----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., A. A. y Otras c/ P., C. N. y Otros s/ Prescripción Adquisitiva” (Expte. Nº 281 – Año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 400.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

-----I.- A fs. 335/341 el Juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la excepción de cosa juzgada opuesta por los accionados e hizo lugar a demanda de prescripción adquisitiva articulada por A. A. B., M. W., E. A. W. y A. W., declarando adquirido a favor de los nombrados y con efectos retroactivos al 29 de noviembre de 1983, el inmueble identificado como parcela X de la Chacra X del ejido X, de 28 de Julio, Departamento de Gaiman, Provincia del Chubut. ----------

-----II.- La sentencia fue apelada por el demandado C. N. P., quien en su presentación de fs. 386/389, al expresar agravios básicamente cuestiona: a) el rechazo de la defensa de cosa juzgada interpuesta por su parte, b) la valoración de la prueba testimonial y confesional y el valor otorgado a las constancias de los autos caratulados “W. S. c/W., M. s/Desalojo” y c) que se haya tenido a los actores como continuadores de M. y E. A. W. en la posesión del inmueble. ----Seguidamente me ocuparé de los agravios reseñados en el orden en que fueron articulados. ----------

----III.- Defensa de cosa juzgada – su rechazo: ----------

---Del planteo de la defensa de cosa juzgada efectuado por el accionado recurrente, se desprende que éste sostiene que el inmueble que los actores pretenden prescribir ya fue adquirido por prescripción adquisitiva en autos “W., S. c/Sucesores de J. D. s/Usucapión (Expte. 338-año1991), en el cual mediante sentencia de fecha 24 de abril de 1997 se hizo lugar a la demanda de usucapión promovida por su madre, declarándose adquirido por prescripción un inmueble de 24 ha. 58 a 41 ca. que incluye la parcela que los actores reclaman en demanda.----------

---En la sentencia de primera instancia al momento de rechazar la defensa referida, después de reseñar lo acontecido en el expediente caratulado “W., S. c/Sucesores de J. D. s/Usucapión (Expte. 338-año1991), la Juez señala que la defensa no puede prosperar porque no hay identidad de objeto y litigantes y además porque, como se señaló en autos “W. S. y otros c/W. M. s/Desalojo”, la sentencia que declara adquirido el inmueble por prescripción hace cosa juzgada respecto del usucapiente, del titular inscripto, del Estado y de cualquier otro interesado interviniente, pero no puede aprovechar ni perjudicar a terceros que han permanecido ajenos al proceso. ----------

----No habiendo el recurrente cuestionado dichos argumentos, ya que al expresar agravios sólo se limito a reseñar la defensa opuesta y afirmar que la cuestión planteada en autos ya fue resuelta en otro juicio, el agravio referido al rechazo de la defensa de cosa juzgada debería ser declarado desierto por ausencia de critica concreta y razonada del fallo recurrido (art. 268 del CPCC). ----------

----Sin perjuicio de la insuficiencia técnica referida, como la cosa juzgada involucra cuestiones de orden público, es preciso destacar que la oponibilidad de la sentencia de usucapión dictada en autos “W. S. y otros c/Sucesores de J. D. s/Usucapión” (Expte. N° 338 – año 1991), fue analizada y establecida por esta sala en sentencia pronunciada en autos “W. S. y otros c/W. M. s/Desalojo” (Expte. 1260 – año 2004), ambos expedientes agregados como prueba y valorados en la sentencia apelada. ----------

------En dicho proceso de desalojo, S. W. (madre de los demandados de autos), que había adquirido en juicio de usucapión un inmueble que incluye la parcela que en autos se declara adquirida por los actores, pretendió desocupar de ésta a M. W.. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda y esta Cámara de Apelaciones, al confirmar el pronunciamiento, estableció que la sentencia del proceso de usucapión promovido por S. W. (también invocada en autos al oponer la defensa de cosa juzgada) no era oponible ni tenía efecto de cosa juzgada contra M. W., por no haber sido éste citado al juicio. ----

