------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris, y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"L., C. W. c/ A., A. H. s/ Acción Posesoria de Recobrar"***

(EXPTE. N°: 66 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 658 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C. Ley XIII N°: 5 del Digesto Jurídico provincial-, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 604/612 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:**----------

------A fs. 13/17 vta. el Sr. C. W. L. por intermedio de su apoderada la Dra. G.V. C. inicia acción posesoria de recobrar en contra del Sr. A. H. A.----------

----------A fs. 37/41 contesta el demandado con el patrocinio letrado del Dr. P. P. M. oponiéndose al progreso de la acción. Entre otras cuestiones plantea excepción de prescripción de la acción intentada.----------A fs. 604/612 vta. se dicta sentencia nº 16/2015 del 15 de marzo de 2015 conforme a la cual hace lugar a la excepción de prescripción y se rechaza demanda, todo ello en base a los siguientes argumentos: entiende que el demandado entró a poseer el inmueble inmediatamente después de que el Sr. O. le cediera acciones y derechos, es decir el 8 de marzo de 2012. Funda este criterio en los testimonios de fs. 344/350, la falta de prueba aportada por la contraria y el hecho de que, según otros testigos, antes de eso, el predio estaba abandonado.----------A fs. 614 apela la actora y concedido el recurso, expresó agravios a fs. 637/642. Sus quejas se limitan a la valoración de la prueba efectuada por el Sr. Juez de la anterior Instancia. Concretamente sostiene que ninguna prueba hay de que el demandado haya comenzado a poseer en forma inmediata a la firma de la cesión de acciones invocadas, e insiste en que era carga suya hacerlo.--

----------Dicho lo precedente corresponde analizar la prueba rendida en autos a fin de determinar si la acción intentada está prescripta o no.----------Asiste razón a la recurrente en cuanto dice que ninguna prueba hay de que el demandado haya tomado posesión en forma inmediata o anterior a la firma de la cesión de acciones, pues la sola declaración de las partes contratantes no pueden hacer certeza.----------Según el testimonio del Ch. (fs. 366), antes de que A. hiciera puente de acceso, el predio era monte cerrado y nadie podía entrar. Tampoco habría podido entrar el demandado a tomar posesión, obviamente. También el Sr. N. coincide en ello en cuanto dice que durante abril o mayo el demandado le pidió que presupueste un alambrado, pero no pudieron entrar por "el agua y el monte".----------

------En la hipótesis más favorable al demandado, la primera prueba de posesión data de abril de 2012, pero no se hizo ostensible sino, por lo menos, hasta mediados de ese año. Según informe del Sr. P. la limpieza del predio se hizo en septiembre de 2012 y según el Sr. L. (fs. 349) el puente de acceso recién estuvo listo en diciembre de 2012.----------El art. 2493 del Cod. Civ. establecía que "La acción de despojo dura solo un año desde el día del despojo hecho al poseedor, **o desde el día que pudo saber del despojo hecho al que poseía por él"** (el subrayado me pertenece).----------

-------El actor solo pudo conocer el despojo cuando comenzaron los trabajos de limpieza y mejora del terreno, es decir, desde abril de 2012 que es cuando, según el testimonio del Sr. V., se pudieron ver máquinas trabajando. No obstante, debo advertir que el deponente no logra especificar en qué día de abril vio lo que relata. Tampoco hay pruebas de que el actor o su representante las hubieran visto. ----------La prescripción de una acción judicial es excepcional y de interpretación estricta, en consecuencia, frente a la duda se debe estar por la subsistencia de la misma.----------El demandado no pudo probar, con razonable certeza, que el comienzo del curso de la prescripción haya ocurrido con anterioridad a 11 de abril de 2012.

La demanda fue presentada el 11 de abril de 2013 conforme cargo de fs. 17 vta. Solo puedo concluir en que, al momento de demandar, la acción intentada no se encontraba prescripta.----------Propongo al Pleno que se revoque la sentencia apelada en cuanto declara prescripta la acción y se devuelvan las actuaciones al juzgado de primera instancia para que dicte sentencia sobre el fondo, con costas al demandado vencido (art. 69 del CPCC), readecuando los honorarios de los letrados intervinientes en esa instancia (art. 282 del CPCC). Así lo voto.----------Costas de Alzada al demandado vencido conforme el principio objetivo de la derrota y por no existir ningún mérito para su apartamiento y regular honorarios a los profesionales actuantes en la Alzada (art. 13 del

Arancel). Así lo voto.----------

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**:----------

-----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación que a fs. 614 interpusiera el actor L. contra la sentencia dictada a fs. 604/612.----------El vocal que me precediera detalló con suficiencia los antecedentes de la causa y de la apelación que arriba a esta Sede en grado de conocimiento por lo que no voy a reproducir y desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 658, procedo en este acto a emitir mi voto, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Se queja en concreto el actor porque el Juez “a quo” sostuvo en la sentencia puesta en crisis que el demandado tenía posesión del inmueble objeto de la acción posesoria de recobrar en forma inmediata a la cesión de derechos de fecha 8/03/2012, contando a partir de ese acto el término de la prescripción, circunstancia que no se compadece con la prueba rendida en autos (fs. 637).-

----------Adelanto

que voy a coincidir con la solución que propicia el Dr. Günther Flass por ajustarse a la realidad del expediente y el derecho vigente a la data de promoción de esta acción.----------Es sabido que la norma del art. 2493 del Código de Vélez que se repite en el art. 4038 establece un término de prescripción de un año para las acciones

posesorias, incluyendo a la acción policial de despojo (Conf.: Kiper, “Código Civil …”, T I, Derechos Reales, pág. 543.----------
Dicho término se computará desde el día del despojo hecho al poseedor, o, desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por el (art. 2493 Código Civil).----------Es el demandante al que le incumbía, ante la oposición de la defensa de prescripción (fs. 39 pto. VII) probar que no transcurrió un año desde el despojo, o bien que mediaron actos interruptivos o susceptibles del curso de la prescripción de la acción deducida (fs. 13 y ss.).----------
------Bajo ese contexto fáctico y jurídico comenzó correcto el razonamiento del Juez “a quo” respecto a que, la cesión de derechos de fs. 35 por sí misma no configura prueba de la posesión a los efectos de determinar la fecha de inicio de la posesión del demandado (fs. 611 vta. apartado tercero).----------
-----Es que es una prueba que interesa para evaluar la prescripción de la acción, a la par de un dato esencial para determinar si la afirmación del actor de que tenía la posesión y de que fue despojado coinciden en un mismo tiempo (Conf.: C 1° CC de La Plata, Sala III, 9/2/99, JUBA 7, O2 “Gil, José c/ Gil, Daniel s/ Interdicto de recobrar la posesión”).----------Luego determinó el Juez de origen que a falta de otra prueba y contando esa cesión de derechos con fecha cierta, se ha de presumir en la causa que la posesión tiene como inicio la fecha en que se suscribió el instrumento, esto es el día 8 de marzo de 2012 (fs. 611 vta. apartado
tercero).----------
-----Más de los propios testimonios ofrecidos por el demandado A. (fs. 330 y vta.) se desvirtúa esa presunción. N. afirmó que visitó el inmueble de marras en dos o tres oportunidades, en abril o mayo de 2012, que no se pudo entrar, que se estaba trabajando con máquinas y camiones (fs. 344/346). Coincidió con ello J. L. a fs. 349/351, pero dijo que estuvo en el inmueble requerido por A. en marzo o abril de 2012 para confeccionar un informe de que la vivienda no era habitable, no había un puente seguro, no había baño, electricidad, puertas, ventanas, techos, pisos, etc. y que en las primeras visitas el predio no presentaba ningún tipo de tareas tales como movimiento de tierra, desmalezamiento, etc., y que en un principio el costo de su

asesoramiento fue cero, porque no se podía entrar y tenía que hacer todas las recomendaciones para que sea habitable. V. también ubicó en el mes de abril del año 2012, aunque no con mucha precisión, máquinas trabajando en el predio, que no contaba con alambrado ni vivienda, que una de las máquinas se encargó de hacer el puente porque no se podía acceder, era imposible transitar por los árboles y pastizales (fs. 361/362 vta.). Ch. dijo que entre fines del 2012 y principios del año 2013 estaba haciendo una tranquera en el inmueble en discusión por pedido de A. y vio a V. quien le dijo que era el encargado de ese lugar y él le manifestó que se arreglara con A. (fs. 366 vta. resp. a la pregunta 9) y que antes nunca vio a nadie en el lugar porque era todo monte (fs. 367).----------

----------Finalmente, es cierto y coincido con el razonamiento del Dr. Günther Flass en el sentido que aún cuando no se cuente con el día preciso de la prueba del hecho de la posesión, ésta nunca pudo haber sido la rúbrica de la cesión de derechos y acciones, fue simbólica y apareció desvirtuada por los propios elementos aportados por el demandado conforme fuera analizado y recién se hizo pública y conocida con los actos encaminados a ese fin. El informe de fs. 574 da cuenta que A. contrató a la empresa de P. el 9/11/2012 para poder ingresar al predio en litigio (doctrina art. 407 del CPCC).----------

------Todo ese plexo probatorio no permite que a la data de interposición de la demanda de fs. 17 vta., esto es el 11 de abril del año 2013, se la declare a la acción prescripta.----------

-----Porque la prescripción es una excepción, cuya alegación y prueba, corresponde al demandado, y en caso de duda debe estarse por el mantenimiento de la acción sin perjuicio, claro está, del resultado de fondo de la misma.----------

-----El actor ubicó el desapoderamiento días previos al 12 de setiembre del año 2012 (fs. 15 pto. c), en concordancia con el relato del testimonio de Ch. (fs. 366 vta.) por lo que debe tomarse al menos el mes de setiembre como fecha a partir de la cual se habría perpetuado el despojo (ver exposición policial 142/12 a fs. 11), por lo que conforme lo llevo dicho a la data de interposición de la demanda ésta no estaba prescripta al no haber

transcurrido el año que edicta el art. 2493 y 4038 del Código de Vélez y que a la actualidad establecería el NCCC en el art. 2564 inc. b).----------

-----Coincido con la solución que propicia el colega anterior, debe revocarse la sentencia puesta en crisis y expedirse el iudex sobre el fondo del asunto. ASI LO VOTO YO.----------

------Conforme la solución que propongo al Pleno deben modificarse las costas de la anterior instancia (art. 282 del CPCC) que deberán ser impuestas al demandado vencido (art. 69 del CPCC). También han de modificarse los honorarios de los letrados.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales también se deben imponer al vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivo para apartarme (art. 69 del CPCC) y regular honorarios a los profesionales actuantes en la Alzada (art. 13 de la Ley Arancelaria). ASI LO VOTO.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**: ----------

Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Peno: **1) REVOCAR** la sentencia de grado rechazando la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada. **2) DEVOLVER** las actuaciones al juzgado de primera instancia interviniente para que dicte sentencia sobre el fondo; **3) READECUAR** las costas de la instancia anterior (art. 282 del CPCC) las que deberán ser soportadas por el demandado vencido, **REGULÁNDOSE** los honorarios de las Dras. G. V.C. y A. N. C. en 18% en conjunto y proporción de ley y los del Dr. P. P. M. en un 14%, en ambos casos a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por la actuación en la instancia de origen, teniendo en cuenta el resultado obtenido, mérito y eficacia de los trabajos realizados y sin perjuicio de los mínimos legales. **4) IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC) y **5) REGULAR** los honorarios de la Dra. G. V. C. en el 6,3% y al Dr. P. J. M. en el 3,5%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta

Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------A la MISMA CUESTIÓN el DR. PETRIS, dijo:----------

----En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) REVOCAR** la sentencia de fs. 604/612 vta., de fecha 27 de marzo de 2015, y en consecuencia rechazar la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada. **2) DEVOLVER** las actuaciones al juzgado de primera instancia para que el iudex se expida sobre el fondo del asunto; **3) READECUAR** las costas de primera instancia e imponerlas al demandado vencido (art. 282 del CPCC), **REGULÁNDOSE** los emolumentos a las Dras. G. V. C.y A. N. C. en un 18% en conjunto y proporción de ley y al Dr. P. P. M. en un 14%, ambos a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por sus actuaciones en la instancia anterior, teniendo en cuenta para ello, resultado, mérito y eficacia de las tareas efectuadas y sin perjuicio de los mínimos legales. **4) IMPONER** costas de esta Alzada a la vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC) y **5) REGULAR** los honorarios por la actuación en esta Alzada, en un 6,3% a la Dra. G. V. C. y al Dr. P. J. M. en un 3,5%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente (art. 13 del Arancel).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

---

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) REVOCAR** la sentencia de fs. 604/612 vta., de fecha 27 de marzo de 2015, y en consecuencia rechazar la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada. ----------**------2) DEVOLVER** las actuaciones al juzgado de primera instancia para que el iudex se expida sobre el fondo del asunto.----------**3) READECUAR** las costas de primera instancia e imponerlas al demandado vencido (art. 282 del CPCC), **REGULÁNDOSE** los emolumentos a las Dras. G. V. C. y A.N. C. en un 18% en conjunto y proporción de ley y al Dr. P.P. M.

en un 14%, ambos a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por sus actuaciones en la instancia anterior, teniendo en cuenta para ello, resultado, mérito y eficacia de las tareas efectuadas y sin perjuicio de los mínimos legales.----------**------4) IMPONER** costas de esta Alzada a la demandada vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC).----------**-----5) REGULAR** los honorarios de los letrados actuantes en esta Alzada, en un 6,3% a la Dra. G. V. C. y un 3,5% al Dr. P. J. M., ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------**------6) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge Luis Früchtenicht.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-