000144/2018

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"I., V. c/ U., I. S. s/ Prescripción Adquisitiva"*** (Expte. N°: 144 – Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 181 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 153/158 vta.? y

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

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

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 161 por la actora, concedido a fs. 162, con agravios deducidos a fs. 167/171, no respondidos por La contraria (v. constancia de la Actuaria de fs. 173) y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 153/158vta., la que en lo sustancial decidió rechazar en todos sus términos la demanda de prescripción adquisitiva promovida por V. I. contra I. S. U. respecto del inmueble que cita; impuso las costas del proceso por su orden y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 180, y practicado a fs. 181 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

-----Para resolver como lo hizo, la judicante concluyó que la actora no logró acreditar con el grado de certeza que requiere una sentencia declarativa de usucapión, que su posesión unida a la de su cedente H. I. haya sido pública, pacífica y continua por el plazo de 20 años o más exigido por la ley con ánimo de dueños, siendo ello su carga conforme lo dispuesto por el art. 381 del rito provincial.----------2. Del

memorial de fs. 167/171, surge que la actora apelante se agravia en orden a la valoración de la prueba realizada por la sentenciante, estimándola deficiente, contraria al derecho vigente y arbitraria. Así, luego de referir conceptos de la sentencia que ataca, se detiene en la circunstancia señalada por la a quo en el sentido que la actora no acreditó el vínculo entre I. I. (poseedor originario) y su hijo H. I., quien posteriormente transmite los derechos posesorios a su hija, V. I., actora en estos autos. Califica de hipotéticas deficiencias probatorias la ausencia de acreditación del vínculo filiatorio entre I. y H. I.. Insiste en el trascendente valor probatorio de los testimonios rendidos en autos, prueba a la que la judicante le habría concedido un rol secundario e intrascendente. Invoca calificada doctrina y abundantes precedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura impugnaticia; refiere los testimonios ofrecidos. Reitera que su parte ha acreditado con suficiencia la posesión veinteañal de manera continua, pacífica e ininterrumpida y que en su función, debió hacerse lugar a su pretensión de usucapir. Subraya el valor del reconocimiento judicial realizado y refiere por último el abandono del dominio por parte del demandado U., manifestando que en el supuesto de autos no está comprometido el orden público. Destaca así mismo el allanamiento articulado por el Ministerio de la Defensa Pública. Finaliza solicitando se ordene por parte de este Cuerpo una medida para mejor proveer.----------
-----Dispuesto a ponderar las quejas así deducidas, debo inicialmente decir que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder,*

contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad.*" ----------

------También se ha afirmado que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------

-----De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

------Ésa es la calificación que entiendo achaca el apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el apelante.----------

-----En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*" El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994

revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera especial por "*Los casos que este Código rige…*" (v. art. 1° CCyCN); tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión razonablemente fundada.- ----------

-----No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

-----El principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean *razonablemente fundadas*.----------

------Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

----Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.----------

----------Aclarado ello, corresponde también decir que el allanamiento –instituto alojado en el art. 310 CPCC -es una declaración de voluntad unilateral del demandado por la que acepta que el actor tiene derecho a la tutela jurisdiccional que solicitó en la demanda o bien: el reconocimiento que hace el demandado ante el juez de estar conforme con lo pedido en la demanda, mas no supone por mi mismo hacer lugar a lo pretendido (doctr. art. citado), situación que se presenta palmaria cuando como en este caso se halla comprometida una garantía fundamental de origen constitucional y convencional tal y como resulta ser el derecho de propiedad (cfr. art. 17 Constitución Nacional; art. 20 Constitución de la Provincial; y art. XXIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 17 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 21 Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos estos en función del art. 75 inc. 22 Constitución Nacional y cláusula de referencia alojada en el art. 22 Constitución Provincial).----------

-----A su vez, debe tenerse presente que nuestra ley sustantiva hace

referencia a la denominada "*prueba compuesta*", consistente en la coordinación de elementos de convicción correspondientes a diferente naturaleza probatoria y que dejen como saldo sistematizador una acreditación plena y convincente. Advierto que la actividad probatoria de la actora ha resultado omisiva, sustentando aquélla sólo en testimonios, reconocimiento y contrato de compra venta reciente; y si bien la prueba testimonial no carece de valor probatorio en acciones del tipo de la presente, resulta insuficiente para acreditar en exclusividad la posesión en virtud de lo dispuesto por el art. 24 inc. c) de la Ley Nro. 14.159, debiendo requerirse otros elementos que la corroboren o respalden (cfr. CámCivCom de Tucumán; sala 1ª; sent. 21.04.2006 *in re* "*Ruiz, Roberto O.*"; LLNOA 2006 (julio) p. 693), elementos de convicción que integrarían aquella prueba compuesta que mencioné y que en la especie se hallan ausentes, y el mencionado art. 24 de la ley citada exige tan sólo que el fallo no se apoye exclusivamente en la prueba de testigos, y tal integración probatoria coincido con la sentenciante - no se ha producido en el *sub exámine*.----------
Debemos tener en cuenta que conforme lo prescribe el art. 24 inc. c de la Ley Nro. 14.159, "(...) *Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoque la posesión*." y tal extremo aparece notoriamente insuficientemente cumplido en nuestro caso, ello a estar por las constancia anejadas a fs. 20/33.----------
-----No debe perderse de vista que todas las cuestiones señaladas era su carga acreditar conforme lo dispuesto en el art. 381 CPCC.----------
Así las cosas, entiendo que la recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en los Considerandos Primero y S. del decisorio puesto en crisis, por lo que debo anticipar que la queja intentada no podrá prosperar y así lo propondré al Pleno de este Cuerpo. **Así lo voto**.----------
-----3. Al concluir su queja, la apelante solicita a esta Alzada se ordene la producción de medidas para mejor proveer, cuestión que aparece ya resuelta mediante SIC Nro.187/18 CANO agregada a fs. 177 y vta. de este legajo.----------
---------- --Sin perjuicio de ello, me permito señalar que más allá de

compartir lo resuelto por este Cuerpo, la medida solicitada no responde a hechos nuevos previstos en el art. 369 además de estar impedida esta Alzada de fallar acerca de capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, conforme cláusula alojada en el art. 280, ambos del rito provincial.----------