------En tal sentido, el Dr. Velásquez en su voto precisó “Si M. W. estuvo ayuno de la existencia de esa litis, mal le puede alcanzar con autoridad de cosa juzgada el fallo allí dictado. La sentencia pronunciada en un juicio de usucapión tiene fuerza de cosa juzgada material solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en dicho litigio, pero no puede aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos al proceso, como sucede con quien no fue citado a comparecer a esos autos (confr.: C.S.N., Rep. E.D. 22-553; Cám. 2da. Apel. La Plata, sala I, sent. del 25/10/74, cit. por Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., VII-B-422, nota al pie n° 17).- El efecto “erga omnes” de la decisión judicial no llega a los terceros que tengan un interés de igual jerarquía al de quienes fueron parte en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio. Así el tercero que pretende que el bien le pertenece, podrá hacer valer su derecho sin que importe lo que se resolvió en el primer juicio, siendo tal el caso del poseedor que cuestiona la posesión de quien fuera actor en el juicio de usucapión (confr.: Cám. Apel. C. y C. San Isidro, sala II, c. 54.722, reg. sent. 316/91, cit. por Morello y otros, ob. ind., VII-B-417/418). “En síntesis, los terceros que tienen un interés de igual jerarquía que el de las partes, pueden defenderlo con plena autonomía, sin encontrar obstáculo en la cosa juzgada; en cambio, los que tienen un interés de grado inferior (por ejemplo,

el acreedor de quien ha perdido el dominio), quedan sometidos a la sentencia y deben soportar el perjuicio que ésta les irroga" (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Astrea 1987, III-663/664, n° 4). Precisamente, es ante esos terceros asistidos por un interés de menor grado que se abre la posibilidad de promover la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita, si se hubiere tratado de un proceso fraudulento o simulado, mientras que a los terceros respaldados por un interés de jerarquía igual al de las partes del pleito sobre usucapión les basta con alegar la inoponibilidad a su respecto de la sentencia culminación de un juicio en el que no tuvieron participación (confr.: Arazi, "Fraude procesal y proceso fraudulento", L.L. 139-1224). ----------

----En razón de lo apuntado, si la sentencia de usucapión dictada a favor de S. W. no es oponible ni tiene valor de cosas juzgada respecto de M. W., tampoco puede tenerlo en relación a los actores, cuando éstos alegaron y acreditaron ser los continuadores de la posesión ejercida por el nombrado.----------

----Por las razones expresadas, el agravio referido al rechazo de la defensa de cosa juzgada no puede tener acogida favorable y en consecuencia debe ser rechazado, así lo propongo al pleno.----------

---IV.- Valoración de la prueba: ----------

-- IV.a.- Prueba testimonial: Al formular los agravios contra la procedencia de la acción de usucapión, después de sostener que la Juez de grado realizó una arbitraria valoración de la prueba y que el juez debe ser muy estricto en su apreciación, el apelante puntualmente señala que la "a quo" remite a los testimonios sin analizar acabadamente los mismos, cuando ellos no son precisos respecto a que M. y E. A. W. efectuaron una ocupación pacífica a título de dueños como herederos de la posesión y mucho menos los actores.----------

---Adelanto que las quejas referidas no pueden ser atendidas, ya que de los testimonios de autos, de los obrantes en el juicio de desalojo antes referido y de las diversas constancias documentales reseñadas en la sentencia de primera instancia, surge que los nombrados efectivamente ejercieron la posesión con ánimo de dueños de la parcela que se declara adquirida por prescripción adquisitiva.----------

---Si bien de los testimonios reseñados en la sentencia apelada no surge mucha precisión en relación a la fecha de inicio de la posesión, de la lectura de las declaraciones de E. I. (fs. 191), A. C. R. (fs. 192), D. A. (fs. 193), A. W. (fs. 203), E. H. (fs. 208), C. E. E. (fs. 209), E. U. H. (fs. 210), J. F. Z. (fs. 211), se desprende que los nombrados M. y E. A. W. realizaron claros actos posesorios (alambrado del predio, construcción de una vivienda, cultura de la tierra) y vivieron por largo tiempo, incluso superior al necesario para usucapir, en la parcela que en autos se declara adquirida por prescripción en favor de los actores.----------

----Ello también surge de los testimonios prestados en autos "W. S. c/W., M. s/Desalojo", por C. C., H. I., R. J. y A. E., quienes manifestaron que M. W. edificó una casa de material

en el predio, sistematizó los suelos para el riego y el sembradío, reparó alambrados, forestó y cultivó la tierra (fs. 83, 87, 91 y 94). ----------

----En definitiva de las declaraciones testimoniales prestadas en autos y en el mencionado proceso de desalojo, surge una posesión de antigua data y la realización de claros actos posesorios (alambrar el predio, hacer construcciones, cultivar la tierra) por parte de los M. y E. A. W. y de sus ascendientes (conf. art.2384 del Cód. Civil), como se establece en la sentencia apelada.----------

---La documentación reseñada en la sentencia (contratos de arrendamientos, certificado de gas del estado, etc) y los actos posesorios referidos que fueron ejercidos en forma pública y de manera ininterrumpida durante un tiempo superior al necesario usucapir, como entendió la Jueza de Primera Instancia, permiten tener por acreditada la intención de tener la cosa para sí a titulo de dueños (animus domini). En tal sentido se ha dicho que de la realización de reiterados actos posesorios durante un largo tiempo, puede extraerse la acreditación del "animus" (Cám. CC 1ª Mar del Plata, Sala 1ª, 25-2- 1992, “Roselli, Juana y otra c/ Ceraño, Valentina s/ Usucapión”, en Juba sum. B1350810).-----

