----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., R. V. c/ C., C. y/o quienes resulten sus herederos o sucesores s/ Prescripción adquisitiva” (Expte. 01 - Año 2018 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. 155.----------

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

----------I.- A fs. 131/134 vta. la Sra. Jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda de usucapión promovida por R. V. G. contra C. C. respecto del inmueble que conforme informe de dominio se individualiza como lote 2 de la Manzana 36, Fracción A del lote Pastoril 15 de la ciudad de Trelew (T° 243, F° 90, Finca 47024). Impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

------II.- El actor apeló dicho pronunciamiento, exponiendo en su contra los agravios vertidos en la presentación de fs. 142/152, los que a continuación trataré.----------

-III.- Sentencia – Agravios formulados. ----------

En el pronunciamiento de primera instancia básicamente se rechaza la demanda por entender la sentenciante que el actor no probó los presupuesto para la adquisición del derecho real de dominio por prescripción. ----------

---En sustento de dicha conclusión, la Jueza de grado señala: (i) que el plano de mensura no posee eficacia para probar la realización de actos posesorios ni que la posesión haya sido ejercida por más de 20 años; (ii) que el actor alegó haber adquirido el inmueble por contrato privado hace mas de 20 años, conforme al boleto que acompaña, pero no alegó ni probó como el vendedor (J. R. R.) adquirió el bien, ni como lo habría adquirido quien figura como vendedora en el boleto de fs. 9 (Zulema H. Minor vda. De Senion); (iii) que el plan de pagos y las boletas de pago del impuesto inmobiliario agregadas no permiten computar el plazo que prescribe la ley para prescribir, que éstas nada prueban en relación al corpus posesorio y que solo son idóneas para exteriorizar el animus domini; y (iv) que la prueba testimonial producida es insuficiente para acreditar los supuestos actos posesorios alegados por el actor. ----------

-El actor al expresar agravios sostiene que la Jueza de primera instancia no realizó ningún análisis del derecho aplicable al caso, aplicando el nuevo Código Civil y Comercial, cuando correspondía aplicar el Código Civil hoy derogado. ----------

----También sostiene que otro error es la afirmación de que “la prueba del corpus” no hace presumir la del “animus”, señalando que el art. 1911 del Código Civil y Comercial establece que se presume que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre la

cosa. ----------

-----En párrafos siguientes después de citar los arts. 2362 del Código Civil y 1917 del nuevo Código Civil y Comercial, afirma que no tenía la carga expresar y acreditar como R. y quien le vendiera a éste (Minor vda. De Seniow) adquirieron el inmueble, y seguidamente cuestiona que la Jueza de grado haya privado de todo efecto jurídico y probatorio al contrato de compraventa privado de fs. 10/11. En relación a dicho instrumento asevera que es un instrumento privado, con firmas indubitadas y fecha cierta, que por aplicación del art. 317 del Código Civil y Comercial tiene eficacia probatoria frente a terceros. ----------

---Por otra parte, sostiene que la valoración de la prueba testimonial es arbitraria, afirmando que a los deponentes no se les preguntó respecto de la fecha de comienzo de la posesión, porque dicho extremo surge del boleto de compraventa y que estos fueron contestes en señalar que conocían la adquisición del lote, las razones que motivaron dicha adquisición y la realización de actos posesorios. ----------

----Como síntesis de los planteos realizados sostiene que la prueba de autos acredita que adquirió la posesión del inmueble el día 1° de diciembre de 1989, que ello surge del boleto de compraventa acompañado y que con posterioridad a dicha fecha realizó actos posesorios que fueron referidos por los testigos L. y F. R., reuniéndose en consecuencia los dos elementos de la posesión “corpus” y “animus domini”.----------

----------A lo apuntado agrega que estando acreditada la adquisición de la posesión, la ley presume la conservación y continuidad de la misma, conforme lo previsto por el art. 2445 del Cód. Civil y que los comprobantes emitidos por la Municipalidad de Trelew correspondientes a planes de pago y cuotas de impuestos y servicios, si bien no constituyen actos posesorios son reveladores del “ánimus domini”, como también lo es el plano de mensura agregado.----------

Por otra parte expresa que al concepto de “orden público” invocado en la sentencia no autoriza a extenderlo como fuente de una especialísima forma de valoración de la prueba, signada por la exigencia y estrictez extraordinaria, superiores a la que corresponde aplicar en procesos de otra naturaleza. ----------

