000013/2017

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"O., A. R. c/ C., L. T. s/ Reivindicación"*** (EXPTE. Nº 13/17 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 555/562? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación impetrada por la demandada a fs. 569, concedida a fs. 570, con agravios expresados a fs. 578/579vta y respondidos por la contraria a fs. 584/588vta. y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 555/562 la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la demanda de reivindicación promovida por A. R. O. contra L. T. C., y en su consecuencia condenó a esta última a restituir al primero el inmueble que indica y en el plazo que fija; impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que participaron de este proceso.----------

-----Encontrándose firme al llamamiento de autos para sentencia de fs. 607 y practicado a fs. 609 el sorteo que dispone el art. 271, ambos del rito provincial, me encuentro habilitado a emitir mi voto en los presentes autos, por imperio de lo dispuesto en el art. 274 del rito provincial, ello en función de los arts. 168 Y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.-

-----Para decidir como lo hiciera, el *a quo* ponderó que el actor se quedó con la parcela 14 luego de la subdivisión hecha por él mismo, conforme al memo

elaborado por la Municipalidad de Lago Puelo, y luego también de vender la parcela 13 a los Uriarte; que O. resulta ser el titular dominial del lote que pretende reivindicar. En su función, y considerando que la acción resulta procedente contra toda persona que por cualquier medio se encuentre en la posesión, sea de buena o mala fe, y desde el momento en que esa posesión exista, hizo lugar a la demanda y condenó su restitución al actor.----------
----------Contra lo decidido se alza la accionada y así deduce su primer agravio (v. fs. 578 y vta.) afirmando que el judicante ha realizado una errónea interpretación en lo referente a la posesión y adquisición de buena fe, pues no ha tenido en cuenta que al no haber participado de la subdivisión los copropietarios Carlos y Sol Uriarte, ello trajo como consecuencia la errada construcción de su parte; también que Uriarte fue quien le indicó a su parte el lugar de la fracción que adquirió. Así mismo, afirma que entre las cuestiones no consideradas por el sentenciante se halla la de que el actor no poseía y sigue sin tener la posesión pues su lugar de vida habitual es la ciudad de Buenos Aires. Insiste en que por posesión entiende "vivir en el lugar y realizar actos posesorios. Manifiesta que el error en la localización de la construcción obedece al error del funcionario municipal que cita y a su propio arquitecto, Sr. Rey.----------
----------Su segundo agravio (v. fs. 578vta.) lo impetra por entender que el sentenciante dio mayor trascendencia a una carta documento que a una sentencia penal que decidió absolver a la accionada de la usurpación imputada.----------
-----Su tercer queja (v. fs. 578vta.) la deduce porque el juez hace mención a un error luego subsanado, siendo justamente la ausencia de O. la que implicó una aceptación tácita de la obra de la apelante.----------Su cuarto agravio (v. fs. 578vta./579) se produce por cuanto el actor y Carlos y Sol Uriarte jamás subdividieron físicamente el inmueble y por sostener el judicante hace mención a la pérdida de la posesión por parte de O., afirmando la quejosa que "*no se puede perder algo que nunca se tuvo*".----------
-----Identificado como quinto agravio (v. fs. 579), se queja por cuanto entiende que su parte actuó dentro de la ley ya que contrató profesionales e ingresó el pertinente plano de obra al municipio, circunstancias éstas no

tenidas en cuenta en la sentencia que ataca.----------
-----Por último y como sexto agravio (v. fs. 579) se queja que el sentenciante manifestase en su decisorio que la accionada no ostenta el *ius possessionis* del inmueble que se reivindica no dando entidad a la documental aportada por la apelante.----------Que en ocasión de responder los agravios (v. fs. 584/588vta.), el actor apelado refuta las pretendidas quejas expuestas en el memorial de fs. 578/579vta.y pide se confirme la sentencia hoy puesta en crisis.------Dispuesto a ponderar el memorial de la apelante, se impone advertir que sin perjuicio de la vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación, entiendo que en función de la época de la indebida ocupación señalada por el actor en el escrito postulatorio de su pretensión (v. fs. 111/119), esto es fines del mes de mayo del año 2015, no negada por la accionada en ocasión de contestar demanda (v. fs. 200/211) que la cuestión propuesta se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b), c) y sgts.,). Ello es así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de restituir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual la indebida ocupación no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de
restituir.----------
-----De conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y como ya lo he sostenido anteriormente, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil.—----------
------De idéntica manera, y asumiendo el primer agravio deducido, entiendo corresponde a esta altura ensayar un concepto de *posesión* en nuestro derecho. Puesto a tal tarea, adelanto que tengo para mí que la posesión, en el mundo jurídico, consiste en una potestad de inmediata tenencia o goce conferida por el derecho con carácter provisionalmente prevalente, con independencia de que exista o no derecho real firme que justifique la

atribución definitiva de esa potestad.----------
-----Y a tal conceptualización arribo pues el Código Civil de Vélez Sárfield (vigente al momento del inicio de las obras en el lote del actor) la define en su art. 2351, afirmando que "*Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.*" Se advierte fácilmente que en la definición transcripta se encuentran claramente distinguidos los dos extremos que componen jurídicamente la posesión: el primero, objetivo (la cosa) y el segundo, subjetivo (la intención de someterla bajo su poder).--
-----Sucede que para nuestra ley sustantiva civil que atribuimos a Vèlez, la posesión es un hecho, aunque el propio Vélez haya adherido en sus notas a las doctrinas que la consideran un derecho. Así, en el artículo 2470 comienza diciendo: "*El hecho de la posesión...*". También en la nota al mencionado art. 2470, el mismo Vélez afirma que: "*La posesión se nos presenta en su primer aspecto como un poder de hecho sobre la cosa, como un no derecho, algo en fin, completamente extraño al derecho; sin embargo ella es protegida contra ciertas violaciones. El motivo de esta protección y de esta asimilación de la posesión a un derecho, es la conexión íntima que existe entre el hecho de la posesión y el poseedor.*". Por otra parte el Código Civil se ocupa de la posesión antes de entrar a tratar de los derechos reales, y no entre ellos. Asì mismo, en la nota al libro III se dice que la posesión es un elemento de los derechos reales, y no puede ser un elemento de un derecho real y un derecho real a la vez. Finalmente para demostrar que el Código Civil considera a la posesión como un hecho y no como un derecho diré que no se encontraba enumerada como un derecho real en el art. 2503. Sin perjuicio de lo dicho, me permito afirmar también que la posesión es un hecho que produce innegables consecuencias
jurídicas.----------
-----De idéntica manera, Garrone ha sostenido que *poseer* es tener una cosa en su poder, usarla, gozarla, aprovecharla (v. GARRONE, José Alberto, "*Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot*", Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, p. 593).----------
-----También la Real Academia española ha definido la posesión civil como "*tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos*" (v. "*Diccionario del*

español jurídico” en http://dej.rae.es/#/entry-id/E185580).----------
-----La propia Real Academia Española, en su tradicional diccionario -y como primera acepción - la define como “*Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro.*” ----------
------En función de lo hasta aquí dicho, puede colegirse que la inmediatez cotidiana con la cosa poseída no resulta ser una nota distintiva de la posesión, asumiendo tal situación de hecho la existencia de la cosa con más la intención de someterla bajo su poder.----------
-----A todo evento, debo resaltar que el hecho de la residencia del actor en la ciudad de Buenos Aires aparece irrelevante en este caso, pues había dejado al cuidado de su lote al Sr. O. V., vecino de O., circunstancia tampoco controvertida en autos (doctr. art. 381 CPCC) (v. contestación de demanda de fs. 200/211), ello sin menoscabo de la condición de titular registral del inmueble que ostenta O. conforme certificado de dominio que luce agregado a fs. 15/16 de este legajo, circunstancia tampoco desacreditada por el accionado.----------Tampoco resulta una defensa atendible el hecho de los terceros en los que sindica la culpa la quejosa. Su diligencia al tiempo de iniciar la obra debió ser mayor y no puede por su negligencia hacer cargar de tales
inconsistencias al actor.----------
-----En función de lo hasta aquí manifestado, es que a mi juicio las pretendidas críticas expuestas por la quejosa en su agravio no deben prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------
------Asumiendo conjuntamente los agravios identificados como segundo, tercero, cuarto y quinto, estimo que ellos deben desestimarse por ausencia de los extremos exigidos por el art. 268 del rito provincial.----------
-----En efecto, propongo al Acuerdo tal solución pues la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica (así lo ordena expresamente la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley Nro. 2203, en adelante: CPCC)) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (v. art. 268 del CPCC). En su función, lo *concreto* se refiere a lo preciso, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones:

debe exponerse por qué 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 aquellas objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener la apelación.----------

-----Y permítaseme en esta instancia manifestar que lo expuesto en el párrafo que antecede constituye algo más que una exigencia ritual. Sucede que esta Alzada debe reconocer rápidamente aquélla *crítica* al razonamiento de la judicatura para permitirse revisar la sentencia que se ataca. Constituye también una expresión genuina del derecho de defensa y del debido proceso, pues habilita una segunda "*lectura*" del caso traído al conocimiento de esta jurisdicción, y su antes mencionado carácter de carga procesal me impone afirmar que quien omite criticar concreta y razonadamente la sentencia que apela, pese a la regla que pone tal actividad a su cargo (en nuestro caso, el mencionado art. 268 CPCC), se expone al riesgo de estimarse desierto su recurso y así decretarse. Es que la formulación de aquella crítica concreta y razonada -al igual que la actividad probatoria destinada a acreditar los hechos invocados - sin duda alguna constituye a mi juicio un verdadero imperativo del propio interés.----------En su consecuencia, los agravios deben rechazarse. **Así lo voto**.----------Respecto de su sexta queja, y por los mismos fundamentos expuestos en ocasión de tratar la primer queja, entiendo que aquélla debe desecharse. **Así lo voto**.----------

----------Concluyo en definitiva que la apelación que trato debe desestimarse, correspondiendo imponer las costas de esta instancia a la apelante vencida por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC. **Así lo voto por último**.----------

----

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los

agravios expresados.----------
-----Voy a comenzar diciendo que el único agravio que puede calificarse como tal es el referido a la posesión del inmueble ejercida por el actor. Respecto a los otros agravios los trataré posteriormente adelantando desde ya su improcedencia.----------
-----El error que comete el recurrente es el de creer que solo se posee un inmueble cuando se vive en él. Esto carece de toda lógica y evidencia lo erróneo del planteo.----------
------La posesión es el hecho por el cual una persona se comporta como dueño de una cosa. Para poseer un inmueble no hace falta vivir en él, ya que no todo dueño vive en su propiedad. Si se siguiera la extraña teoría del recurrente solo se podría ser dueño y, por ende, solo se podría poseer el inmueble donde uno vive, no otro.----------
----Coincido con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en que la inmediatez no es un requisito esencial de la posesión. Basta con la intención de poseerla y con la exteriorización de actos encaminados en tal sentido.----------
------A fin de dilucidar los demás agravios es necesario desbrozar el fárrago de errores en que incurre el recurrente. Para ello habré de recordar que la sentencia hace lugar a la acción reivindicatoria en atención a los siguientes extremos: 1) el actor era poseedor; 2) fue desposeído por la demandada quien construyó en su terreno, siendo irrelevante si lo hizo de buena o mala fe.----
----
El recurrente tenía la carga de rebatir esos argumentos y no otros. Concretamente debía argumentar porque es que, a su criterio: 1) el actor no era poseedor; 2) la demandada no desposeyó o, en concreto, la demandada no construyó en inmueble ajeno. Respecto a lo primero ya me referí anteriormente, en cuanto a lo segundo, el recurrente se diluye en cuestiones que son inconducentes.----------
-----Concretamente, es irrelevante a los fines de dilucidar la litis el hecho de si la demandada tenía o no autorización municipal, si cometió el delito de usurpación o no, si el campo estaba físicamente subdividido o no. En consecuencia los agravios numerados como “2”, “4” y “5” deben ser rechazados por inconducentes.----------
----El agravio numerado como “3” es idéntico al número “1” pues cuestiona

la posesión del actor por vivir en otra Provincia. Ya me referí a ello.----------
-----El agravio numerado como “6” está integrado por manifestaciones abstractas que solo traducen un mero disenso, pero no logran, ni siquiera lo intentan, ser una crítica detallada y razonada de la sentencia. También debe ser rechazado.----------
-----No obstante lo dicho y a mayor abundamiento, aun si admitiéramos que la negligencia o diligencia de la demandada tuvo alguna relevancia. Debió ser más diligente al comenzar a construir y no puede radicar válidamente sus errores en los dichos de terceros.-------- ----------Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la sentencia en crisis debe ser confirmada. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deben imponerse al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------**De conformidad con lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada por la apelante a fs. 579 y vta.; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. K. en el 5,4 % y los del Dr. P. D. G. en el 2,5 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.----------
-

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
-----En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia de fs. 555/562; **2) IMPONER** las costas de esta Alzada al recurrente vencido (art. 69 CPCC); **3) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada; y **4) REGULAR** los emolumentos del Dr. F. K. en el 5,4% y los del Dr. P. D. G. en el 2,5 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta instancia (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:***----------
-

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

-----III.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada por la apelante a fs. 579 y vta.----------

------IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. F. K. en el 5,4 % y los del Dr. P. D. G. en el 2,5 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, de corresponder (art. 13 de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.-

----------**------V.- 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 Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------
---

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.-