----A lo apuntando cabe agregar que los dichos del testigo A. W. que parcialmente reproduce el apelante, en modo alguno demuestran que M. y E. A. W. no han detentado la ocupación pacífica del inmueble y que los actores no sean sus continuadores, como se sostiene en el libelo recursivo. Si bien el nombrado afirmó que él puso la red de agua, que él ara y siembra y que es quien mantiene la chacra para que no se venga abajo, lo cierto es que al ser preguntado por cuenta y orden de quien lo hace, expresó “de los muchachos B.” en clara alusión a uno de los actores, y por otra parte sostuvo que el inmueble era de M., quien afirmó falleció en la chacra.----------

----IV.b.- Absolución de posiciones: Por otra parte, como el apelante sostiene que la Jueza de grado no valoró debidamente la prueba de confesión del actor A. A. B., es preciso señalar que la absolución de posiciones del nombrado no permite deducir la confesión que pretende el recurrente, ya que las posiciones reseñadas en el escrito recursivo no contienen afirmaciones que se refieran a su actuación personal.----------

----Al respecto cabe recordar que conforme lo dispuesto por el art. 415 del CPCC “Las posiciones serán claras y concretas; no contendrán más de un hecho; serán redactadas en forma afirmativa y deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieren a la actuación personal del absolvente”. Siendo ello así, si al formularse la posición no se expresa en forma afirmativa un hecho referido a la actuación personal del absolvente, como se verifica en las posiciones reseñadas en el escrito de expresión de agravios, cualquiera sea la respuesta, no es posible considerar al absolvente confeso.----------

---Si bien lo apuntado en párrafo precedente descarta la confesión alegada por el recurrente, igualmente es preciso señalar que la confesión alegada también debe ser descartada por no haber sido redactadas las posiciones en forma clara y afirmativa. Ello es así, ya que el uso de la palabra “jamás” como sinónimo de “nunca”, además de generar confusión respecto al sentido de la frase, implica la negación de la ocurrencia del hecho que seguidamente se describe.----------

---En definitiva, al no contener las posiciones afirmaciones que se refieran a la actuación personal del absolvente y no estar redactadas en forma clara y afirmativa, no es posible tener por confeso al actor en los términos pretendidos por el recurrente (conf. arts. 415 y 427 del CPCC). Máxime cuando la presunta admisión de los hechos referidos en el pliego de posiciones se contrapone con el resto de las pruebas producidas, con las constancias documentales de autos y con de la postura asumida por el actor en el proceso, quien como fundamento de su pretensión alegó hechos distintos a los hipotéticamente reconocidos. ----------

---En tal sentido se ha dicho que “No cabe otorgar plenos efectos a la absolución de posiciones cuando ésta no armoniza con el resto de los elementos de convicción producidos en la causa, ni con la postura asumida por el absolvente antes y durante el litigio” (CN. Civ., Sala H. 26/2/03 – LL, 2003-E-573). ----------

---IV.c.- Sentencia autos “W. S. c/W., M. s/Desalojo”: Como otro cuestionamiento referido a la valoración de la prueba, el apelante sostiene que es incorrecta la remisión que, a los efectos de tener por acreditada la posesión con ánimo de dueño por parte M. W., hace la Jueza de grado de lo expresado en la sentencia pronunciada en autos “W. S. c/W., M. s/Desalojo”, ya que según afirma en ese proceso no se analizó la posesión con el rigor que exige un juicio como el de autos. ----------

----Si bien es cierto que la prueba de la posesión alegada en un proceso de usucapión debe ser analizada con un rigor especial, se equivoca el apelante al insinuar que lo expresado en la sentencia del referido proceso de desalojo es considerado por la Jueza de grado como la prueba única de la posesión ejercida por M. W..----------

---De la lectura de la sentencia surge que a los efectos de tener por acreditada la posesión del nombrado, la de sus predecesores y la de sus continuadores (los actores), la Jueza de primera instancia no sólo se basó en la sentencia del juicio de desalojo referido, ya que a tal efecto también valoró la prueba testimonial y documental obrante en autos y en los expedientes sucesorios agregados como prueba. ----------

---Al respecto, cabe destacar que en el pronunciamiento apelado, previamente a hacer referencia a la sentencia del juicio desalojo, se expresa: “Con las testimoniales que lucen agregadas a fs. 190/193 vta., 203 y vta., 208, 209 a 211 (ver también documental agregada a fs. 20 a 32 del juicio de desalojo; y fs. 18 a 22 de ésta causa) a cuya lectura me remito en honor a la brevedad, se prueban los actos posesorios que hicieron E. W., su esposo A. W., y sus descendientes. Las declaraciones de todos los testigos, no

presentan ningún vicio que las invalide, y se encuentran corroboradas por los restantes elementos de juicio obrantes en la causa; analizada la prueba testimonial a la luz de la sana crítica, observo que dicha prueba en su totalidad reúne los requisitos de exactitud, claridad y precisión para que resulte plenamente admisible en este tipo de procesos…", "… Así, tengo para mí que la posesión no fue oculta, no se tomó ni continuó en ausencia de los propietarios, ni con precauciones para sustraerlas del conocimiento de quien se considerase con algún derecho al bien en cuestión. También fue continua y sin interrupciones. Ello, toda vez que los actores A. A. B., M. W., E. A. W., y A. W. unen su posesión a la ejercida por quienes los precedieron en el uso y goce del inmueble que pretenden usucapir (cf. art. 1901, primer párrafo), es decir, la posesión ejercida con intención de conservar la cosa para sí (a título de dueños) por parte de M. y E. W.. Lo dicho puede observarse con la prueba ofrecida en autos, a saber: De los expedientes N° 235/2009 y 234/2009, que tengo ante mí, surge que los aquí accionantes son herederos de M. y E. W.. Con la libreta de enrolamiento de M. W. que acredita que fue empadronado en el año 1960 con domicilio en la chacra que se pretende usucapir (fs. 15); contratos de arrendamientos (18/19); constancia de gas del estado que reconoce como propietaria a E. W. en el año 1963 (fs. 20); certificado de emergencia (fs. 22); y certificado de supervivencia de E. A. W. que detalla como domicilio la chacra en cuestión".----------

-----De los párrafos de la sentencia reproducidos, como fue señalado, surge con claridad que la sentencia del proceso de desalojo no fue el único elemento de convicción considerado por la Jueza de grado respecto de la posesión ejercida por M. W., por sus predecesores y por sus continuadores. ----------

----IV.d.- Valoración de la prueba - Conclusión: Por lo hasta aquí apuntado, no advierto error ni arbitrariedad en la valoración de la prueba, la que apreciada en su conjunto y no de forma aislada, como hizo la a quo, da suficiente sustento al pronunciamiento apelado. En consecuencia, entiendo que las observaciones y discrepancias formuladas al respecto por el recurrente son insuficientes para descalificar la sentencia atacada. ------

---La valoración conjunta de la prueba señalada, a mi criterio, no se ve opacada o desnaturalizada por haber puesto la Jueza de grado especial énfasis en el valor de convicción que otorgó al pronunciamiento del juicio caratulado "W. S. c/W., M. s/Desalojo", a determinada documental e informativa y a la prueba testimonial, que referencia sin reproducir los dichos de los testigos. ----------

----Al respecto cabe recordar que la selección del material probatorio que sustenta el pronunciamiento constituye una facultad propia del sentenciante, quien debe evaluar y determinar qué grado de convicción le asigna a cada una de las pruebas de

conformidad con las reglas de la sana crítica (conf. art. 390 del CPCC). ----------

---La Corte Suprema de Justicia en numerosos precedentes estableció que: “Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.” (C.S.J.N., 21-6-90, causa 47.051, “Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad”). ----------

----Como se expresó en párrafos precedentes, para resolver como lo hizo, la Jueza de grado valoró la prueba documental, testimonial y las constancias de los expedientes judiciales ofrecidos como prueba y agregados en autos. Siendo ello así, la sola discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que ha utilizado el juez de la causa es insuficiente para tachar a dicha valoración y al pronunciamiento de arbitrario.----------

---En tal sentido se ha dicho que “no configura la tacha de arbitrariedad invocada las meras discrepancias del recurrente con la selección y la valoración realizadas por el tribunal de las pruebas obrantes en la causa, máxime cuando la sentencia que se impugna cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto judicial”. (CS - 28/2/1984 - "Ibañez César A. c/ Iva S.A." - L.L. 1984-C, 65). ----------

---Por lo hasta aquí expresado, los agravios referidos a la valoración de la prueba no pueden tener acogida favorable.- Así lo propongo al pleno. ----------

---V.- La continuidad de la posesión:----------

--En la sentencia apelada con cita de los arts. 1901 del Cód. Civil y Comercial y 3418 del Cód. Civil se sostiene que los actores son continuadores de la posesión ejercida por M. y A. E. W..----------

----El apelante cuestiona dicha conclusión y al fundar su agravio reproduce doctrina referida al art. 3418 del Cód. Civil que es contraria a su planteo.----------

---Pese a la insuficiencia del agravio articulado, a modo de apretada síntesis, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por los arts. 3410, 3412, 3414, 3415, 3418 y ccdtes. del Código Civil (aplicable al caso de autos), debe considerarse a los actores como continuadores de la posesión de los nombrados M. y E. A. W., como sostiene la Sra. Juez de Primera Instancia. ----------

-----Conforme los arts. 3410, 3412, 3414 y 3415 del Cód. Civil cuando el heredero, que no es ascendiente, descendiente ni cónyuge del causante, es puesto judicialmente en posesión de la herencia (por declaratoria de herederos), se juzga que ha sucedió inmediatamente al difunto, sin intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de su muerte, entrando desde ese momento en la posesión de la herencia.----------

---Por su parte el art. 3418 establece que el heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto, la que aclara, se transfiere con todas sus ventajas y vicios.----------

----De la normativa reseñada, surge que “la posesión material de los bienes que detentaba el causante, regulada por los artículos 2351 y siguientes, se le transmite a los sucesores universales de pleno derecho, por disposición de la ley (ministerio legis), desde el fallecimiento del causante, sin necesidad de actos de aprehensión material de la cosa (corpus), ni de la intensión posesoria (animus)” (Código Civil de la República Argentina – Explicado – Directores: Compagnucci, Ferrer, Kemelmajer, Kiper, Lorenzetti, Medina, Méndez Costa, Mosset Iturraspe, Piedecasas, Rivera, Trigo Represas – T° VII, pag. 875 - Rubinzal – Culzoni).----------

----Dicha posesión es real y efectiva, con todos los efectos propios de la posesión material y se encuentra unida a la posesión que detentaba el causante de la sucesión. En consecuencia el heredero no comienza una nueva posesión, sino que continúa la posesión que ejercía el difunto.----------

---Siendo ello así, estando acreditado en autos que M. y E. A. W. ejercieron la posesión del inmueble durante largo tiempo y hasta el momento de su fallecimiento y surgiendo de los juicios sucesorios de los nombrados que los actores fueron declarados sus únicos y universales herederos, no hay duda que deben ser considerados continuadores de la posesión del inmueble que en autos se reconoce adquirido por prescripción. ----------

-------De lo apuntado se desprende que el apelante se equivoca cuando sostiene que no se probó que los actores son continuadores de la posesión de M. y E. A. W., ya que ello, por imperativo legal, surge de su condición de herederos declarados de los nombrados (art. 3418 del Cód. Civil).- En consecuencia, propongo se rechace el agravio bajo análisis.----------

-----VI. Conclusión: Como el apelante en definitiva sostiene que en autos no se acreditó la posesión necesaria para la procedencia de la acción, a modo de conclusión es preciso señalar que de la sentencia de primera instancia y de las constancias de autos, surge que de conformidad con el procedimiento estatuido por el art. 24 de la ley 14.159, se ha probado que M. y E. A. W., ocuparon el inmueble y ejercieron su posesión de manera pública y pacífica, por un tiempo superior al necesario para adquirirlo por prescripción (art. 4015 Cód. Civil) y hasta su fallecimiento, y que dicha posesión, conforme lo dispuesto por el art. 3418 del Cód. Civil (vigente a la época de promoción de la demanda) fue continuada de pleno derecho por los actores, quienes son los únicos herederos de los nombrados.----------

---VII.- Por todo lo hasta aquí expresado, postulo la desestimación de los agravios articulados y la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas al apelante vencido en esta instancia (art 69 del

CPCC). ----------

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado de los recursos articulados, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regularlos en favor del Dr. A. Y. en 3,15% y los de la Dra. R. L. en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA. ----------

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

---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. Peral.----------

----II. Consideraciones previas: Conforme la doctrina elaborada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los fines de adquirir el dominio por usucapión, resulta necesario que la parte acredite fehacientemente haber entrado en la posesión de la cosa, realizando actos de naturaleza de los señalados por el art. 2373, Código Civil, y que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión en forma continua durante los veinte años necesarios para adquirir el dominio por el medio previsto en el inc. 7, art. 2524, Código Civil. Es necesario que el pretenso poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro. La comprobación de tales extremos debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente, toda vez que la posesión veinteñal constituye un medio excepcional de adquisición de dominio (CSJN - Malossi, Noemí Adriana vs. Estado Nacional - Organismo Nacional de Administración de Bienes (ONABE) s. Prescripción adquisitiva - 15/07/2014 - RC J 5288/14).----------