----De los agravios reseñados, surge con claridad que el actor en definitiva sostiene que boleto de compraventa acompañado acredita que adquirió la posesión del inmueble al momento de su celebración (1° de diciembre de 1989), que estando acreditada la adquisición de la posesión la ley presume su conservación y continuidad (conf. art. 2445 del Cód. Civil), que los testigos acreditaron la realización de los actos posesorios alegados en el escrito inicial y que el pago de impuestos y la realización del plano de mensura prueban el animus domini. Por dichos argumentos, en definitiva peticiona se revoque la sentencia y se haga lugar a la prescripción articulada. ----------

Finalmente, para el supuesto que se adopte una decisión no favorable a sus planteos, peticiona se revoque la imposición de costas establecida en la sentencia apelada y se lo

exima de ellas, conforme lo previsto por el art. 69 2do. párrafo del CPCC. ----------

----------IV.- La pretensión – marco normativo aplicable: ----------

----------Reseñados los fundamentos de la sentencia y los agravios articulados, previamente al análisis de los mismos, es preciso realizar una breve reseña de la pretensión articulada por el actor y del marco normativo aplicable al caso. ----------

----------De la demanda (fs. 46/48) y del plano de mensura con deslinde agregado, se desprende que el actor pretende se declare adquirido por prescripción un lote de 420 metros cuadrados. ----------

----En fundamento de dicha pretensión, en el escrito inicial sostuvo: (i) que adquirió el lote por boleto de compraventa de fecha 1° de diciembre de 1989, (ii) que en dicha oportunidad se le hizo tradición del mismo y que desde ese momento ejerció la posesión, (iii) que procedió a su cerramiento mediante paredones y portón, (iv) que lo utilizó como depósito, estacionamiento de vehículos, y que en algunas oportunidades los prestó a vecinos para el guardado de vehículos u otros bienes o materiales.----------

----A lo apuntado agregó que el lote no cuenta con servicios públicos de gas o electricidad, que incurrió en mora respecto al pago de impuestos y tasas municipales, regularizando la situación en el año 2005 y que durante el año de radicación de la demanda comenzó a pagar la obra de asfalto. ----------

----La pretensión articulada se corresponde con la denominada prescripción larga. Esta forma de adquisición del dominio, impone la carga de probar 20 años de posesión pública e ininterrumpida ejercida sobre un inmueble determinado con ánimo de dueño del mismo (arts. 4015 Cód. Civil, 1899, 1900 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial).----------

-----Si bien asiste razón al apelante en tanto sostiene que el caso de autos debe resolverse conforme a la normativa del Código Civil hoy derogado, lo cierto es que el nuevo Código Civil y Comercial no agravó los requisitos de procedencia de la prescripción adquisitiva larga de inmuebles, la que como fue señalado, conforme ambos cuerpos normativos requiere la prueba de 20 años de posesión pública, continua e ininterrumpida ejercida con ánimo de dueño. ----------

----Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7º del Código Civil (art. 1897 del Código Civil y Comercial, Ley 26.994), la realización de los actos posesorios y el constante ejercicio de esa posesión debe efectuarse de manera ostensible y continua (conf. art. 1900 y ccdtes. del CCyC).----------

-En relación a la prueba de los requisitos que son configurativos de la prescripción rige el principio general de que todo aquel que invoca un hecho, acto jurídico o contrato corre con la carga de probarlo (art. 381 del CPCC). En el proceso de usucapión, dicha carga adquiere una importancia trascendental, ya que cualquiera sea la forma en que haya quedado trabada la litis, en ningún supuesto la parte actora queda librada de probar los hechos en que funda su pretensión.----------

------ Atento la aclaración efectuada, es preciso señalar que la adquisición de dominio por prescripción requiere la acreditación de hechos y actos concretos, bien individualizados, ubicados en el tiempo y en el espacio, los que deben surgir del material probatorio traído y producido en el proceso.----------

---La normativa aplicable exige la acreditación de actos posesorios ejercidos animus domini respecto de un inmueble claramente identificado (arts. 2351, 2352, 2353, 2480, 2373, 2402, 2407, 2410 del Código Civil y actuales arts. 1908, 1909, 1911, 1922, 1923, 1928 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación). Dichos actos deben ser ejercidos en forma pública y de manera ininterrumpida durante el tiempo necesario para conformar el derecho a la adquisición del dominio que se pretende (conf. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Prueba II, pags. 177/178). ----------

---Es de resaltar también, que “la Ley Nº 14.159 (con las reformas del Decreto Ley Nº 5756/58 y la Ley Nº 20.440), puso orden y seriedad en el trámite de los juicios de usucapión, dándole carácter contencioso y regulando especialmente el régimen de la prueba en este tipo de procesos, exigiéndose una prueba compuesta para la acreditación de los extremos fácticos previstos por el Código Civil en la materia. Específicamente el art. 24 inc. b) establece que se admitirá toda clase de prueba, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial; siendo necesario que ésta se encuentre corroborada por otras evidencias que formen con aquella una prueba integral, compuesta, global…” (conf S.D. en autos “Baracat, Nilda Mabel c/Troisi, Camilo y otra s/Usucapión”, Expte 10-2005, de fecha 28/11/2008).----------

----Cabe reiterar que la prescripción es un modo excepcional de adquirir el dominio. En virtud de ello, la realización de actos posesorios y el constante ejercicio de esa posesión sin reconocer en otro un señorío superior, debe acreditarse de modo insospechable, claro y convincente. En tal sentido se ha dicho, que “la usucapión es un medio excepcional de adquisición del dominio, y tal excepcionalidad impone que la comprobación de los extremos exigidos por la ley deba efectuarse de manera insospechada, clara y convincente. En su virtud, no basta para la adquisición del dominio que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte del o de los demandados, sino que se requiere la cabal demostración de los actos posesorios realizados por quien pretende usucapir, los que deberán ostentar suficiente idoneidad como para poner al propietario registral -que debe haber tenido conocimiento de ellos- en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos (cfr. CSJN, “Glastra S.A.C.I. c/ Estado Nacional y Ots.”; Sent. 07.09.1993; Fallos 316;2297). Sucede que en los juicios como el presente, debe probarse la posesión animus domini actual, también la anterior y, especialmente, la que se tuviera en el inicio de la ocupación como única manera de acreditar el cumplimiento del plazo legal (v. Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora; Sala 1º; sent. 24.10.2002 en autos “ECAR Empresa Constructora Argentina S.A. c/ Ríos, Alfredo”). CANO - SD. Nº 55/2012 - 19/09/12 - AUTOS “Carrasco c/ Roberts s/Usucapión”.

--------En definitiva, quien pretende adquirir el dominio por este medio debe acreditar el momento en que dio comienzo la posesión del inmueble “ánimo rem sibi habendi”, es decir “con el ánimo de tener la cosa para sí”, y que esta posesión fue efectiva, pública, continua e ininterrumpida (arts. 2351, 2355, 2373, 4015, 4016 y ccdtes. del Cód. Civil) por el plazo que establece la ley.---.----------

----En razón de lo hasta aquí expresado y conforme el carácter contencioso del juicio de usucapión, es claro que el actor tenía a su cargo probar: a) que es poseedor de los inmuebles a título de dueño, b) que dicha posesión se extendió por más de 20 años, y c) que la posesión en cuestión fue pública, continua e ininterrumpida. ----------

-------V.- Análisis de agravios:----------

----Efectuadas las precisiones precedentes, seguidamente analizaré los agravios y planteos articulados por el actor respecto de la sentencia apelada. ----------

-Adquisición de la posesión – Boleto de compraventa:----------

Como argumento medular de sus agravios el actor sostiene que adquirió la posesión del inmueble el día 1° de diciembre de 1989 y que ello lo acredita con el boleto de compraventa acompañado con el escrito inicial, ya que en su cláusula tercera establece que “el vendedor hace entrega de la posesión del inmueble enajenado”. En sustento de las afirmaciones referidas, expresa que dicho instrumento al tener firmas certificadas por escribano y fecha cierta, por aplicación del art. 317 del Cód. Civil y Comercial tiene eficacia probatoria frente a terceros. ----------

----Por otra parte y como derivación de lo apuntado, expresa que conforme lo previsto por el art. 2445 del Cód. Civil, estando acreditada la adquisición de la posesión la ley presume la conservación y continuidad de la misma. A ello agrega que los testimonios prestados acreditan la realización de actos posesorios y que el pago de impuestos prueba el animus domini. Por tales afirmaciones, en definitiva sostiene que en autos se acreditaron los extremos requeridos para la procedencia de prescripción adquisitiva pretendida.----------

------Si bien el razonamiento parece sólido, como se sustenta en una circunstancia fáctica no probada –que el vendedor que no era titular registral del inmueble tenia la posesión del mismo- y en una premisa jurídica equivocada -que la declaración inserta en el boleto de compraventa respecto de la entrega de la posesión es suficiente para acreditar la adquisición de ésta por parte del comprador-, no puede ser refrendado.----------

---Que el boleto de compraventa sea oponible a terceros por tener firmas indubitadas y fecha cierta, como sostiene el apelante (conf. art. 317 del Código Civil y Comercial), en modo alguno implica que lo expresado en su cláusula tercera prueba la adquisición de la posesión por parte del actor. ----------

-----Siendo la posesión una relación de poder sobre la cosa o sea una situación de hecho (art. 1909 del Cód. Civil y Comercial), una simple declaración, de quien además no se acreditó que detentara la posesión con anterioridad, es insuficiente para acreditar su transmisión. ----------

------Como el actor alegó haber recibido la posesión por tradición (art. 2377 del Cód. Civil) al suscribir el boleto de compraventa, debió acreditar que la entrega efectivamente se efectuó en esa oportunidad. El art. 2378 del Cód. Civil, aplicable al caso de autos, establece que: "La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales".-

------De ello se desprende con claridad que la tradición de inmuebles debe hacerse por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega (art. 2379 del Cód. Civil); o bien desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo actos posesorios el adquirente, en presencia de transmitente sin oposición de éste (art. 2380 del Cód. Civil).----------

-----En concordancia con lo indicado y con la normativa del Código Civil referida, el actual art. 1924 del Código Civil y Comercial establece que “Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”. ----------

----De lo hasta aquí expresado, surge con claridad que la declaración de las partes es insuficiente para acreditar la adquisición de la posesión por tradición. Siendo ello así, no es posible afirmar que la cláusula tercera del boleto de compraventa agregado en autos acredita la adquisición de la posesión por parte del actor, como se sostiene en el escrito de expresión de agravios. ----------

----En tal sentido, la doctrina sostiene que “Puede ocurrir que las partes declaren haber hecho la tradición, o haberla recibido, o ambas cosas. En principio, esta declaración es insuficiente, y debe ser completada por la realización de otros actos que revelen la efectiva entrega de la cosa. No alcanza con la mera voluntad del tradente, pues se trata de un acto bilateral y porque además del consentimiento se necesita la realización de actos materiales. El acuerdo debe ser completado con la entrega, a excepción de casos especiales en los que el Código prescinde de la entrega (tradictio brevi manu y constituto posesorio)” (Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado – Ricardo Luis Lorenzetti, Director, T° IX, págs. 149/150).----------

Pese a que la ausencia de prueba de la adquisición de la posesión, en la fecha y del modo alegado en demanda y en el escrito de expresión de agravios, determina la suerte del recurso articulado, el que no puede tener acogida favorable; igualmente en párrafos siguientes analizaré los planteos articulados en relación a la prueba de testigos y a la valoración efectuada respecto del pago de impuestos.----------

---<u>La prueba de testigos</u>:----------

--El recurrente sostiene que la valoración de la prueba testimonial es arbitraria y afirma

que a los deponentes no se les preguntó respecto de la fecha de comienzo de la posesión porque dicho extremo surge del boleto de compraventa y que éstos fueron contestes en señalar que conocían la adquisición del lote, las razones que motivaron dicha adquisición y la realización de actos posesorios. ----------

---Frente a dicho planteo, es preciso señalar que de la prueba testimonial obrante en autos, en lo que se refiere a la prueba del corpus posesorio, solo surge la realización de algunos actos posesorios esporádicos en época indeterminada o no precisada por los declarantes. Al respecto, es preciso destacar que L. en su declaración (fs. 93) refirió el depósito en tiempo pasado de elementos de la metalúrgica lindera, el cerramiento del lote (según señala en fecha anterior a 1989), la construcción de un paredón con un portón metálico de dos hojas y que con posterioridad cree que han hecho un contrapiso; por su parte, R. (fs. 101) solo expresó que el actor construyó el cerco perimetral. Dichos testimonios, por su escasa precisión en relación a la época de realización de los actos posesorios y de la posible continuidad temporal de los mismos, sin duda son insuficientes para acreditar la posesión pública, continua e ininterrumpida por el tiempo necesario para usucapir.----------

----En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho que “la prueba de testigos en un proceso de prescripción adquisitiva debe ser precisa respecto de los tiempos de los actos posesorios y de la naturaleza de los mismos” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I, “Rabbit S.A. c. Bale, Elías y otros s/usucapión”, 09/10/2007, LLBA 2008, (abril, 232) con nota de Miriam Smayevsky; Marcela A. Penna. ----------

----<u>El pago de impuestos</u>:----------

-Como fue señalado, el actor al expresar agravios sostiene que los comprobantes emitidos por la Municipalidad de Trelew correspondientes a planes de pago y cuotas de impuestos y servicios, si bien no constituyen actos posesorios son reveladores del “ánimus domini”, como también sostiene lo es el plano de mensura agregado.----------

----Si bien la afirmación es correcta, la prueba del animus domini es insuficiente para adquirir un bien por prescripción, para ello como fue señalado se requiere acreditar además la posesión continua e ininterrupida por el plazo de 20 años, lo que en autos el actor no logró. ----------

----Como fue apuntado en párrafos precedentes, quien pretende adquirir un inmueble por prescripción, debe probar el comienzo de la posesión y que la misma se ha mantenido incólume durante el plazo que establece la ley. El pago de tributos, como se expresa en la sentencia recurrida, solo acredita el animus durante los períodos que ellos comprenden, pero si se trata de pagos esporádicos o interrumpidos (como se verifica en autos), éstos ni siquiera son suficientes para acreditar que la posesión se ejerció con ánimo de dueño durante todo el periodo invocado. ----------

-----En definitiva, los recibos acompañados son absolutamente inconducentes para acreditar la posesión con ánimo de dueño del inmueble durante el tiempo requerido por

ley para ser adquirido por prescripción, como se expresa en el pronunciamiento recurrido.----------Conclusión:----------

---- Por lo hasta aquí apuntado, no advierto error ni arbitrariedad en la valoración de la prueba efectuada por la Jueza de Primera Instancia, la que como ésta entendió, es insuficiente para dar sustento a la pretensión articulada por el actor. ----------

---En definitiva, no estando acreditada la adquisición de la posesión en la fecha y del modo alegado por el apelante y siendo insuficientes los testimonio de L. y F. R. y las restantes pruebas producidas para acreditar que el actor detentó la posesión del inmueble de manera pública e ininterrumpida por el plazo requerido por ley, debe otorgarse razón a la Jueza de Primera Instancia en tanto sostiene que no se acreditaron los extremos necesarios para la procedencia de la acción promovida. En razón de ello, propongo la desestimación de los agravios referidos al rechazo de la demanda. ----------

----------VI.- Costas:----------

----------En apartado V del escrito de expresión de agravios, bajo título “COSTAS” y para el supuesto que se adopte una decisión no favorable a sus planteos, el actor peticiona se revoque la imposición de costas establecida en sentencia. Al respecto, después de expresar que le fueron impuestas íntegramente y que al Defensor Oficial se regularon honorarios en un porcentaje exorbitante que no guarda relación con el trabajo profesional desarrollado, concretamente solicita ser eximido de ellas conforme lo previsto por el art. 69 2do. párrafo del CPCC. ----------Frente a dicho planteo, en primer lugar es preciso señalar que ningún pronunciamiento corresponde emitir en relación a lo alegado respecto del porcentaje regulado al Defensor Oficial, ya que el cuestionamiento de los honorarios regulados posee una autonomía normativa —con plazos y modo de fundamentación especiales— que obsta su tratamiento cuando resulta deducida implícitamente dentro del recurso contra la sentencia definitiva (art. 48 de la Ley XIII n°4; conf. c. 216/2017 SDL 13/18 y c. 692/2016 SDL 05/17, entre otras). ----------

----Formulada la aclaración precedente, en lo que respecta a la imposición de costas, corresponde señalar que en autos no se advierte ninguna razón o circunstancia que permita dejar de lado el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC) y eximir al actor de las mismas, como se peticiona. Quien promueve una acción y su pretensión es rechazada por no haber acreditado los extremos requeridos por ley para su procedencia, como se verifica en autos, pese a que pueda estar convencido de la razonabilidad de su pretensión, debe cargar con las costas generadas. ----------

----En tal sentido se ha dicho que “Si bien el art. 68 del Código Procesal autoriza la exención de costas cuando media razón fundada para litigar, ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo (CNCiv: Sala E, 10/8/1999, ED 187-118, citado por Highton-Arean: Código

Procesal, t. 2, p. 65)" – (CNAT: Sala IV, "Unión del Personal Civil de la Nación UPCN vs. Secretaría General de la Presidencia de la Nación s/ Cobro de aportes o contribuciones", 31/3/2009; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 2665/09). ----------

---Por lo apuntado, el agravio baja análisis tampoco puede tener acogida favorable. ----------

---VII.- Por todo lo hasta aquí expresado, postulo la desestimación de los agravios articulados y la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas al apelante (art 69 del CPCC).----------

-Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regularlos en favor del Dr. R. C. en 3,15%, del monto del proceso, 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.--------

-II. El derecho aplicable: Antes de analizar los agravios, y dado el cambio normativo operado con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial, cabe precisar que la presente prescripción adquisitiva debe juzgarse con las normas del derogado Código Civil. En este sentido y tal como señala el apelante, 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 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). ----------

------III. 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, J., “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).----------

----En este marco, y como acertadamente señala el Dr. Peral en su voto, el actor debía probar: (i) la posesión con ánimo de dueño; (ii) que la posesión se extendió por más de 20 años y (iii) que la posesión fue pública, pacífica, continua e ininterrumpida. ----------

----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 no 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.----------

----IV. <u>Adquisición de la posesión – Boleto de compraventa</u>: Como acertadamente señala el Dr. Peral en su voto, el apelante parte de un error al desarrollar su agravio respecto del alcance que tiene el boleto de compraventa para probar el comienzo de la posesión. El apelante toma como un dato irrelevante la persona del vendedor porque, afirma, en la prescripción larga no es requisito tener un título (boleto en este caso) que avale la posesión. Si bien esta afirmación es cierta (tan cierta que podría haber demostrado la posesión con ánimo de dueño durante 20 años sin tener un boleto de compraventa), también es cierto que el actor no demostró en autos la posesión por 20 años. ----------

----Se equivoca al afirmar que la declaración contenida en el boleto respecto de la entrega de la posesión alcanza para probar la efectiva adquisición de ésta por parte del adquirente. Confunde el apelante la validez del documento y su fecha cierta (hecho no controvertido) con la prueba de la adquisición de la posesión por parte del actor. Una circunstancia es jurídica —validez del documento y fecha cierta— y la otra es fáctica — efectiva adquisición

de la posesión—. En nuestro sistema legal, la simple declaración inserta en un documento (aún con fecha cierta), no es suficiente para probar la adquisición de la posesión. El actor alegó haber recibido la posesión por tradición (art. 2377 del Código Civil), entonces, era su carga (art. 381 del CPCC) probar que la entrega efectivamente se efectuó en dicha oportunidad. ----------

---Y reitero, dada la vehemencia puesta por el apelante en sus agravios, que no era necesario ni el boleto de compraventa ni la prueba de la tradición de la posesión (puesto que resulta suficiente la prueba de la posesión por el término y requisitos legales). Sin embargo, dado que no probó la posesión con ánimo de dueño durante 20 años por entender que alcanzaba con la cláusula inserta en el boleto de compraventa acompañado, cabe destacar lo dispuesto por los arts. 2378, 2379 y 2380 del Código de Vélez respecto de la adquisición de la posesión. Conceptos reiterados en el art. 1924 del actual Código Civil y Comercial. Es decir, sintéticamente expuesto, la mera declaración inserta en un documento no suple la realización de actos materiales. Tal como afirma Claudio Kiper al comentar el art. 2377 del Código Civil, por tratarse de un acto jurídico, es necesario que se manifieste por un hecho exterior (art. 913); en la especie, por la realización de actos materiales de al menos una de las partes (KIPER, Claudio. 2005. Comentario al art. 2377 en *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, dirigido por Eduardo Zannoni y coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Editorial Astrea, Tomo 10, pág. 273/277).----------

----Agrega Kiper, en el comentario al art. 2378 del Código Civil, que es una práctica común en los contratos, incluso en aquellos que son formalizados en escritura pública, que las partes y el escribano autorizante apelen a fórmulas mediante las cuales las partes declaran realizada la tradición. Pero éstas, por sí solas, son inoperantes para demostrar que aquélla se realizó y carecen de todo valor frente a terceros y para las partes (KIPER, Claudio. 2005. Comentario al art. 2378 en *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, dirigido por Eduardo Zannoni y coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Editorial Astrea, Tomo 10, pág. 277/281). ----------

----En referencia al art. 2379 del Código Civil sostiene Kiper que en el sistema del Código Civil surge la necesidad de que se realicen actos materiales para considerar hecha la tradición. Esto supone, a su vez, tres posibilidades: a) actos materiales de quien entrega la cosa con asentimiento de quien la recibe; b) actos materiales de quien la recibe con asentimiento de quien la entrega, y c) aunque el art. 2379 no lo dice, actos materiales realizados por ambas partes (KIPER, Claudio. 2005. Comentario al art. 2378 en *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, dirigido por Eduardo Zannoni y coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Editorial Astrea, Tomo 10, pág. 281/282).----------

-----Resulta claro entonces que la declaración de las partes no alcanza para probar la adquisición de la posesión siendo necesaria, además, la realización de actos materiales.

Y, dado que no es posible probar la adquisición de la posesión con la cláusula inserta en el contrato de compraventa acompañado, este agravio no puede tener favorable acogida en esta instancia.----------

-----V. La prueba de testigos: El apelante cuestiona la valoración de la prueba efectuada en el grado y sostiene que los testigos no fueron preguntados respecto de la fecha de inicio de la posesión puesto que dicho extremo surge del boleto.----------

-Analizados nuevamente los testimonios en esta instancia, considero que no alcanzan para probar, con el rigor necesario, la posesión con ánimo de dueño del actor durante los 20 años exigidos por la ley. Es verdad que de los diferentes testimonios surge la realización de ciertos actos posesorios por parte del actor en el inmueble objeto de la presente acción de usucapión, sin embargo, éstos no prueban la posesión por el tiempo y con la continuidad exigida legalmente. ----------

----Así, L. (fs. 23) afirmó, como única referencia temporal, que "*hace 10 o 12 años, como* él vive en Puerto Madryn, me encomendó realizar ante la Municipalidad de Trelew, un pedido de actualización del impuesto inmobiliario para ponerse al día con el impuesto de ese terreno, pidiendo en ese momento un plan de facilidades". Por su parte, Herreras (fs. 94) refirió que "hace muchos años, él me dijo que había comprado un terreno" y agregó, en la razón de sus dichos, saberlo "porque me lo contó *R.*". Finalmente, R. (fs. 101), si bien refiere la realización de actos posesorios como la construcción del cerco perimetral no brinda detalles de la época en que fue efectuado.----------

----VI. El pago de impuestos: Ha dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia respecto del pago de impuestos, tasas y contribuciones que fue la primitiva versión del art. 24, Ley N° 14.159, no así la vigente, la que imponía como requisito de la pretensión, la prueba del pago de los impuestos a nombre del actor durante todo el lapso de la posesión. Es decir, actualmente (ver decreto-ley 5756/58 modificatorio del art. 24 de la citada ley) se prescinde de esta exigencia y considera a dicho pago —en su caso— como un simple medio demostrativo del *animus domini* susceptible de complementar la prueba testimonial sin revestir el carácter de prueba insustituible (cfr. Palacio, Lino Enrique; "Derecho Procesal Civil"; Ed. Abeledo-Perrot; Año 2011, segunda edición actualizada por Carlos Enrique Camps, Tomo VI- "Procesos de Conocimiento (Plenarios)", pág. 252). Agregó el máximo tribunal provincia, que autorizada Jurisprudencia sostiene que la circunstancia de que la ley establezca que será especialmente considerado el pago por parte del poseedor de impuestos o tasas que gravan el inmueble no impide declarar operada la usucapión, aun faltando la demostración de ese extremo, si la restante prueba es terminantemente asertiva (cfr. v.gr. Sup. Corte Bs.As., AyS 972-II-322; 973-II-384) (STJ, SD 21-2013). ----------

----------En idéntico sentido sostuvo la CSJN que el pago de impuestos, "si bien es revelador del animus domini, no consiste en un acto posesorio, ya que no se trata de un acto material sino jurídico. El pago de impuestos constituye una exteriorización del animus o bien una prueba complementaria de su existencia. El inc. c, art. 24, Ley 14159, establece

que ‘será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble’. De lo expuesto se deduce que el pago de impuestos a fin de probar la posesión no constituye un elemento de prueba que pueda analizarse aisladamente del contexto de elementos que obran en la especie y que en el juicio de usucapión ninguna de las pruebas bastará individualmente para acreditar el cúmulo de hechos, actos y circunstancias conexas que constituyen presupuestos de la adquisición de dominio por usucapión; de allí que deba recurrirse a la denominada prueba compuesta o compleja”. Y agregó: “El pago de impuestos no es un acto que demuestre por sí solo que quien lo hizo es poseedor del inmueble a que esos gravámenes se refieren. Dicho de otro modo, el pago de impuestos puede llegar a constituir un elemento apreciable para tener por comprobada la posesión cuando tal acto se encuentra reforzado por otros elementos que corroboren esa posesión”. Y finalmente sostuvo: “Para que el pago de impuestos adquiera fuerza probatoria considerable, se requiere la oportunidad de la erogación, la periodicidad regular; mientras que los pagos simultáneos de muchos períodos y la intermitencia larga y esporádica entre ellos hace perder entidad a la prueba si no están, como en el caso, corroborados por otras evidencias*”* (“Mímica, Ricardo Juan y otro vs. Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s. Usucapión” - Fecha: 03/06/2014 - Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fuente: Rubinzal Online - Cita: RC J 4232/14).----------

----------En virtud de lo expuesto, el pago de impuestos es revelador del *animus* pero no lo es del *corpus*. Y, además, en la presente causa el actor tampoco demostró el pago de impuestos del modo requerido por la CSJN para que “adquiera fuerza probatoria considerable”. En efecto, surge de autos que el actor de manera esporádica pidió planes de pago y, además, estos pedidos no abarcan los 20 años requeridos legalmente. Así por ejemplo obra a fs. 33 un informe de deuda expedido el 15/4/2005 del que surge que se encuentran en juicio los impuestos correspondientes al período enero de 1991 a abril de 2001. Y surge también de dicho informe el período adeudado (no en juicio) desde el mes 5 del año 2001 hasta abril de 2005 (fecha del informe).----------

-----Por lo expuesto considero, tal como fuera resuelto en el grado, que los recibos y comprobantes acompañados de ningún modo alcanzan para probar la posesión con ánimo de dueño durante el tiempo requerido por la ley.----------

----VII. Costas: Se agravia el apelante por la imposición de costas dispuesta en el grado así como también por el monto de los honorarios regulados al Defensor Oficial (monto que califica de “exorbitante”).----------

-----En cuanto a las costas, el sentenciante de grado aplicó el principio general en materia de imposición de costas. El apelante entiende que “todas las cuestiones expuestas en el punto anterior son demostrativas de la existencia de mérito suficiente para eximir a esta parte de dicha carga, en los términos autorizados por el art. 69, segundo párrafo del CPCC”. En mi opinión, coincidente con la del Dr. Peral, no existen elementos en la causa

que permitan dejar de lado el mencionado principio general. Por tal razón, resultando la parte actora vencida en el presente pleito, postulo la confirmación de la decisión en materia de costas (art. 69 CPCC). ----------

------En cuanto a los honorarios regulados al Defensor Oficial, no habiendo la parte condenada en costas deducido el recurso previsto en el art. 48 de la Ley de Aranceles, no puede ser tratado en esta instancia.----------

VIII. 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. Por ello, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar, en todas sus partes, la sentencia apelada con costas a la apelante 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. R. C. el 3,15%, del monto del proceso, 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 de la Sala (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17). ----------

-------Trelew, de septiembre de dos mil dieciocho. ----------

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

---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. R. C. el 3,15%, del monto del proceso, 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