------En su virtud, la apelación que trato no resulta atendible en esta Alzada y en su consecuencia, debe rechazarse. **Así lo voto**.----------

-----Atendiendo lo hasta aquí dicho, la apelación que trato debe desestimarse, confirmándose la sentencia apelada, con costas a la apelante (art. 69 CPCC). **Así lo voto en definitiva**.----------

-----A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Habiendo el vocal propinante detallado con suficiente detalle los antecedentes de la apelación que abriera esta jurisdicción no me detendré en demasía en ese aspecto pasando al análisis de las quejas que encierra la pieza de agravios de fs. 167/171 en virtud de haber sido desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 181, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la provincia del Chubut, pasó a emitir mi voto.----------

-----La Jueza de origen desestimó la demanda de prescripción adquisitiva porque la actora I. no logró acreditar que su posesión unida a la del cedente H. I. haya sido pública, pacífica y continua, por el plazo de 20 años o más y con ánimo de dueños pesando sobre ella dicha carga (fs. 157 vta).----------La actora se queja por la valoración que de la prueba hizo la Jueza “a quo”, que la tilda de deficiente, contraria al derecho vigente y arbitraria (fs. 167), y si bien reconoce que no puede basarse la sentencia únicamente en la prueba testimonial, afirma que la sentenciante ha ignorado o dado un rol secundario a esa prueba, y no tuvo por acreditado el vínculo filial entre I. y H. I. y que a causa de ello arribó a la conclusión de que no se había denunciado el cumplimiento del plazo veinteañal de posesión (fs. 167 vta).----------

----- ----Quien alega la prescripción adquisitiva de un inmueble debe probar cuando se inicio la posesión para establecer el punto de partida y su extensión. En este caso, los recibos de pago de impuestos no abarcaron el período necesario y así se lo hizo saber la Jueza de grado (fs. 157).----------

-----Es que a fin de acreditar la existencia de los actos posesorios demostrativos de la posesión, que es presupuesto para que se configure la

usucapión, la prueba ofrecida y producida por quien pretende usucapir debe ser considerada en su conjunto, siendo especialmente considerada la acreditación del pago de impuestos y tasas por parte del poseedor y la prueba testimonial cuando los actos posesorios hayan quedado correctamente instrumentados.----------

-------No lo logró con el grado necesario para obtener la sentencia de prescripción adquisitiva.----------

-----Tampoco demostró el error sentencial, si es que lo hubo. En efecto la expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

------Si bien la prueba testimonial será una prueba fundamental en este tipo de procesos, la sentencia no puede fundarse exclusivamente en los dichos de los testigos a tenor de lo dispuesto por la ley 14.159 y el decreto-ley Nº 5756/58. Por ello, su producción será de suma importancia, pero las declaraciones de los testigos deben estar corroboradas por otro tipo de probanzas que exterioricen la existencia de la posesión o de algunos de sus elementos durante gran parte del plazo legal.----------

-----"En los juicios de usucapión, si bien la prueba testifical es lo más solvente, resulta a su vez la única que requiere compañía. Es que, el legislador no ha confiado en su plena conveniencia pensando en su eventual inseguridad, en las posibles debilidades humanas o, porque no decirlo, en la factibilidad jurisdiccional en la apreciación del testimonio.----------

----Se limitó el recurrente a imprimir su versión acerca de los hechos y valoración de la prueba pero conforme lo llevo dicho no demostró que haya habido un error en la sentencia que amerite su modificación. Fue otro punto de vista.----------

-----Es mas trató ahora en la alzada de suplir la omisión probatoria que detecto la sentencia cuando ya era tarde para ello.----------

----No se acreditó la arbitrariedad ni el absurdo y la sentencia debe pues mantenerse por resultar ajustada a derecho.----------

-----Es que ni siquiera el allanamiento del demandado exime al actor de la carga de probar los hechos alegados como fundamento de la acción, pues en materia de derechos reales está comprometido el orden público y, además, porque, al reconocerse a la sentencia efecto retroactivo al momento en que se inició la posesión, podrían verse afectados derechos de terceros. Es decir que el allanamiento no bastará para declarar la existencia del derecho en cabeza del alegado poseedor, ya que será necesaria la prueba de actos que permitan acreditar su voluntad de adquirir el dominio. Por lo tanto, el actor no queda relevado del "onus probandi" en ningún caso, cualquiera sea la posición adoptada por el defensor oficial. Inclusive la rebeldía del demandado y la consiguiente presunción de los hechos alegados no son suficientes para la admisión de la demanda, si no se acompaña prueba que los corrobore.----------

-----La queja se rechaza. Así lo voto.----------

----Costas de Alzada a la apelante, en atención al resultado obtenido y por no encontrar ningún mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota contemplado por el art. 69 del C.P.C. y C.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:----------

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J.. E. R. en el 2,75%, más el IVA pertinente de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley XIII N°: 4).----------

--------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-------En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J.. E. R. en el 2,75%, más el IVA pertinente de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta

instancia (arts. 13 de la Ley XIII N°: 4).----------
-----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 la presente instancia a la apelante (art. 69 CPCC).----------

------**III)REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J.. E. R. en el 2,75%, más el IVA pertinente de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley XIII N°: 4).----------

------**IV) 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. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE.-