----La definición del Código Civil (arts. 2351 y 2373) sobre acto posesorio y de adquisición de la posesión, alude al elemento intencional, pero también alude al elemento material. El Código no deslinda el acto material, *corpus*, del acto intencional, *animus*. Y no podría hacerlo. El acto posesorio requiere la concurrencia de ambos: *corpus* y *animus*. Si no concurren, no hay posesión (LEVITAN, José, “Prescripción adquisitiva de dominio”, Editorial Astrea, 2da. edición, Buenos Aires, 1979, pág. 76).----------

---Y agrega la Corte en el fallo antes citado que para que se configure la posesión en el concepto legal de esta palabra es necesario que el poseedor no solo tenga la cosa bajo su poder sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, o mejor dicho, con la intención de comportarse respecto a esta cosa como propietario de ella (art. 2351, Código Civil) (CSJN - Malossi, Noemí

Adriana vs. Estado Nacional - Organismo Nacional de Administración de Bienes (ONABE) s. Prescripción adquisitiva - 15/07/2014 - RC J 5288/14).----------

---Pues bien, de la atenta lectura y análisis de la presente causa así como también de las pruebas producidas, surge de manera palmaria que la parte actora ha logrado demostrar todos los requisitos que la ley exige a los fines de tener por adquirido por usucapión un inmueble. Y se llega a esta conclusión analizando la totalidad de las pruebas obrantes en la causa y valorándolas de manera armónica e integrada.----------

---III. Defensa de cosa juzgada – su rechazo: Tal como señala el Dr. Peral en su voto, la oponibilidad de la sentencia de usucapión dictada en autos "W., S. y otros c/ Sucesores de J. D. s/ Usucapión" (Expte. 338 – año 1991), fue analizada por esta sala en los autos caratulados "W., S. y otros c/ W., M. s/ desalojo" (Expte. 1260 – año 2004). Estos expedientes fueron agregados como prueba y valorados en la sentencia venida en apelación. En la segunda causa mencionada, la Sra. S. W. —madre de los demandados en la presente— pretendió desalojar a M. W. de un inmueble que había adquirido por usucapión (inmueble que incluye la parcela que en la presente causa se declara adquirida por los actores). Esta Sala, mediante SDC N° 47/2005, resolvió que la sentencia del proceso de usucapión promovido por S. W. no era oponible ni tenía efecto de cosa juzgada contra M. W., por no haber sido este último citado al juicio. En efecto, el segundo votante sostuvo: "*el demandado M. W. no tuvo participación en el proceso de usucapión, toda vez que en las publicaciones de edictos llevadas a cabo no se citó a proceso a terceros que eventualmente consideraran tener derechos sobre el inmueble objeto de aquel proceso*" (…) "*los efectos de la cosa juzgada de una sentencia de usucapión no pueden ser extendidos a terceros con intereses legítimos que no hayan intervenido en el proceso, toda vez que entender lo contrario importaría una conculcación de su derecho de defensa. Así entonces, la posible incertidumbre respecto de la también posible existencia de otros interesados y si no ha mediado —como sucediera en este caso— emplazamiento que comprendiera a todos los interesados con algún derecho sobre el inmueble, obstaculiza e impide que la sentencia de usucapión adquiera la fuerza de cosa juzgada con el carácter de erga omnes*".----------

----Por los motivos dados, esta defensa no puede prosperar puesto que valor de la cosa juzgada de la sentencia que pretende hacer valer el apelante ya fue analizado y resuelto por esta Sala. Significaría un verdadero escándalo jurídico que ahora, esta misma Sala (aunque con diferentes integrantes), sostuviera lo contrario cuando lo que se analiza es el valor de cosa juzgada de la misma sentencia contra las mismas partes. Por ello, esta porción del agravio debe rechazarse tal como lo propone el Dr. Peral en su voto.----------

----IV. Valoración de la prueba: El apelante cuestiona la valoración de la prueba efectuada en el grado y afirma que en este tipo de procesos el juez debe ser muy estricto en la apreciación dadas las razones de orden público involucradas. Sostiene que es éste un medio excepcional de adquisición del dominio y que, por lo tanto, la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. ----------

---En mi opinión y si bien, tal como afirma el apelante, el juez en este tipo de procesos debe ser estricto en la valoración de la prueba, logró la parte actora demostrar los requisitos exigidos por la norma para la adquisición del dominio por usucapión. Analizaré, a fin de dar respuesta concreta al agravio, cada uno de los cuestionamientos que endereza contra la valoración de la prueba.----------

----Testimonial: El apelante afirma que, analizados correctamente los testimonios, estos "distan mucho" de ser prueba preponderante para decidir la cuestión. En mi opinión, contraria a la del recurrente, la prueba testimonial valorada nuevamente en esta instancia a la luz de la sana crítica lleva a la conclusión a la que llegó la jueza de la instancia anterior. Entiendo, consecuentemente, que los Sres. M. y E. W. (de quienes los actores son sucesores) efectivamente ejercieron la posesión con ánimo de dueños de la parcela que se declara adquirida por usucapión. ----------

----En efecto, analizados de manera conjunta los testimonios obrantes a fs. 83, 87, 91 y 94 del juicio de desalojo antes mencionado se observa que M. y E. W. efectivamente realizaron actos posesorios. Estos testigos afirmaron que M. W. construyó (según palabras del testigo C. C.) una "casa de material muy linda" en el lugar, sistematizó los suelos para riego, reparó alambrados, sembró alfalfa, forestó y cultivó la tierra. Respecto del tiempo en que fue construida la casa, el testigo H. afirma que M. "hizo unos ranchos de adobe que se cayeron en el año 1958 con la inundación y después hizo una casa de material" y el testigo J. afirmó, cuando declaró en el año 2004, que la construcción tenía unos "treinta y pico de años".----------

-----A idéntica conclusión se llega analizando los testimonios brindados a fs. 191, 192, 193, 203, 208, 209, 210 y 211 de la presente causa. De estas declaraciones surge que, además de efectuar actos posesorios, vivieron en la parcela de tierra hoy en cuestión durante muchos años (más de los necesarios para adquirir la propiedad por usucapión). En este sentido, sostuvo el testigo E. I. que quienes ocupaban la construcción de ladrillos eran E., M. y N.. Por su parte, la testigo R. afirmó que en la parcela objeto de la presente causa, la familia W. realizaba la huerta familiar, sembraban papas y cosechaban pasto; y la testigo A. sostuvo que, además, plantaron árboles. Esta última testigo afirmó que fue M. W. quien solicitó la luz eléctrica para la parcela (aunque luego, a la repregunta del letrado de la demandada, manifiesta que es una suposición porque era M. quien vivía en la chacra). A. dijo también que M. y E. W. ocupan ese lugar desde que nacieron, desde el año 1945. A fs. 203 obra la declaración de A. W. quien manifiesta haber estado

encargado de trabajar y mantener la parcela. Agregó que este trabajo lo hacía por pedido de “los muchachos de B.” quienes le pidieron — afirma— que se quedara hasta que se arregle el problema que tienen. Luego, el testigo C. E. (fs. 209) afirmó que fue M. W. quien solicitó el servicio de agua corriente y luz para la parcela. Finalmente, el testigo Z. (fs. 211) afirmó que los Sres. E., E. y M. W. ocupan la chacra objeto de este juicio desde el año 1950 aproximadamente y que, para él eran “como propietarios” porque “siempre la ocuparon”. Este testigo, al igual que los demás, afirmó que después del fallecimiento de E. y M. W. continuó ocupando y trabajando la chacra B. W.. Persona que, como se vio al analizar su testimonio obrante a fs. 203, ocupa la chacra por pedido de “los muchachos de B.”. ----------

----Entiendo que tanto la prueba testimonial antes reseñada como la documental obrante en autos reflejan indudablemente la existencia de los invocados actos posesorios con ánimo de dueño que exige la norma para tener por adquirida la propiedad por usucapión. Estos actos posesorios fueron realizados por M. y E. W. así como también por sus ascendientes y finalmente por sus sucesores (hoy actores).----------

----Cabe destacar que todas las declaraciones son coincidentes al afirmar que tanto M. como E. W. poseyeron la propiedad con ánimo de dueños hasta el momento de su fallecimiento. Cabe destacar también que E. A. W. falleció el día 3 de mayo de 2007 y M. W. falleció el día 10 de diciembre de 2008 (conf. certificados de defunción obrantes en los respectivos juicios sucesorios agregados por cuerda a la presente causa). --------

------Absolución de posiciones: Tal como afirma el Dr. Peral en su voto, la queja referida a la valoración efectuada en el grado de la absolución de posiciones del actor debe rechazarse por dos motivos: (i) en primer lugar porque las posiciones en cuestión no se refieren a hechos personales del absolvente; y (ii) porque la fórmula empleada, dando comienzo a la posición con el término “nunca”, en realidad significa la negación de la ocurrencia del hecho descripto.----------

---Por ello, y dado que las posiciones mediante las cuales el apelante pretende tener por confeso al actor no fueron redactadas en forma “afirmativa” y, además, no versan sobre la “actuación personal del absolvente” (expresas exigencias del art. 415 del CPCC), el agravio debe rechazarse. ----------

---Sentencia en autos “W., S. c/ W., M. s/ desalojo”: Otro cuestionamiento respecto de la valoración de la prueba efectuado en el grado lo constituye la errónea —según opinión del apelante— remisión a las pruebas rendidas en el desalojo. Afirma que la prueba de la posesión en un desalojo no se analiza con el rigor que exige una usucapión y que, por tal motivo, no puede utilizarse como sustento de una sentencia de usucapión. ----------

-----Tampoco tendrá favorable acogida esta porción del agravio en esta instancia. La sentenciante de grado fundó su decisión en lo resuelto en el juicio de desalojo y también en las pruebas producidas en esta causa. Por tal razón, y sin perjuicio del distinto rigor con que debe analizarse la prueba de la posesión en uno y otro caso, la crítica no tiene respaldo y por tal razón debe descartarse.----------

----Conclusión: En virtud de lo antes expuestos, entiendo que no hubo error ni arbitrariedad en la valoración de las pruebas efectuada en la instancia de grado y por tal motivo los agravios dirigidos a cuestionarla deben rechazarse.----------

---V. Continuidad de la posesión: Agravia también al apelante que el fallo que cuestiona tenga por acreditado que los actores son continuadores de la posesión de M. y A. E. W. y de que éstos heredaron la posesión de sus padres E. W. y A. W.. Para sostener su ataque hace referencia a los juicios sucesorios agregados por cuerda y afirma que “de haber existido el derecho posesorio que se invoca en la demanda, es decir haberse comportado como dueños de la porción del inmueble, seguramente lo habrían enunciado en los expedientes sucesorios indicando el inmueble sobre el que se ejercía. Sin embargo, nada eso ocurrió”. Efectúa luego una larga argumentación —con citas de doctrina— en torno a las diferencias entre la posesión hereditaria y la posesión que se requiere para usucapir y finaliza afirmando que en este caso no se ha probado la posesión necesaria para la prescripción.----------

----Tampoco acompañaré al apelante en este agravio. En mi opinión, y más allá de las diferencias existentes entre la posesión hereditaria y la posesión con ánimo de dueño que se requiere a fin de lograr la adquisición de la propiedad por medio de la usucapión, en este caso lograron demostrar los actores haber poseído el bien que pretenden usucapir con ánimo de dueños.----------

---No puedo perder de vista el relativamente poco tiempo transcurrido entre el fallecimiento de E. y M. W. (3/5/2007 y 10/12/2008 respectivamente) y el momento en que fue interpuesta la demanda de usucapión (23/8/2010). En cuanto a la posesión con ánimo de dueño de los hoy actores, que en opinión del apelante no se encuentra probada en autos, creo suficiente para tenerla por probada las declaraciones testimoniales antes analizadas. Esto es así por cuanto fueron los actores quienes pidieron a A. W. que se ocupara de la chacra hasta tanto se resolviera la cuestión. Esta persona (identificada como “B. W.” por algunos testigos) se hizo cargo de la chacra por pedido de “los muchachos de B.” según sus propios dichos. Y, resulta obvio decirlo, una persona solamente puede indicarle a otra que trabaje una chacra si se considera dueña de la misma.----------

----Por lo expuesto y estando acreditado en autos que M. y E. W. ejercieron la posesión del inmueble por muchos años y hasta el momento de su fallecimiento (según las pruebas analizadas anteriormente) y que según surge de los juicios sucesorios agregados por cuerda los actores son sus únicos y universales herederos, y que,

además, según la prueba rendida en la causa continuaron poseyendo con ánimo de dueños el inmueble que pretenden se declare adquirido por usucapión, considero yo también que este agravio debe rechazarse.----------

----VI. Conclusión: Por todo lo antes expuestos considero que los elementos probatorios reseñados han logrado demostrar que los actores —y sus antecesores en la posesión— se han comportado como poseedores “para sí” del inmueble objeto del juicio, en forma pública, pacífica e ininterrumpida por el curso de la prescripción (arts. 24 inc. “c” de la ley 14.159, 2351, 2373, 2384, 2524 inc. 7°, 3948, 4015, 4016 y concordantes del Código Civil). Por ello, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas a la demandada vencida (art. 69 CPCC).----------

---Encuentro correctos y ajustados al resultado del pleito los honorarios de alzada propuestos por el Dr. Peral considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

---Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

-Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

----I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.------

---II.- IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido (art. 69 del CPCC).-

---III.- REGULAR los honorarios del Dr. A. Y. en el 3,15 % y los de la Dra. R. L. en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

---Así lo voto. ----------

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

----La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral 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 julio de 2018. ----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

----CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios. ---------

----IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido (art. 69 del CPCC).--

----REGULAR los honorarios del Dr. A. Y. en el 3,15 % y los de la Dra. R. L. en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA