--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., N. c/ Sucesores de J. O. M. y Otra s/ Posesión veinteañal" (Expte. Nº 214 – Año 2016 CAT.)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿debe ser declarado desierto el recurso de apelación deducido a fs. 283?, SEGUNDA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, TERCERA: ¿son procedentes las apelaciones de honorarios de fs. 403, 414 y 415?, CUARTA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 471.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expresó:----------

----Los demandados reconvinientes apelaron a fs. 283 la imposición de costas y los honorarios regulados en la sentencia interlocutoria dictada a fs. 280/281.----------

----Concedido que le fue a fs. 284 el recurso con efecto diferido, los apelantes no fundaron el recurso en la oportunidad reglada por el art. 263 inc. 1° C.P.C.C., con lo que han quedado desierta esa impugnación y ganó firmeza la resolución atacada (art. 269 cód. cit.).----------

---Voto aquí pues por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

----A fs. 284 fue concedido con efecto diferido el recurso interpuesto a fs. 283 que cuestiona la imposición de costas y la regulación de honorarios resueltos mediante sentencia interlocutoria N° 125/2015. ----------

La apelante no fundó su recurso en el plazo previsto por el art. 269 inc. 1° del CPCC razón por la cual el recurso se encuentra desierto.----------

Voto consecuentemente a la primera cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

----I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de adquisición del dominio por el curso de la prescripción por concluir que la actora no acreditó haber poseído el inmueble durante los veinte años requeridos por el art. 4015 Cód. Civ., y porque tal posesión resultó clandestina. A la par, el fallo acogió la reconvención de reivindicación del inmueble, aunque reconoció a la reconvenida derecho de retención sobre el bien hasta tanto le fueran pagados sus créditos por impuestos abonados y mejoras introducidas por ella.- ----------

----Apeló la actora esa decisión, agraviándose en su escrito de fs. 445/456 vta. -pieza replicada a fs. 458/462- de la aplicación de las normas del derogado Código Civil de la Ley 340 cuando el caso debía ser juzgado a tenor de las disposiciones contenidas en el Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994, cuestionando luego la recurrente que fuera concluido el incumplimiento del plazo de la prescripción cuando ella invocó y probó una accesión de posesiones mediante la cual a la suya propia unió la de su antecesor,

remontada al año 1974 según surge del boleto de compraventa y la cesión de derechos acompañados en las copias certificadas de fs. 144/147. Impugnó igualmente fuera calificada su posesión de clandestina, cuando ha ocupado el inmueble lícitamente por un boleto de compraventa y una cesión. Atacó la apelante luego el progreso de la reivindicación, sosteniendo que ella, a través de su antecesor en la posesión, recibió ésta el 19/4/1974, fecha anterior a la escritura traslativa de dominio a favor del causante de los reconvinientes, de modo que, según los arts. 756 y 2256 C. C. y C., ella debe vencerlos, más que desprendido el “de cujus” del inmueble por el boleto de fs. 144/vta, no lo trasmitió a sus herederos.----------

-

----De su lado, los demandados reconvinientes en su expresión de agravios de fs. 437/443 vta. -cuyo traslado fuera evacuado a fs. 463/465- cuestionaron el reconocimiento del derecho de retención a la actora reconvenida, porque el mismo tiene por requisitos que el crédito del tenedor de la cosa tenga origen lícito y sea cierto y exigible, caracteres que no reúne el alegado por aquélla, en tanto tiene su causa en una posesión de mala fe viciosa por clandestinidad y consiste en los pagos de impuestos ordinarios -no extraordinarios cual prevé el art. 2427 Cód. Civ.- y mejoras que no se acreditó fueran útiles. Atacaron también estos litigantes el cálculo del valor de las supuestas mejoras a través de una liquidación en la etapa de ejecución, indicando que como no hubo mala fe en los propietarios del inmueble, pues la edificación no fue levantada a su vista y sin oposición suya, la norma aplicable en la especie no era la del art. 2590 cód. cit., sino la del art. 2589 ídem, de acuerdo a la cual lo adeudado es sólo el mayor valor adquirido por el inmueble. Su último embate estos apelantes lo llevaron contra la imposición en el orden causado de las costas originadas por la reconvención, indicando que la reivindicación ha prosperado, de manera que dichas costas deben ser soportadas íntegras por la reconvenida conforme el art. 69 C.P.C.C., mientras que de las causadas por la defensa dilatoria del derecho de retención cabe eximir a los reconvinientes por así justificarlo la conducta de la reconvenida.- ----------

----II.- No concretó la actora apelante en su expresión de agravios cuál es el gravamen que le provoca la subsunción del caso en la normativa del anterior Código Civil, esto es qué perjuicio a sus derechos y facultades le causa la aplicación de esas disposiciones y tampoco se lo advierte, en tanto, en lo que aquí interesa, el régimen de la usucapión consagrado en los arts. 4015, 4016 y concs. del Código de Vélez Sársfield no difiere en demasía con el establecido en los arts. 1897, 1899, 1900, 1901, 1905 y 2565 del nuevo Código Civil y Comercial de la Ley 26.994.----------

---Por lo demás, la sentencia pronunciada en el proceso de usucapión es declarativa (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., VII-B-303), pues la intervención judicial tiene por finalidad la comprobación de los requisitos legales para la adquisición -es decir, posesión y tiempo- y los proclama cumplidos o no (confr.: Puerta de Chacón, “Prescripción adquisitiva...”, en Rev. de Der. Priv. y Com. n° 2015- 1, Rubinzal - Culzoni

2015, pág. 112), declarando con ello una situación jurídica ya consolidada al agotarse el plazo de la prescripción, de modo que la aplicación inmediata de una nueva norma, cual la prevé el art. 7 C.C. y C. -y preveía el art. 3 del Cód. Civ. anterior, texto de la Ley 17.711-, no cubre esta hipótesis y enmarcarla dentro de las noveles disposiciones en verdad significaría la retroactividad de ellas, proscripta por los mismos artículos citados. Es la noción del "*consumo jurídico*" que, en palabras del maestro Llambías, importa que "las consecuencias ya producidas de una situación o relación jurídica están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" ("Tratado de Derecho Civil - Parte general", 4ta. ed., Perrot 1984, I-142). Así entonces, en el pronunciamiento debe ser hecha aplicación de las normas vigentes al momento en que la prescripción habría sido alcanzada, pues el fallo sólo proclama la presencia de un derecho real preexistente. Si en esta especie fue alegada una posesión iniciada en abril de 1974, lógico era subsumir los hechos en los preceptos que regían en abril de 1994, época en la cual el plazo veinteñal se habría cumplido, preceptos que no eran otros que los del Código de Vélez.----III.- Vayamos ya a los agravios centrales de la actora, relativos a la extensión temporal de la posesión y al carácter no clandestino de ella.----------Ha alegado la apelante una accesión de posesiones mediante la cual ella unió a la suya propia la que ejerciera su predecesor J. B. C.,. Desde antiguo jurisprudencia y doctrina han aceptado que no sólo el sucesor universal, sino también el particular, están facultados para unir su posesión a la de su antecesor siempre que exista entre ambas un vínculo jurídico que trasmita los derechos posesorios (art. 3418 Cód. Civ., su doc.; por todos, C.S.N., Fallos 202:252), criterio este hoy plasmado en letra legal puesto que lo acogió el art. 1901 C.C. y C.- ----------
--------Mas acontece que los demandados reconvinientes, en su presentación de fs. 166/vta. realizada en los términos de los arts. 337 y 338 C.P.C.C. y tenida presente en su día por el "a quo" a fs. 167, negaron enfáticamente que el autor de la actora, J. B. C., hubiere adquirido la posesión del inmueble de su propietario y que la haya ejercido, desconociendo a la par la autenticidad del boleto de fs. 144/vta., de modo que esas circunstancias fácticas se tornaron controvertidas, de aquellas que requieren de prueba para tenerlas por ciertas (arts. 364 cód. cit.), incumbiéndole entonces a la actora reconvenida que las alegara el acreditar la existencia de ambas posesiones a unir y el vínculo jurídico que las conectaban entre sí (art. 381 íd.; esta Sala, c. 19.232 S.D.C. 21/04, c. 40/13 S.D.C. 15/13).- ----------
Acerca de que la actora tuvo la posesión desde el año 2003 en adelante existe en autos acuerdo de las partes. En efecto, los demandados lo afirmaron así al ponerle a su adversaria la tercera posición en la audiencia respectiva (fs. 305), pues bien sabido es que "cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere", según preceptúa el art. 415 párr. 2º C.P.C.C. Es que por virtud del principio de adquisición procesal, las afirmaciones de ese modo realizadas poseen eficacia probatoria contra el ponente, constituyen la afirmación por su parte de un hecho y su

confesión expresa de la veracidad del mismo, aunque luego el absolvente lo negare (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1961, III-346, n. 23, “b”, nota 114; Díaz, “Instituciones de derecho procesal”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1972, I-387, n. 16, “b”). Por su lado, la actora absolvió positivamente tal posición (fs. 306), confesión expresa que constituye plena prueba según el art. 427 parte 1era. C.P.C.C., prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del art. 390 íd. (confr.:Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 1era. ed., La Plata 1973, V-385, “a”; esta sala, c. 281/09 S.D.C. 50/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10, c. 114/11 S.D.C. 15/11).- ----------

---No aconteció lo mismo respecto de la alegada posesión por J. B. C., porque aún cuando la cláus. 3era. de fs. 144/vta. hiciera constar que el nombrado la recibía, la negada autenticidad de tal documento no fue demostrada. En efecto, para tener por auténtico ese instrumento no basta la certificación notarial de fs. 147, donde el notario dio fe de que la fotocopia era fiel al original que tuvo a la vista, porque de dicha fidelidad de la copia no se sigue que el original fotocopiado haya sido auténtico. Debe notarse que tal documento de fs. 144/vta. carece de certificación actuarial acerca de que las firmas que aparecen a su pie fueron puestas en presencia del escribano, como, en cambio, sí la tiene el siguiente documento de fs. 145/vta. (v. fs. 146). En esas condiciones, al documento de marras no cabe considerarlo fehaciente, que haga fe en juicio, conclusión que no varía tanto subsumamos el caso en las disposiciones del Código Civil de la Ley 340 o del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994 (arts. 1026, 1031 Cód. Civ., su doc.; art. 314, párr. 2° C. C. y C.). ----------Desde luego que la alegada posesión del bien raíz por J. B. C., podía ser igualmente acreditada por otros medios de prueba, pero aquí ocurre que la actora reconvenida ni siquiera intentó hacerlo, pues en la especie tenemos que ella desistió de la prueba confesional de los dos litisconsortes pasivos (fs.189/190, 214 y 216), en tanto que a los testigos declarantes en la causa no los interrogó siquiera acerca de la pretendida posesión del inmueble por C., (fs. 219/220 vta. y 222/223 vta.).----------En suma, de la invocada figura de la accesión de posesiones en el caso sólo tenemos acreditada la de la actora, más no la de su pretendido antecesor, lo cual nos releva de ocuparnos del vínculo jurídico entre ambas, pues nada hay a unir a aquélla.------Puesto que dicha posesión del inmueble por N. S. se remonta únicamente al año 2003, claro resulta que ella no completó el plazo veinteñal requerido por la ley para la adquisición del dominio por el curso de la prescripción, cualquiera sea la normativa que sea aplicable a la especie (arts. 4015, 4016 Cód. Civ.; art. 1899 C.C. y C), de modo que el decisorio de la anterior instancia debe ser confirmado en este aspecto. ----------IV.- La precedente conclusión torna, a los fines de considerar la usucapión alegada, en cuestión abstracta, de aquellas que la alzada no debe resolver, si la posesión de la actora fue o no clandestina, pues, cualquiera fuera la decisión, la incompletitud del lapso legalmente fijado para la usucapión sella la adversa suerte de la pretensión de adquisición. Abordaré el tema al tratar otro tópico de los agravios, para el cual esta cuestión, lejos de ser abstracta, es dirimente. ----------

----------V.- No demostrada la autenticidad del boleto de compraventa de fs. 144/vta., se derrumba por su base la argumentación de la actora reconvenida acerca de la falta de transmisión de la propiedad del inmueble y el derecho a poseerlo a los herederos del titular del dominio. Deviene en inaplicable entonces la regla “prior in tempore, potior in iuris” (arts. 3270 Cód. Civ., 399 C.C. y C.), de la que intenta valerse la actora reconvenida para justificar su prelación por haber sido puesto en posesión su antecesor antes de la adquisición del dominio por el causante de los demandados reconvinientes.----Lo propio ocurre con la argución apoyada en los arts. 756, incs. “a” y “d” y 2256 inc. “a” del C. C. y C (o su similar art. 3269 Cód. Civ.). No acreditada la autenticidad del referido boleto, mal puede predicarse la fecha cierta del mismo o una tradición posesoria del bien a la reconvenida anterior a la adquisición de la herencia por los reconvinientes. En la especie los herederos reconvinientes adquirieron el bien en el mismo momento de la muerte del “de cujus”, puesto que muerte, apertura del sucesorio y transmisión de la herencia se causan en el mismo instante, sin que entre ellas medie el menor intervalo de tiempo, entrando en ese momento los herederos forzosos en posesión de la herencia (arts. 3282 y su nota y 3410 Cód. Civ.; arts. 2277 y 2280 C. C. y C.). Por ende, como en el subexamen los reconvinientes por reivindicación adquirieron el bien el 18/8/84 (ver fs. 84), ellos deben vencer la reconvenida que sólo demostró una posesión desde el año 2003 (art. 2791 Cód. Civ.; art. 2256 inc. “a” C. C. y C.).----------

----VI.- Al ingresar a los agravios de los demandados reconvinientes es menester puntualizar en primer término el derecho aplicable a la materia en este caso.----------

---Se ha invocado temporáneamente el derecho de retención, en tanto en los pleitos reivindicatorios el momento apropiado para ello es el de la traba de la litis (confr.: C.N. Civ., Sala “A”, E.D. 50-276), como aquí ocurrió al evacuarse el traslado de la reconvención (fs. 161 vta., pto. “D”).----------

---Pues bien, este derecho de retención, que podría en teoría ser ejercido en lo futuro como garantía de un crédito recién reconocido en la sentencia, constituye una consecuencia “in fieri” de una situación jurídica preexistente a la vigencia del nuevo Cód. Civ. y Com. y, por tanto, es regido por la normativa de este cuerpo legal en su aplicación inmediata (art. 7 ídem). Regreso aquí a las enseñanzas del gran Llambías, quien, completando el concepto de “*consumo jurídico*”, explicaba que “las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta” (opus y loc. cits.; en sentido coincidente, Borda, “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (confr.: Compagnucci de Caso y otros, “Código Civil...”, Rubinzal - Culzoni 2011, I-20). Así se ha sostenido que “tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos

pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban" (S.C.B.A., E. D. 100-316). ----------Para fundar la improcedencia del derecho de retención en la especie los recurrentes argumentan en primer término la ilicitud de la posesión del inmueble por la acreedora, adquirida y continuada de mala fe con el vicio de clandestinidad.----------La facultad de retener asiste "a quien ha obtenido la detentación por medios que no sean ilícitos", reza el art. 2587 Cód. Civ. y Com. En consecuencia, gozan del "ius retentionis" el poseedor de buena fe, el de mala fe simple y el tenedor, mas se encuentra excluido el poseedor de mala fe viciosa en tanto la misma es ilícita (art. 1916 C. C. y C.; confr.: Tanzi - Fossaceca, "El derecho de retención en el Código Civil y Comercial", diario La Ley del 26/12/16, Online AR/DOC/3790/2016, cap. XIX).----------Ello nos traslada al modo en que adquirió la posesión del inmueble la actora reconvenida por reivindicación. Descartable resulta que la haya obtenido por medio de un boleto de compraventa que luego le fuera cedido, pues, cual he señalado antes, no fue acreditada en autos la negada autenticidad del boleto invocado, de manera que hemos de tener por tal el apoderamiento que el acto posesorio de construcción de la mejora de edificación importó (arts. 1923 "in fine", 1928 C. C. y C.; arts. 2380 y 2384 del anterior Cód. Civ.). Aquí surge el tema de la clandestinidad alegada por los reconvinientes, en tanto resulta adquirida por medio ilícito una posesión de mala fe viciosa, cual lo es respecto de los inmuebles la adquirida con "clandestinidad" (art. 1921 C. C. y art. 2364 del Código de Vélez), es decir la tomada sin la conformidad del anterior poseedor, con un ocultamiento que la priva de publicidad, que no la hace ostensible (art. 1900 C. C. y C.; confr.: Kiper, "Tratado de los derechos reales", Rubinzal - Culzoni 2016, I-137 y 139).----------
---En el caso, considero que no cabe tener por acto posesorio público, ostensible, la edificación de una pequeña construcción de seis metros por seis metros (fs. 151 y 348 "in fine") ubicada al fondo de un lote de cincuenta metros de largo (fs. 224, 348 vta. renglón 1°), inmueble este sobre cuyo frente municipal se levanta una alta pared de cerca sin acceso alguno a la vía pública a la que se ha añadido además un elevada tela de media sombra negra (fs. 348/vta., 108/112), todo lo cual veda la vista de la edificación desde la calle. Agreguemos todavía que el ingreso al fondo sólo es posible por una entrada precaria desde el inmueble lindero ocupado por la actora (fs. 348). Tal es lo comprobado mediante la constatación judicial cuya fojas vengo de citar y a través de las fotografías también indicadas, relevantes porque, cual indicara la propia actora reconvenida a fs. 140 pto. III, dicha imágenes merecen credibilidad por su coincidencia "con las restantes pruebas", aquí el reconocimiento judicial llevado a cabo. ----------
---No ha habido entonces en la especie por parte de la actora una posesión pública, ostensible, sino oculta y por ende clandestina (confr.: Peña Guzmán, "Derechos reales",

T.E.A. 1975, I-169, n° 185), que por su ilicitud no le confiere a ella derecho de retención (arts. 1916, 1921 y 2587 C.C. y C.). ----------

---Ante tal conclusión vuélvese innecesario ocuparse de la certeza y exigibilidad del crédito alegado por la demandante reconvenida como sustento del derecho de retención que invocara, esto es si puede o no reclamar el costo de lo pagado en concepto de impuestos y de mejoras útiles que habría introducido y la forma de valuarlas. Es que la oposición de la excepción dilatoria de retención no importa reclamo alguno de pago, pues para ello será menester una acción por separado (confr.: Kiper, opus cit., II-798, “g”).----------

---VII.- Por todo lo expuesto concluyo que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada, a fin de dejar sin efecto el reconocimiento formulado en ella del derecho de retención de la actora reconvenida, de modo que ella deberá desocupar y restituir a los demandados reconvinientes el inmueble en el plazo de diez días contados desde que este pronunciamiento gane firmeza.----------

---Por imperio del art. 282 C.P.C.C. deben ser adecuados a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios profesionales regulados en la anterior instancia.----------

----Tocante a las costas, finalmente rechazada la demanda y acogida la reconvención, la actora reconvenida resulta nítida vencida y debe entonces suportar las costas causídicas íntegras, tanto las motivadas por el trámite de la demanda como las originadas por el de la contrademanda (art. 69 C.P.C.C.). ----------En cuanto a los honorarios, vista la extensión, calidad y resultado arrojado por sus labores, entiendo que corresponde regular los del Dr. R. N. C. en la suma equivalente al 20,25% del monto de la usucapión y de la reivindicación a ser determinado en la ejecución de la sentencia; los del Dr. M. E. F., que se desempeñara en las dos etapas finales del proceso de usucapión y en las tres correspondientes a la reconvención, cabrá fijarlos en la suma equivalente al 10% del aludido monto del proceso; los del Dr. J. A. P., quien se desempeñó únicamente como patrocinante de la actora vencida en la primera etapa de las tres componentes del proceso de usucapión, han de ser establecidos en el 4% del mismo monto del juicio

(arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 46de la Ley XIII n° 4).----------

----Desestimado el recurso de la actora reconvenida y prosperando el de los demandados reconvinientes, las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la primera en su calidad de vencida (art. 69 C.P.C.C.).----------

---Los honorarios de los Dres. R. N. C., J. M. A. y M. E. F., por sus labores de alzada, atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, corresponderá regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 6,50%, al 2% y al 2,50% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22, 31, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido en esta cuestión primera entonces PARCIALMENTE POR LA

NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

-- I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Seguiré, por cuestiones metodológicas, el orden de tratamiento propuesto por el Dr. Velázquez.----------

-- II. Ley aplicable: La parte actora cuestiona en su primer agravio que el juez de grado no aplicara, para resolver la cuestión, las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. No dice, sin embargo, cuál es el perjuicio que le causa la diferencia normativa. En rigor, el nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) dedica los arts. 1897 a 1905 a la prescripción adquisitiva, larga o breve; y en lo que respecta a inmuebles, se mantiene sin variantes de importancia lo previsto en el Código anterior. Es por ello que no advierto una solución diferente aplicando uno u otro cuerpo normativo.----------

---------- Sin perjuicio de ello, y tal como fuera resuelto en el grado, en este caso resulta de aplicación el código de Vélez puesto que la norma aplicable es la vigente al momento de reunirse los requisitos legales a fin de declarar operada la adquisición por usucapión. Y esto no es más que una consecuencia del carácter declarativo de la sentencia de usucapión conforme doctrina y jurisprudencia mayoritaria anteriores a la sanción del nuevo código (carácter que fuera expresamente reconocido por el art. 1905 del CCyC).--- Resulta razonable aplicar las normas vigentes al momento de la adquisición del dominio por usucapión puesto que, como correctamente señala Areán, el dominio se adquiere por la prescripción, no por la sentencia (conf. Arean, "Juicio de Usucapión", 3ª ed. Reimp. Hammurabi, pág. 333).----------

Considero suficientes estos argumentos para rechazar el primer agravio expresado por la actora.----------

--- III. El juez de grado tuvo por probada la posesión de la actora sobre el bien inmueble objeto de autos por un período de cuatro años (desde el año 2003 hasta el 2007 en que inició la demanda) teniendo en cuenta para así decidir la confesión de la actora obrante a fs. 305. De hecho, y conforme lo dispuesto por el art. 415 del CPCC, la posición importa para el ponente “el reconocimiento del hecho a que se refiere”, de modo que estamos frente a un hecho en el que existe acuerdo de partes. Dijo el ponente a fs. 305 “que ocupa el inmueble objeto de este juicio identificado como Parcela 5 de la Manzana 36 desde el año 2003” respondiendo la actora a fs. 306: “sí es cierto”. De este modo, se encuentra acreditada la posesión desde el año 2003 hasta el año 2007.----------

--- Por su parte la actora, a fin de demostrar la posesión por más de veinte años, invocó una “accesión de posesiones” trayendo, para probarla, un boleto de compraventa agregado a fs.144/vta y una cesión de derechos y acciones obrante a fs. 145/vta. Sin embargo, al contestar demanda, la accionada negó la autenticidad del documento

obrante a fs. 144/vta., así como también que J. B. C., hubiese adquirido la posesión del inmueble de su propietario y que la hubiera ejercido, de modo que era carga de la parte actora probar sus afirmaciones (art. 381 del CPCC).---------- Y es en este último punto donde falla la prueba de la parte actora puesto que no ha logrado demostrar que J. B. C., hubiese adquirido la posesión ni que la hubiese ejercido. En cuanto al documento obrante a fs. 144/vta., desconocido el mismo, era también su carga probar su autenticidad y no lo hizo. De este modo, únicamente se encuentra demostrada la posesión durante cuatro años resultando insuficientes a los fines de declarar la adquisición por usucapión (conf. art. 4015 del CC).---------- Con relación a la autenticidad del documento de fs. 144/vta. No resultaba necesario, como afirma el apelante, argüirlo de falso puesto que se trata simplemente de una fotocopia certificada por escribano público. El escribano da fe de que esa fotocopia es fiel al original que tiene a la vista pero no da fe, puesto que no puede hacerlo, de la autenticidad del original que tuvo ante sí. De este modo, negada la autenticidad del documento por la demandada, debió la actora demostrar la autenticidad del original del que se extrajo la fotocopia que acompañó. No habiéndolo hecho, debe cargar con las consecuencias de su falta de prueba.---------- Por otra parte, no demostró la actora la invocada posesión por parte de J. B. C.,. Desconocido el documento de fs. 144/vta. bien pudo demostrarlo por otros medios de prueba y tampoco lo hizo de modo que no puede tenerse por cumplido el requisito legal de la posesión por veinte años.---------- Finalizo entonces este agravio diciendo que únicamente se encuentra demostrada la posesión por cuatro años de la actora. No habiendo logrado probar la posesión de su antecesor, carece de relevancia analizar el vínculo entre ellos. De este modo, coincidiendo mi opinión con la del Dr. Velázquez, considero que estos agravios de la actora también deben rechazarse, confirmándose la sentencia de grado en este

aspecto.----------

--- IV. Lo resuelto en el considerando anterior torna en abstracto el tratamiento del planteo respecto de la clandestinidad de la posesión de la actora a los fines de cumplir con los requisitos legales exigidos para hacer lugar a la demanda de usucapión. Este aspecto será analizado en el agravio referido al derecho de retención en el que sí será relevante.----------

--- V. Tampoco yo acompañaré a la parte actora en su tercer agravio ya que toda su argumentación gira en torno al valor que corresponde otorgar al boleto de compra venta y tradición frente a la posesión hereditaria. Sostiene que, en virtud de la accesión de posesiones que invoca, la posesión de C., es anterior a la posesión hereditaria.-------- Tal como fuera resuelto en el agravio anterior, desconocido el boleto de compraventa de fs. 144/vta. —y no acreditada su autenticidad—, no puede hacerse valer ni la tradición

posesoria que invoca ni, mucho menos, la fecha cierta del referido boleto.--------- En este caso, y en virtud de lo dispuesto por el art. 3410 del Código Civil, los herederos de J. O. M. —reconvinientes por reinvindicación—, entraron en posesión de la herencia el día 18/08/1984 (conforme declaratoria de herederos obrante a fs. 84) venciendo de este modo a la actora reconvenida que pudo acreditar la
posesión solamente desde el año 2003.----------
-- VI. Ingresando al tratamiento de los agravios expresados por los demandados reconvinientes, cabe destacar, en cuanto a la ley aplicable al derecho de retención, que resulta aplicable el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación puesto que se trata de consecuencias *in fieri* de una situación jurídica anterior a la vigencia del nuevo código. Así lo sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci al establecer, respecto del derecho de retención, lo siguiente: *"no se visualizan problemas manifiestos para la aplicación de la normativa que, en general, recoge la vigente"* (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones existentes", 2015, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 176).----------
-- Sostienen los apelantes que, en este caso, no resultaría procedente el derecho de retención en virtud de la ilicitud de la posesión del inmueble por su clandestinidad.-------
--- Resulta de vital importancia analizar, a fin de dar respuesta al agravio, el texto del art. 2587 del CCyC que faculta para ejercerlo a quien detenta la cosa "por medios que no sean ilícitos" junto con el art. 1921 del CCyC (art 2364 del Código de Vélez) que considera posesión viciosa, en el caso de los inmuebles, a la adquirida por "violencia, clandestinidad, o abuso de confianza".----------
--- Sostuvo el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti al analizar el art. 1921 del nuevo código que para que haya ‘‘clandestinidad’’ se requiere que medie ocultamiento, es decir, que la posesión no sea pública —ostensible dice el art. 1900— (LORENZETTI, Ricardo Luis, ‘‘Código Civil y Comercial de la Nación comentado’’, Rubinzal-Culzoni, 2016, tomo IX, pág. 139).----------
-- La clandestinidad de la posesión en este caso resulta evidente con sólo analizar la constatación efectuada por el juez de grado junto con el actuario de la causa y correlacionar la misma con las fotografías acompañadas por la actora. Con respecto a estas fotografías, si bien fueron negadas por la parte demandada, reflejan fielmente lo asentado en la constatación judicial de modo que resultan válidas como elemento probatorio debido a su coincidencia con las restantes pruebas. Y es que, una construcción de 6 metros por 6 metros (fs. 151 y 348) ubicada en el fondo de un lote que tiene 50 metros de fondo (fs. 224 y 348), es clandestina si la entrada es por la casa lindera y, además, en el frente solamente existe una tapia que no permite el acceso al inmueble y una media sombra (fs. 348/vta. y 108/112) que impide ver hacia adentro.-----
Sostuvo la Dra. Kemelmajer de Carlucci en una sentencia que resulta de aplicación a la presente causa —aunque fuera dictada con la legislación anterior— que *"si bien algunas legislaciones reservan el derecho de retención para el poseedor de buena fe, el art. 2240*

del Código Civil brinda una solución contraria, y el poseedor de mala fe, siempre que no sea vicioso, tiene derecho de retención por los gastos necesarios realizados, que constituyen actos de buena administración, por lo que no hay razón para desconocer al poseedor, aun de mala fe, un derecho que nace de su propia gestión" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 15/12/1898, "Sánchez, Rosa B. en Carrió de López Francisca en García v. Juri, Ernesto", LL 1990-E-2013, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci). Lo sostenido por la reconocida jurista en esta sentencia del año 1989 resulta de absoluta actualidad aunque el Código Civil y Comercial, en el Título II del Libro IV no contenga normas similares a los arts. 2428 y 2440 del Código de Vélez Sárfield.----------

--- Por todo lo expuesto, entiendo que este aspecto de la decisión debe ser revocado puesto que no estamos frente a un ejercicio válido del derecho de retención por parte de la actora conforme lo dispuesto por los artículos 2587 al 2593 del CCyC analizados a la luz del art. 1921 del CCyC.----------

Por el modo en que hemos resuelto el agravio respecto del derecho de retención, resulta innecesario expedirse respecto de la certeza y exigibilidad del crédito invocado por la actora como sustento del derecho de retención que invocara.---------- VII. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de revocar parcialmente la sentencia apelada dejando sin efecto el reconocimiento del derecho de retención de la actora. Por ello, deberá la actora desocupar y restituir a los demandados reconvinientes el inmueble en el plazo de diez días contados desde que esta sentencia quede firme.----------

--- En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC serán readecuados en esta instancia las costas y los honorarios regulados en la instancia anterior.---------- En cuanto a las costas, considerando que la demanda fue rechazada en su totalidad y la reconvención resultó triunfante, resulta claramente vencida la parte actora debiendo soportar, en virtud del principio de la derrota (art. 69 CPCC), la totalidad de las costas generadas en el grado.----------

-- Y en cuanto a los honorarios de grado, teniendo en cuenta la calidad y resultado de las tareas cumplidas en la instancia anterior, considero justo regular los del Dr. R. C. en el 20,25% del monto de la usucapión y de la reivindicación, monto que será determinado en la etapa de ejecución; los correspondientes al Dr. M. E. F., considerando idénticas pautas arancelarias y las etapas del proceso en que intervino, encuentro correcto regularlos en el 10% del monto del proceso antes mencionado; y finalmente, los del Dr. J. A. P., considerando que intervino solamente en la primera etapa del proceso de usucapión, serán determinados en el 4% del mismo monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31 y 46 de la Ley de Aranceles).---

--- Las costas de alzada también serán impuestas a la parte actora en virtud del

principio general de la derrota (art. 69 del CPCC).----------
-- Encuentro correctos y ajustados al resultado del pleito los honorarios de alzada propuestos por el Dr. Velázquez considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 31 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------
---Por ello, a la segunda cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
--**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez manifestó: ----------
----Vista la adecuación de honorarios practicada en función de lo establecido por el art. 282 C.P.C.C., las apelaciones de honorarios de fs. 403, 414 y 415 han devenido cuestiones abstractas por carencia de interés actual, no correspondiendo pues que la alzada se expida sobre ellos.----------
---ASÍ LO VOTO. ----------
--**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------
-Habiendo sido adecuados al presente pronunciamiento los honorarios regulados en la instancia de grado en virtud de lo normado por el art. 282 del CPCC, las apelaciones de honorarios de fs. 403, 414 y 415 devinieron en abstractas.----------
Tal mi voto.----------
A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. Velázquez respondió:----------
Visto el acuerdo antes alcanzada, corresponde:----------
A) Declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 283 y concedido con efecto diferido a fs. 284. ----------
----B) Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de dejar sin efecto el reconocimiento formulado en ella del derecho de retención de la actora reconvenida, de modo que ella deberá desocupar y restituir a los demandados reconvinientes el inmueble en el plazo de diez días contados desde que este pronunciamiento gane firmeza, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------C) Imponer las costas de primera instancia íntegramente a la actora reconvenida.-------D) Regular, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. R. N. C., M. E. F. y J. A. P., por sus trabajos de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 20,25%, al 10% y al 4% del monto del proceso a ser determinado en la ejecución de la sentencia mediante el mecanismo previsto en el art. 22 de la Ley XIII n° 4.----------
---E) Imponer las costas de segunda instancia a la actora reconvenida. ----------
--F) Regular los honorarios de los Dres. R. N. C., J. M. A. y M. E. F., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6,50%, al 2% y al 2,50% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia. ----------
----ASÍ LO VOTO. ----------

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó: La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Velázquez fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------

-

ASI LO VOTO.----------

---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 y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

----Trelew, de febrero de 2017. ----------

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

----DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido a fs. 283 y concedido con efecto diferido a fs. 284. ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de dejar sin efecto el reconocimiento formulado en ella del derecho de retención de la actora reconvenida, de modo que ella deberá desocupar y restituir a los demandados reconvinientes el inmueble en el plazo de diez días contados desde que este pronunciamiento gane firmeza, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

IMPONER las costas de primera instancia íntegramente a la actora reconvenida.--------

REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. R. N. C., M. E. F. y J. A. P., por sus trabajos de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 20,25%, al 10% y al 4% del monto del proceso a ser determinado en la ejecución de la sentencia mediante el mecanismo previsto en el

art. 22 de la Ley XIII n° 4.----------

---IMPONER las costas de segunda instancia a la actora reconvenida.----------

--REGULAR los honorarios de los Dres. R. N. C., J. M. A. y M. E. F., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6,50%, al 2% y al 2,50% del monto del proceso que se determine en la etapa de

ejecución de sentencia. ----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDC. - CONSTE.----------

. WALTER
E REFUERZO
ELACIONES

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES