahora los agravios de la actora, ello por cuanto el sentenciante, sin perjuicio del oportuno

rechazo de la excepción de falta de legitimación opuesta por los accionados, consideró en el fallo que existió la permuta y luego admitió la defensa de prescripción adquisitiva, desestimando en con secuencia la pretendida acción reivindicatoria.

Así es que planteó los agravios, y si bien debe destacarse cierto desorden en la redacción de los mismos, a la vez que innecesarias reiteraciones que pueden llevar a alguna confusión, entiendo que la crítica concreta y razonada que exige el ordenamiento

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

ritual se encuentra presente y amerita su análisis en esta instancia.

A esa hora, y en mérito a lo que acabo de expresar, habré de tratarlos en conjunto para dar acabada respuesta al planteo que encierran, el que reitero, se circunscribe a la admisión de la mentada permuta y a la omisión del ya mencionado comodato por parte del juzgador, con la consecuente admisión de la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados. Allí se concentra el meollo de la cuestión que es traída a esta Alzada.

Advierto, entonces, encaminándome en el análisis, que la actora acompañó no solo copia del título de propiedad del inmueble expedido a su nombre por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, sino también informe de estado de dominio actualizado del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia (fs. 44/48) y certificado de situación dominial del Municipio local (fs. 524), con lo que acreditó cabalmente su titularidad. Por su parte, la parte demandada también acompañó el título de propiedad en original, cuya tenencia dijo demostraba que en aquella supuesta permuta

le había sido entregado a quien entonces celebrara el presunto contrato, es decir el Sr. P. C. G..

Mas dijo que la actora celebró un comodato préstamo de uso en su significación jurídica– prestó el inmueble para que su hermano residiese allí. Y nada obsta a que así lo dispusiese en razón de su condición de "domino" ya acreditada. Ahora, afirmó también que le pidió en reiteradas oportunidades la devolución haciendo aquel caso omiso al requerimiento. Téngase presente que la acción reivindicatoria exige la desposesión al dueño, mas asimismo cabe recordar que "Cabe atribuir sentido amplio al despojo a los fines de la protección establecida por los arts. 2758, 2776 y concs., Cód Civil, respecto de bienes inmuebles, ya que aquel existe no solo en caso de violencia, sino cuando medie clandestinidad, abuso de confianza o cualquier otro medio que prive al propietario del libre ejercicio de su derecho de poseer" (CNoreste Chubut, 11/05/2000, La Ley, 2000-F, 699- DJ, 2001-1-2009).

Sin embargo, ya hice referencia a que la demandada expresó que ello no era cierto, que no hubo un préstamo, sino que existió una permuta entre las partes, cambiaron inmueble por el kiosco. Debo recordar aquí que el contrato de permuta, regulado en el artículo 1485 de nuestro Código Civil dispone: "El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa". Tiene una escasa normativa particular, y se establece que todo lo que no estuviere determinado especialmente se regirá por las disposiciones concernientes a la venta. Se caracteriza por ser: a) consensual: porque se perfecciona con el acuerdo de voluntades, b) bilateral: porque genera obligaciones para ambas partes, c) conmutativo: porque las contraprestaciones recíprocas son de naturaleza equivalente, d) oneroso: ya que las contraprestaciones son recíprocas, y e) no formal, por

que no está sometido a solemnidad alguna sino cuando se trata de inmuebles, en cuyo caso, para que la permuta produzca efectos respecto de terceros, debe otorgarse el contrato en escritura pública, como lo exige la norma general del art. 1184 inc. 1° del Código Civil.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Y aquí la demanda ha sido, en todo caso, incoada contra terceros que ocupan el inmueble y no contra la parte a quien se le prestó o bien con quien se celebró la permuta. Luego, y encontrándose involucrados inmuebles, no ha acompañado la demandada escritura pública que de cuenta de la celebración de aquella permuta. Es que, el contrato que debiendo formalizarse de acuerdo con los cánones que establece el art. 1184 fuera celebrado de manera distinta, y por encuadrarse la normativa entre los denominados actos formales solemnes relativos, produce efectos jurídicos distintos a los queridos en lo que se da en denominar "conversión del acto jurídico", y en todo caso habilita el acceso a la jurisdicción en la circunstancia en que uno de los contratantes se niegue a celebrar luego el acto como es debido y a los fines realmente pretendidos. Pues bien, ello no fue hecho –en la hipótesis en que la permuta hubiera existido-. Y mal puede pretender la demandada que con los dichos de testigos el mencionado acto jurídico quede probado. Precisamente para este tipo de actos verbales rigen importantes limitaciones respecto de la prueba y resulta de plena aplicación la establecida en el art. 1193 del cuerpo normativo. "El art. 1193 del Cód. Civil se refiere al caso en que no existe documento escrito, no aplicándose cuando lo hay y de lo que se trata es de probar su autenticidad" (art. 1033 Cód. Civil y su nota. CNCiv., Sala D,1/6/78, JA, 1979-IV-418). Diré de todos modos que, en la eventualidad en que alguna duda pudiese caber, el art. 24 inc. c) de la Ley 14159 veda la posibilidad de que

el fallo pudiera fundarse exclusivamente en la prueba testimonial, y amén de ello, debe reconocerse que no colaboran las declaraciones testimoniales de aquellos ofrecidos por la parte demandada, las que revelan contradicciones más allá de que en gran parte se constituyen en testigos "de oídas" (vecinos, locatarios) o familiares directos (hermanos), los que me llevan a valorar las mismas con mayor estrictez.

Y en nota culminante, entiendo que fulmina la postura de la demandada el revelador informe de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Dirección General de Habilitaciones) obrante a fs 632/633, el que refiere con meridiana claridad que "no se registran antecedentes comerciales del Kiosco que gira bajo la denominación L.. Asimismo no se desprende de nuestros registros habilitación comercial alguna en la calle Alvear N° 255". Considero vital resaltar que la respuesta del Municipio se corresponde con prueba ofrecida por la propia demandada (informativa pto. 5 fs. 538 vta. No dejaré de resaltar que llama poderosamente mi atención que no se haya citado a quien esta última identificara como dueña del presunto inmueble ubicado en dicha dirección (Sra. F.). En nada conmueve mi opinión, que discrepará con la del señor juez de grado, el hecho de que la demandada tenga en su poder el título de propiedad original, al menos en lo que a la prueba sobre la permuta importa.

Habiendo expresado mi criterio sobre el punto, adelanto que tampoco compartiré el del señor juez de grado en lo que refiere a la prescripción adquisitiva por entender que asiste igualmente razón a la apelante. En definición de la prescripción adquisitiva o usucapión el art. 3948 del Código Civil establece que la prescripción para adquirir es un "derecho" por el cual un poseedor de una cosa "inmueble" adquiere "la propiedad de ella", por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Para que proceda,

la posesión debe ser “animus domini”, pacífica, pública, continua e ininterrumpida durante un lapso que variará según medie justo título

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

y buena fe –o no– en diez o veinte años respectivamente. Así, y desde que ningún título existe aquí, se debe estar por la usucapión larga o veinteñal .

Ahora bien, la posesión con ánimo de dueño implica que el poseedor debe tener la disposición de hecho del inmueble, pero ejercerla a título de dueño, como si fuera el dueño. Se excluye de este concepto la tenencia, por lo cual locatarios, comodatarios, etc., no tienen posesión en este sentido, ya que reconocen en otro la propiedad del inmueble. Y cual sería en el caso la fuente de la posesión? Ya dije antes que no se ha probado la permuta, razón por la que evidentemente sobrevive el comodato que invocara la legítima propietaria. En esa inteligencia, los comodatarios (demandados) siempre fueron tenedores y no poseedores, independientemente de las mejoras que dijeron haber efectuado en el inmueble, lo que tampoco se ha probado en autos (fs. 632), más allá de la ambigua declaración de algunos testigos en cuanto a su extensión. Aún así ello no es idóneo para alterar aquella calidad. Si bien existe la posibilidad de que un tenedor pase a poseer como dueño, es necesario un acto que se denomina interversión de título, el cual consiste en actos exteriores claros e indubitables que impliquen la exclusión de cualquier otro propietario, los que tampoco han sido objeto de prueba por la parte en cuya cabeza pesa dicha carga, y es claro que ello no haya ocurrido puesto que defendiendo la permuta mal podrían haber invocado intervención alguna.

Y sin perjuicio de que la mera calidad de tenedores basta para echar por tierra toda idea de prescripción adquisitiva de dominio, no puedo dejar de lado –al sólo

efecto anecdótico- que el período veinteñal cuyo transcurso se intentó demostrar también fue objeto de serias contradicciones. En efecto, algún testigo dijo que el Sr. P. C. G. (excónyuge de la codemandada Olivares) comenzó a residir con la familia en el inmueble en el año 1986 o 1987 (fs. 594), otro en el 1989, pero otros testigos dijeron que hasta el 1994 vivió allí la actora (fs. 503), y en referencia a Olivares dijeron 2000 o 2001 (fs. 500). El propio Gallardo dijo que en el año 1988 – aunque también dijo que sobre el inmueble existía solo un derecho de ocupante (fs. 597vta.) lo que dicho sea de paso elimina cualquiera posibilidad de permuta-, y sostuvo asimismo que alquiló la vivienda y que O. alquilaba entonces en otro lugar –lo que provocaría la interrupción de todo cómputo– y que ella volvió allí en el 2003. No considero así tampoco probado el período temporal exigido por el ordenamiento aunque, ya lo dije, formulo el comentario reafirmando la improcedencia de la pretensión.

Todo lo que he expuesto hasta aquí me conduce invariablemente a la conclusión de que no hubo permuta –o al menos no se probó en el proceso que la hubiera– y que tampoco se han cumplido los requisitos que exige la ley de fondo para que proceda el instituto de la prescripción adquisitiva, razón por la que habré de fallar en tal sentido, revocando en consecuencia el fallo de la instancia de grado y haciendo lugar a la acción reivindicatoria incoada por la Sra. M. d. T. G..

Atento al modo en que he resuelto, las costas de la instancia de grado deberán readecuarse en virtud de la letra del art. 282 CPCCCh, y así las impondré a la demandada vencida, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, para la Dra. N. K. p. l. tres etapas cumplidas en el 15% y para los Dres. G. I. y M. F., conjuntamente, en el 10%, porcentajes que **GISELA CINTIA MOREJÓN** serán calculados

sobre el valor el inmueble objeto de la reivindicación. (art. 5, 6, 8, 9, 18, 36 y 37 Ley XIII N° 4 Provincia del Chubut, art. 505 Cód. Civil).

En cuanto a las costas de la Alzada, serán impuestas de igual forma a la parte demandada vencida, difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por todo lo que expuesto y fundado en derecho, así voto:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando el fallo de la instancia de grado en cuanto rechaza la acción reivindicatoria incoada y admite la defensa de prescripción adquisitiva declarando extinguido el derecho real de dominio de la Sra. M. d. T. G., debiendo dejarse asimismo sin efecto la inscripción ordenada en el Registro Real de la Propiedad Inmueble y Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Regular los honorarios profesionales de la primera instancia estableciendo para la Dra. N. K. por las tres etapas cumplidas el 15% y para los Dres. G. I. y M. F., conjuntamente, el 10%, porcentajes que serán calculados sobre el valor el inmueble objeto de la reivindicación (art. 5, 6, 8, 9, 18, 36 y 37 Ley XIII N° 4 Provincia del Chubut, art. 505 Cód. Civil).

3) Costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh) y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. La integración y las cuestiones planteadas.

Una vez más hemos sido llamados a integrar el tribunal por falta de acuerdo de sus integrantes naturales.

Los tres votantes han presentado soluciones disímiles; la primera propone rechazar el recurso y

confirmar el fallo; la segunda declararlo desierto y el tercero acoger el recurso; consecuentemente revocar el fallo y hacer lugar a la demanda.

La reseña efectuada demuestra que sin perjuicio de la falta de acuerdo en lo sustancial se ha logrado la mayoría necesaria respecto a la suficiencia técnica del recurso, ya que dos de sus integrantes (Dra. García Blanco y Dr. Hayes) se han pronunciado implícitamente sobre la suficiencia técnica del mismo.

Es decir, se ha optado por integrar con un cuarto votante en vez de aceptar la opinión concordante de la mayoría respecto al tema de forma que he señalado.

En definitiva, conforme el estado actual de la causa, he de abordar directamente los dos agravios a través de los cuales se pretende poner en crisis la decisión del juez de grado, el primero rechazar la acción reivindicatoria y luego admitir la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados.

2. Tratamiento de los agravios.

En el orden reseñado precedentemente procederé a su tratamiento, no sin antes señalar las complejas aristas que presenta este caso. Primero, porque las partes vinculadas pertenecen a un mismo grupo familiar; los testigos que han declarado también y en el proceso se han asumido posturas contradictorias.

Todos estos extremos determinan un panorama de máxima dificultad en el que son de nula utilidad “las reglas que pretenden ser demasiado absolutas y brindar una solución "apriorística" e irrefragable de orden general” y en el que es imposible omitir “las necesarias discriminaciones que impone el
"particularismo" del caso concreto. Solo a través de esa particularización se realiza prácticamente el fin último de justicia, que es el contenido ético por excelencia de todo ordenamiento jurídico” (*cf.* Benedetti, Julio

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

César, “El artículo 1051 del Código Civil y la Reivindicación de Inmuebles, Revista del Notariado 714”, 1841, cita Online: AR/DOC/6803/2011).

-La acción reivindicatoria.

Sabido es que la acción promovida, es decir la reivindicatoria, es el medio otorgado por el ordenamiento jurídico al titular del derecho real a fin de que pueda restablecer su ejercicio cuando este es impedido por otro sujeto, acción por la cual "el propietario que ha perdido su posesión la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella" (art. 2758 del Código Civil).

Por lo tanto, a los fines de su procedencia corresponde la acreditación de dos presupuestos: el carácter de propietario de la cosa y la pérdida de la posesión.

La carga de la prueba pesa sobre el accionante. Este deberá acreditar no solo su derecho de poseer, sino también que el mismo es preferible frente al derecho del poseedor actual quien nada debe probar; "él posee porque posee". Ello tal como lo prevé el artículo 2363 del Código Civil (*cf.* Farina, Miryam A., “Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa”, LLBA 2009 (octubre), 945).

En el caso de autos, como ya se ha señalado en el voto que me precede, la actora ha acreditado que es titular registral del inmueble que pretende reivindicar –fs. 44/48–; de modo tal que concurre en la especie el primero de los recaudos señalados.

Evidentemente, el núcleo de la cuestión gira en torno a la concurrencia o no del segundo de los presupuestos: la pérdida de la posesión; en tanto la decisión impugnada se asienta en su ausencia.

Adelanto que la recurrente no ha logrado demostrar el quiebre lógico del razonamiento del juzgador de grado

en tal sentido. Su hipótesis, esto es la existencia de un comodato precario, cede frente a la prueba colectada en autos.

Repárese que, el testigo A. S. P. preguntado expresamente sobre la existencia de un préstamo del inmueble contestó: "directamente no sé cómo eran los arreglos de ellos" –contestación pregunta n° 13, ratificando sus dichos al responder a la pregunta n° 17: "Ahí no sé cómo eran sus arreglos".

L. A. V. responde a la pregunta n° 20 contestando que no sabe el motivo de la ocupación de los demandados –fs. 496 y vta.-.

Por otra parte, los testigos J. A. H. y D. J. G. –fs. 627/630 y 594/596- dan cuenta de la existencia de un negocio celebrado entre las partes y de las características del kiosco objeto de la transacción en forma concreta y detallada.

Interesa particularmente la descripción que ha realizado el Sr. D. J. G. –hermano de la actora-, quien dijo: "La compra fue a través de una forma campechana, de una forma verbal, conozco bien como fue el trato, las conversaciones y como fue la permuta… La llave del kiosco versus una vivienda de dos piezas de cuatro por cuatro de chapa de zic" (sic). En orden a las fechas, manifiesta: "que no recuerda bien con exactitud, pero estima que fue en el año ochenta y seis ochenta y siete".

Tengo presente además que el testigo P. da cuenta que la Sra. M. d. T. G. tenía una explotación comercial tipo kiosco en la Calle A.; concretamente dijo: "Sí tenía un negocio allí pero no sé de dónde vino, como lo hicieron, no tengo idea de eso, nunca le pregunté" –

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

fs. 501-.

La contextualización que resulta de los dichos de estos testigos es la que permite sostener –mínimamente- que la actora no fue desposeída por los demandados, sino

que hizo una entrega voluntaria de la cosa en cuerpo y ánimo.

Corroborando tal extremo es trascendente la manifestación de la actora efectuada en el año 1987 ante la autoridad administrativa solicitando certifique la renuncia al inmueble de marras a los efectos de presentarse ante la autoridades del Instituto Provincial de la Vivienda para incorporarse a un plan de viviendas –fs. 22 del expediente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia – Departamento de Tierras, N° 139/1968, fs. 461 del presente-.

Por supuesto, es la existencia de tal acuerdo campechano el que da lógica a la posibilidad de los demandados de exhibir el título de propiedad en original del inmueble como lo destaca la primera votante, a lo que agrego como así también de todos los recibos municipales de pago de de la cuotas -1 a 12- correspondiente a la venta del bien municipal y de inscripción y gastos –fs. 192/199-, e incluso del pago de los derechos de ocupantes anteriores a la expedición del título –fs. 145 a 148 y 191- y de la contribución por red de agua –fs. 188-.

Por las razones expuestas es que considero que la recurrente no ha logrado demostrar que las premisas fundantes del fallo sean erróneas. En efecto, es claro que la pretendida desposesión que arguye no se ha producido simplemente de "hecho", es decir, como resultado de un despojo material. Por el contrario, ha mediado un acto jurídico de enajenación, que sirve de antecedente "título"—causa *possessionis* de la que emerge un verdadero derecho a poseer por parte de los demandados, ya sea que estos han sucedido inmediatamente a la reivindicante.

Incluso señalo que a la fecha de realización de la permuta que dan cuenta los testigos la forma solemne no era exigible. Ello porque todavía no había sido otorgada

la propiedad del inmueble por parte del municipio. Repárese que el título de propiedad data del año 1990.

La plataforma fáctica reseñada es la que ha tenido en cuenta el juez de grado para el rechazo de la acción. Es que como enseña calificada doctrina respecto a este recaudo: "Por supuesto que el titular debe haber sido desposeído contra su voluntad. Es decir, debe haber mediado despojo. Si en cambio, ha mediado desprendimiento voluntario de la posesión, la acción no es procedente, si previamente no se hace caer el acto jurídico que fue causa de la tradición. Declarada judicialmente la nulidad o la rescisión, procedería la acción real, puesto que si el *accipiens* no devuelve la cosa, la detenta ilegítimamente" (Kiper, Claudio M. Papaño, Ricardo J., "Algunas cuestiones que suscita la acción reivindicatoria en los supuestos de dominio revocable y fiduciario", La Ley 1985-B-, 794).

Por las razones expuestas, adhiero a la proposición de rechazar el primer agravio.

- La prescripción adquisitiva.

La pretensión de la actora, esto es el rechazo de la defensa de prescripción adquisitiva deducida por el ocupante de un inmueble por falta de prueba, tampoco puede prosperar.

Existe prueba suficiente que lleva al convencimiento de la existencia de actos posesorios por el tiempo requerido por ley que es el señalado por el juez de grado. Las declaraciones de los testigos identificados por el juez de grado cuya idoneidad no ha sido cuestionada fueron coincidentes y concordantes respecto a la concreción de actos materiales, percibidos por ellos a través de sus sentidos —en el caso, limpiar el terreno, edificar en él, hacer reparaciones—, que constituye prueba suficiente de la realización de tales actos posesorios.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Así, J. A. H. se explaya sobre el estado de la propiedad entregada al matrimonio G.-O. que califica como deplorable –fs. 627/630- y sus dichos son coincidentes con las manifestaciones efectuadas por el testigo D. G. ya reseñadas.

Ambas descripciones de las mejoras obrantes en el predio al año 1988 concuerdan con la efectuada por la verificación realizada por el Inspector Municipal de Tierras, Sr. A. M. en diciembre de 1984: "La mejoras están compuestas de material precario, chapa lisa con techo de chapa canaleta, compuesta por cocina, comedor dos dormitorios, baño externo, ocupando una superficie de 35 mts. aproximados… La ubicación de la mejoras en el lote es correcta" –fs. 11 del expediente municipal referido, fs. 450 del presente-.

G. sitúa temporalmente la realización del negocio en los años 86/87 y H. sostiene que desde el año 1988 el grupo familiar de la demandada vive allí, que le ayudó "a hacer la mudanza y a reparar la casa para hacerla habitable para que en esa época se puedan cambiar y dejen de pagar el alquiler" y recuerda que fue en el invierno de 1988 porque se inundó la casa y fue a ayudar –fs. 624—.

En el mismo sentido se pronuncia la Sra. S. C. G., vecina del barrio en el que reside hace treinta y cinco años –fs. 592/593-.

F. D. R. relata que, en su calidad de transportista, en los años 89/90 pasaba a buscar al Sr. G. por el inmueble objeto de esta Litis –fs. 607 y vta.- y vio, desde el vehículo como, en ese período estaban construyendo.

L. V. M., domiciliado en calle Los Nogales 932, manifiesta que los demandados son vecinos desde el año 1988 aproximadamente, describe la realización de mejoras y la composición del grupo familiar y que desde entonces se han realizado mejoras –fs. 493/494, cuaderno de prueba de la actora-.

En definitiva se ha probado que desde el año 1988 hasta la demanda innumerables y continuos actos posesorios claramente graficados por Hernández quien dice "se contrató un camión y se nivel ó el terreno, se construyó el techo completo, se construyó el baño adentro porque estaba afuera, se cambiaron dos puestos se colocaron ventanas de aluminio y de construyó un departamento individual con baño adentro y se construyó una habitación en el fondo con ventanas y puertas nuevas para guardar muebles como depósito, más se construyó un paredón de veinte metros aproximado y el cerco y portones del frente de la casa, la verdad innumerables cosas" –fs. 627vta. y 628-.

M. E. M. da cuenta también de la realización de actos materiales de posesión
(realización de mejoras o modificaciones en la parte de atrás del inmueble: cambiaron el techo, pintura, arreglaron la puerta, en la parte donde ella vivía arreglaron las goteras, contestación a las preguntas octavas y novena –fs. 606-).

Y va de suyo, que los contratos de locación agregados al contestar la demanda –fs. 103/110- también demuestran no solo la posesión –*corpore*- sino el ánimo de dueños –*animus*-.

Respecto a este último extremo, debo agregar que el pago de impuestos al que he referido y que resulta acreditado por la documental agregada a la contestación demuestra que el mentado presupuesto ha quedado debidamente acreditado.

En definitiva, dado que quienes opusieron la prescripción adquisitiva a la acción reivindicatoria, acreditaron que durante el tiempo legalmente estatuido, han realizado actos posesorios sobre el inmueble, mientras que el accionante no probó ni alegó que la detención material que aquel ejerce obedezca a algún título por el que deba restituirla, o que haya mediado

alguna causa de interrupción de esa prescripción, corresponde admitir la usucapión opuesta. Ello en tanto reitero, como lo ha precisado el juez de grado, a la fecha de promoción de la demanda había transcurrido el término del art. 4015 del Código Civil.

Por las razones expuestas, propicio el rechazo del recurso.

3.Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas fijadas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero al dictado del pronunciamiento propuesto por la Dra. García Blanco.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar el fallo de fs. 681/683vta. venido en crisis.

2) Costas a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. M. R. F. en el treinta por ciento (30%) y de la Dra. N. R. K. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO **NÉLIDA SUSANA MELERO**

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara