TOMO XIX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 642.

FOLIO Nº 3705/3711

PROT. ELECT. TSS1 003 S.191

Río Gallegos, 8 de abril de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"LANZA ELIANA VANESA, VERONICA GISELLA Y STELLA MARIS c/ GARCIA GARCIA PETRA MARÍA DE LA ESTRELLA Y/O HEREDEROS Y/O SUCESORES UNIVERSALES s/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA"**, Expte. Nº **L-13.240/09** (L-2174/17-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en primer término corresponde resolver la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, quien a foja 730 expresa que: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la sentencia de fs. 598/604 vta.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora (cfr. fs. 611/623), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 598/604 vta., en tanto rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirma la sentencia de Primera Instancia. Esta última hizo lugar a la excepción de cosa juzgada interpuesta por la demandada y rechazó la demanda por prescripción adquisitiva incoada (cfr. fs. 562/570 vta.).-

El caso se presenta en los siguientes términos: La Sra. Stella Maris Lanza -en carácter de curadora de su padre- inició demanda de prescripción adquisitiva contra la Sra. Petra María de la Estrella García García, propietaria de los lotes individualizados como remanente solar D de la Manzana 177, inscriptos en las matriculas 13505 y 13959 del Departamento I, Güer Aike: "…solicitando se declare la titularidad del mismo a favor de mi padre por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva…" (cfr. foja 104 y vta.). La demandada, a su turno, se opuso al progreso de la acción interponiendo excepción de cosa juzgada y, en subsidio, contestó deman-

da (cfr. fs. 267/271).-

El juez de Primera Instancia hizo lugar a la excepción de cosa juzgada y rechazó la demanda interpuesta. Para así decidir sostuvo que: "...en los presentes actuados, se trae a tratamiento un proceso de adquisición de dominio por prescripción entablado por la representante de Mario Armando Lanza -hoy fallecido- respecto del mismo predio y en idéntica extensión, sobre el que en anterior juicio recayera pronunciamiento firme que también rechazó la demanda por insuficiencia de prueba sobre el corpus posesorio." (cfr. foja 568). En ese marco, el magistrado de grado ponderó los nuevos elementos probatorios arrimados por la recurrente y concluyó que ellos carecían de idoneidad para acreditar el "*corpus posesorio*" durante el plazo requerido por la ley para usucapir (cfr. foja 568 y vta.). Luego, procedió a analizar: "...si en los presentes actuados se plantea y demuestra una pretensión distinta fundada en una causa sobreviniente al proceso anterior o si, por el contrario, lo que se pretende es el tratamiento de la misma cuestión decidida invocando hechos acaecidos en el pasado a efectos de salvar deficiencias probatorias incurridas en el juicio anterior." (cfr. foja 568 vta.), y afirmó que: "Analizando el hecho generador de la posesión que diera lugar al raconto del plazo necesario para configurar la usucapión, nos hallamos ante la ausencia de prueba que permita a este Magistrado ponderar el cumplimiento del transcurso del tiempo en la posesión del inmueble objeto de las actuaciones. Habiendo sido rechazada la acción anterior, fundaba (sic) en el boleto de compraventa carente de fecha cierta, justamente por esa razón, no es posible adunar a plazo alguno los diez años más transcurridos que invoca la actora desde que dicha sentencia rechazara la acción..." (cfr. foja 569). Asimismo recordó que el rechazo de la anterior acción no se había fundado en la falta de cumplimiento de los veinte años requeridos por la norma, sino en la ausencia del hecho generador de la posesión, y sostuvo que existía un vacío temporal en el cual no existe prueba de la posesión (cfr. foja 569 vta.). Finalmente concluyó sosteniendo que: "Por todo lo expuesto, considero que ciertamente en el presente, en relación al asunto sobre el que se estructura la pretensión, ya se había formado cosa juzgada en el proceso previo, en tanto no haber sido probado la posesión sobre el inmueble que se pretende usucapir, por lo que volver a analizar los mismos hechos, sobre la base de pruebas sobre las cuales me he expedido, no me convence de que la posesión haya sido ininterrumpida o pacífica..." (cfr. foja 570).-

La Cámara, por su parte, luego de abordar el tema relativo a la cuestión de derecho transitorio involucrada, afirmó que: "...cuando se desestiman las pretensiones del poseedor, en principio no es posible volver a intentar en el futuro una nueva acción, salvo que el motivo del rechazo haya estado dado por no haberse acreditado el cumplimiento del término de posesión que establece la ley...supuesto

excepcional que más allá de las consideraciones que pudieran efectuarse en torno del fallo de primera instancia no se verificara en aquel primer proceso de prescripción adquisitiva sobre el inmueble de marras, conforme lo allí resuelto (el juez declaró que se carecía de pruebas que acreditaran la existencia de la posesión en cabeza del actor ya que el boleto de compraventa que se intentara hacer valer en esa oportunidad, como justo título, mostraba una persona distinta a la titular registral del bien, a su vez dicho boleto carecía de fecha cierta). Esta tesis serviría como clausura de la cuestión en análisis pero, en el marco de la sentencia dictada y los agravios esgrimidos, debo revisar la prueba producida para comprobar si existen esos 'nuevos elementos' que permitirían un nuevo análisis de la prescripción adquisitiva. La respuesta a este interrogante es negativa. Como dice el juez de grado, si bien se han arrimado elementos probatorios provenientes de causales o hechos posteriores al juicio previo…los mismos no son suficientes para acreditar el 'corpus probatorio.' " (cfr. fs. 601 vta./602). Así, luego de valorar dichos elementos probatorios concluyó sosteniendo que: "En definitiva, entiendo que la sentencia de grado resulta adecuada a las constancias de la causa y al derecho vigente, habiendo analizado exhaustivamente el magistrado la prueba producida…" (cfr. foja 603 vta.).-

III.- La recurrente expresa que la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones fue dictada aplicando el Código Civil derogado: "…cuando por imperio del art. 7 del C.C. y C. de la Nación hoy vigente debió aplicarse dicha legislación en virtud de que las consecuencias jurídicas del hecho constitutivo se continúan aún hoy produciendo pues es un derecho de ejecución continuada en cuanto continuamos ejerciendo la posesión del inmueble…" (cfr. foja 612 vta.).-

Afirma que también se han aplicado: "…erróneamente los artículos 1897, 1899, 1900 y 1901 del Código Civil y Comercial de la Nación puesto que los mismos se encuentran debidamente cumplimentados…" (cfr. foja cit.), y que, además: "…se aplica erróneamente el art. 363 del C.P.C. y C., pues no se valora adecuadamente la prueba producida, sino que se realiza una valoración parcial alejada de la sana crítica lo que trae aparejado una violación al principio de congruencia." (cfr. fs. 612 vta./613). Esto último, entiende, se traduce: "…en una sentencia arbitraria que permite la articulación del recurso de casación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad…" (cfr. foja 613).-

Señala que: "En este marco de errónea valoración de la prueba teniendo en cuenta la normativa vigente aquí invocada, la Alzada sostiene que no se ejerció la posesión durante el plazo de ley en forma ostensible y continuada, lo cual como antes dijéramos se encuentra suficientemente demostrada tal posesión además [de ser] pacífica e ininterrumpida. Pero el error en tal afirmación parte de la circunstancia de que no se valora la prueba en forma integral." (cfr. foja 617 vta.).-

Sostiene asimismo que: "El período prescriptivo se encontraba debidamente cumplimentado por nuestro padre y debe ser otorgado y reconocido a favor de las suscriptas por imperio del art. 1901 del C.C. y C. Se afirma en la sentencia en crisis que no existe ningún nuevo elemento que permita el inicio de la nueva acción por lo que se acoge la excepción opuesta, lo que agravia a esta parte. Se configuraron nuevos elementos V.E., puesto que primero continuó el transcurso del tiempo por lo que se continuó ejerciendo la posesión en forma pacífica, ostensible y continua, segundo se abonaron los impuestos y los servicios conforme surge de la prueba producida e invocada en la propia sentencia en crisis aunque analizada en forma parcial y asilada (sic) y se realizaron todos los actos preparatorios tendientes al juicio. Todo ello se desarrolló por otra parte so pena de resultar reiterativas en forma pacífica e ininterrumpida pues la titular registral no realizó intimación alguna ni evidenció alguna conducta que nos permitiera inferir aún someramente su pretensión de la propiedad." (cfr. fs. 619 vta./620).-

A foja 717 y vta., este Tribunal hizo lugar al recurso de queja planteado por la actora y declaró mal denegado el recurso de casación interpuesto, poniendo los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de tal derecho sólo la demandada (cfr. certif. de foja 724 vta.).-

A fs. 726/727 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien expresa, por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos *brevitatis causae*, que los agravios de la actora deben ser rechazados.-

A foja 728 se llaman autos para sentencia y a foja 729 pasan los presentes autos a estudio, suspendido el mismo a foja 731, se reanuda y vuelven los presentes a estudio a foja 734.-

IV.- Que, conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la actora, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo establecido en el artículo 3, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, por cuanto el recurso se funda en la violación de los artículos 7, 1897, 1899, 1900 y 1901 del Código Civil y Comercial de la Nación y del artículo 363 del Código Procesal Civil y Comercial (cfr. foja 686 vta.), así como en la doctrina de la arbitrariedad (cfr. foja 687 vta.).-

Debe señalarse que el primer agravio de la recurrente gira en torno a que la Cámara haya decidido en su sentencia de fs. 598/604 aplicar el Código Civil derogado en lugar del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa esta última que se encontraba vigente al momento de dictar la mencionada sentencia.-

Recordemos que la Cámara argumentó, a efectos de sostener la aplicación de la normativa civil derogada, que: "En el caso que nos ocupa el período prescriptivo invocado ha transcurrido íntegramente bajo el imperio del Código Civil, ámbito temporal durante el que también se dictó la sentencia recurrida y más aún, se cumplió la actividad del recurrente ante esta instancia; razones estas que a mi entender hacen que deba ser juzgado a la luz de aquella normativa…" (cfr. foja 600). La recurrente, por su parte, esgrime en punto a ello que: "Se equivoca la Excma. Cámara pues corresponde dictar una sentencia a la luz del Código Civil y Comercial conforme la Ley 26994, pues por imperio del art. 7 su eficacia temporal es a partir de la entrada en vigencia y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. El período prescriptivo no se encuentra agotado sino que aún hoy sigue su curso y continuamos ejerciendo la posesión del bien inmueble base de autos, deviniendo en una ejecución continuada de los derechos posesorios." (cfr. foja 616).-

Debemos adelantar que no le asiste a la recurrente razón en su planteo.-

En efecto, de la lectura de la demanda de fs. 104/107, así como de la prueba documental agregada en autos, surge que los hechos que se invocan a efectos de adquirir el dominio por prescripción ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que nos encontramos ante una situación o relación jurídica consumada bajo el amparo del régimen derogado.-

Al respecto debe señalarse que: "…'…si los hechos que se invocan para la adquisición del dominio acaecieron antes de la entrada en vigencia del CCyC corresponde aplicar el régimen legal anterior…'…" (CNCiv., sala L, del 12-11-2015, citado en Aída Kemelmajer de Carlucci: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Segunda Parte, 1º Ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 248). También se ha dicho que si de acuerdo a las constancias de autos surge que el término de veinte años de la presunta posesión del inmueble que se pretende usucapir se cumplió durante la vigencia del Código Civil, resultan de aplicación al caso las normas de esta última normativa (cfr. CNCiv., sala K, "Jara Oscar Idalino y otro c/ Long Carlos Alfredo s/ Prescripción adquisitiva. Ordinario", del 08-03-2017). La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió que correspondía aplicar la normativa civil derogada: "…tanto los actos posesorios invocados como la pretensión accionaria resultan ser de fecha anterior a la sanción de esta nueva normativa que ha comenzado a regir a partir de agosto/2015…" (cfr. "Bello c/ Propietarios Inmueble Calle Palos 321 UF 11 s/ prescripción adquisitiva", del 27-04-2017).-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que: "Si bien encontrándose la causa sobre usucapión a estudio del

Tribunal entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 que en la sección 5° reguló en los arts. 1959 y 1960 el aluvión e introdujo algunas reformas respecto al régimen anterior, la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los arts. 2751, 2572, 2581 y concordantes del Código Civil, ya que se configura una situación jurídica agotada o consumada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones." (cfr. sum. Fallos 341:180).-

En definitiva, y de acuerdo a lo precedentemente expuesto la controversia bajo estudio debe decidirse en base a las previsiones contenidas en el Código Civil derogado, como bien sostuvo la Cámara.-

Es por ello que el presente agravio debe ser rechazado.-

V.- Corresponde ahora tratar el agravio referido a la errónea aplicación de los artículos 1897, 1899, 1900 y 1901 del Código Civil y Comercial.-

En primer lugar debe señalarse que -conforme quedó sentado en el considerando anterior- la Cámara falló aplicando la normativa civil derogada y dicha decisión fue correcta.-

En segundo lugar corresponde puntualizar que si bien un recurso de casación puede perfectamente traer como denunciada una norma no aplicada, si se considera que dicha disposición (y no la utilizada por el sentenciante) es la que debió regir el caso, pues se trata, en definitiva, del más clásico ejemplo de violación de la ley (cfr. SCBA "Urquiza Hume, Alejandro s/ Concurso preventivo", causa LP Ac. 91004 S, del 27-06-2007, opinión del Dr. Hitters), ello no exime a la recurrente de efectuar una crítica profunda, visceral, concreta y eficaz del fallo atacado. Y en torno a ello observamos que la recurrente no rebate los argumentos del fallo de Cámara, pues se limita a discrepar con lo resuelto en el mismo sin hacerse cargo de las principales razones que lo sustentan.-

Nótese, en este último sentido, que la Excma. Cámara de Apelaciones en su sentencia concluyó -al igual que lo había hecho el magistrado de grado- que no existían nuevos elementos probatorios que permitieran efectuar un nuevo análisis de la prescripción adquisitiva intentada. Es fácil advertir la falta de crítica al fundamento troncal de la sentencia en crisis, esto es, la excepción de cosa juzgada que terminó motivando el rechazo de la acción intentada. Frente a esta cuestión central -que determinó el rechazo de su pretensión- la recurrente guardó silencio pues omitió realizar, aunque sea mínimamente, alguna consideración al respecto.-

Tampoco tendrá favorable acogida el agravio relativo a que la Cámara violó el artículo 363 del Código Procesal Civil y Comercial (crf. fs. 612 vta./613), pues no explica de qué manera se ha producido dicha violación, y esa

ausencia de argumentos lejos está de constituir una crítica profunda, visceral, concreta y eficaz del fallo de Cámara, pues, como más de una vez ha dicho este Tribunal Superior de Justicia, si se les exige a los jueces que se esmeren para apontocar sus fallos también debe exigirse la debida fundamentación del recurso para sostener el embate (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 574, Folio 3266/3273).-

En cuanto a la arbitraria valoración de la prueba debemos señalar que es doctrina de este Tribunal Superior de Justicia que: "…'…Determinar si el usucapiente justificó o no la posesión, mediante la existencia o no de actos posesorios que pudieran asumir el significado necesario para sostener la adquisición por prescripción, constituye una típica cuestión de hecho, sólo revisable en casación si en el ataque se evidencia que la sentencia ha incurrido en valoración absurda de la prueba o ha transgredido las leyes que disciplinan el régimen de ésta…'…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3107, Folio 5078/5080, entre otros), circunstancia que no se observa en el pronunciamiento atacado.-

Es dable destacar, a mayor abundamiento, que la Excma. Cámara de Apelaciones realizó un exhaustivo análisis de la prueba a efectos de comprobar si la recurrente reunía los requisitos necesarios para lograr la prescripción adquisitiva del bien en cuestión.-

En efecto, la Cámara comenzó señalando que la prueba compuesta que se requiere en procesos de esta clase debe abarcar, dentro de lo razonable, todo el período de posesión, y puntualizó que dicha prueba: "…es la coordinación de diferentes medios probatorios que llevan a lograr la demostración del hecho invocado…" (cfr. foja 601). Luego, manifestó que cuando se desestiman las pretensiones del poseedor no es posible, en principio, volver a intentar en el futuro una nueva acción, salvo que el motivo del rechazo haya estado dado por no haberse acreditado el cumplimiento del término de posesión que establece la ley; y recordó que en aquél primer proceso de prescripción adquisitiva se había resuelto que se carecía de pruebas que acreditaran la posesión en cabeza del actor ya que el boleto de compraventa que se había intentado hacer valer mostraba una persona distinta de quien era la titular registral del bien, y además carecía de fecha cierta (cfr. fs. 601 vta/ 602). En ese marco, la Cámara procedió a: "…revisar la prueba producida para comprobar si existen esos 'nuevos elementos' que permitirían un nuevo análisis de la prescripción adquisitiva." (cfr. foja 602).-

Así pues, sostuvo que: "…si bien se han arrimado elementos probatorios provenientes de causales o hechos posteriores al juicio previo, que expresamente se detallan: plano de mensura (v. fs. 80), boleto de compraventa (v. fs. 5 y vta.), acta testimonial a requerimiento de Mario Lanza (v. fs. 6/7), convenios de pago de deuda celebrados entre Stella Maris Lanza y el Municipio de Río Gallegos de

fecha 2008, comprendiendo el período 2000 al 2010, convenio de pago de deuda entre Stella Maris Lanza y Servicios Públicos Sociedad del Estado por el período comprendido entre los años 1992 y 2008; y comprobantes de los respectivos convenios municipales (v. fs. 8/43) y servicios públicos (v. fs. 44 a 47), respectivamente, los mismos no son suficientes para acreditar el 'corpus probatorio'." (cfr. foja cit.).-

Luego de recordar que el hecho que el usucapiente acredite haber pagado los impuestos por todo el lapso de la posesión, si no está avalado por otras pruebas carece de entidad suficiente para tener por demostrada la posesión (cfr. foja 602 y vta.), afirmó que la recurrente había pagado impuestos y servicios por períodos inferiores a los del plazo de prescripción adquisitiva y, sostuvo que si bien puede resultar poco factible que alguien -que no se sienta poseedor- pague contribuciones e impuestos que no le traen un beneficio directo, lo cierto es que ello nada prueba respecto del *corpus* aunque el usucapiente hubiese abonado los impuestos durante todo el lapso de la posesión; si no está avalado por otras pruebas, carece de entidad suficiente para tener por demostrada dicha posesión (cfr. foja 602 vta.).-

Nótese, además, que el pago de impuestos y servicios que la recurrente acompaña para justificar su pretensión, no parece haber tenido como finalidad acreditar la ocupación durante el lapso requerido por la ley, sino, antes bien, parecen evidenciar que la finalidad de dichos pagos fue la de preparar la prueba a efectos de ser presentada en estas actuaciones. Consideramos que ello es así, desde que el más antiguo de los comprobantes agregados está fechado el 10-10-2008 y corresponde al pago de una solicitud de conexión a Servicios Públicos Sociedad del Estado (cfr. foja 44). También se observa un convenio de pago, de fecha 15-10-2008, por deuda de energía eléctrica y saneamiento suscripto entre el Sr. Lanza y la mencionada empresa de servicios públicos que comprende el periodo de deuda que va desde el 01-1992 al 10-2008 (cfr. fs. 61/65). Asimismo obran convenios de pago entre la Sra. Stella Maris Lanza y la Municipalidad de Río Gallegos, fechados el 16-10-2008 que dan cuenta del pago de impuestos que van desde el año 1990 al 2008 (cfr. fs. 48/59); y comprobantes de refinanciación de catastro que van desde el 03-12-2008 al 03-11-2009 (cfr. fs. 8/43). Y no debe perderse de vista que la demanda fue iniciada el 26-11-2009 (cfr. el cargo de foja 107 vta.).-

Debe recordarse al respecto que: "El pago de impuesto constituye una exteriorización del *animus* posesorio y tiene un valor meramente complementario, pero es un elemento válido de especial consideración cuando las obligaciones tributarias se cumplen regularmente en los términos periódicos de vencimientos o, cuando su pago, aunque tardíos, es el resultado de una conducta espontánea e independiente de la eventual acción judicial." (Fallos 337:850). En este

sentido podemos señalar que: "Los pagos simultáneos de muchos períodos y la intermitencia larga y esporádica hacen perder entidad a la prueba, al no revelar de una manera sostenida la voluntad de conservar la posesión. Si han sido pagados de una vez con posterioridad a la iniciación de los trámites administrativos tendientes a preparar el juicio de usucapión, carecen de poder de convicción, demostrando que se trata de una prueba preconstituída. Lo mismo sucede si se ha hecho un solo pago total por todo el período de prescripción, poco antes de iniciar las actuaciones." (cfr. Alberto J. Bueres -dirección-; Elena I. Higthon -coordinación-, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2001, Tomo 6 B, págs. 755/756).-

En lo referido a la prueba testimonial la Cámara sostuvo que: "Los testigos, por su parte, no precisan con claridad la época de la supuesta posesión…ninguno de los testigos aporta un dato concreto en cuanto a lo temporal, más bien las declaraciones resultan ambiguas en este sentido, lo cual es de vital importancia pues como dije, no es suficiente para quien invoque la posesión alegar su ejercicio durante veinte años o más y luego no demostrar dicho plazo o hacerlo por uno menor." (cfr. fs. 602 vta./603).-

De la lectura de las testimoniales surge, efectivamente, que ninguno de los testigos logró precisar con claridad a partir de cuando el Sr. Lanza comenzó a ejercer la posesión del bien; y además, manifestaron que la posesión había distado de ser pacífica e ininterrumpida. Así, el testigo Héctor Ismael Carrizo refiere que el Sr. Lanza habría empezado a ejercer la posesión del terreno: "…A partir del año 85 me parece no estoy seguro…" (cfr. foja 429), posteriormente señaló que luego: "…le quemaron la propiedad…y ahí se tuvo que ir…" (cfr. foja 429 vta.), y ante la pregunta de si la posesión del inmueble fue pacífica, afirmó que: "…Mas o menos no fue tan pacífica…siempre tenía problemas con alguien que lo amenzaba…" (cfr. foja cit.); finalmente preguntado acerca de cuánto tiempo vivió el Sr. Lanza fuera del terreno respondió que: "…fueron varios años…" (cfr. foja cit.). El testigo Bernardino Zaffrani tampoco pudo dar precisiones acerca del inicio de la posesión, al tiempo que recordó el incendio de la casa del Sr. Lanza (cfr. fs. 430/431), aunque afirmó que no le constaba que haya sido turbado en la posesión del bien. Finalmente el testigo Hugo Alfonso Desmonts tampoco pudo precisar el tiempo en el que el Sr. Lanza comenzó la posesión y recordó que éste último le colocaba enrejado al terreno y se lo tiraban, y que le quemaron la vivienda: "…pienso que para tratar de sacarlo del terreno…" (cfr. foja 432 vta.). Vemos, tal y como lo puso de resalto la Cámara, que los testigos no solo no pudieron precisar la época en la que el Sr. Lanza comenzó a ejercer la posesión, sino que, además, surge de las testimoniales que la posesión del terreno no fue pacífica.-

Respecto del plano de mensura que la recurrente acompañara a fs. 78/88 recordó la Cámara que si bien es un requisito formal que la ley especial impone para la procedencia de la usucapión o la prescripción adquisitiva: "...podría probar el *animus*, es decir la voluntad de poseer pero no el *corpus*, la ocupación material, por el plazo legal previsto en la normativa." (cfr. foja 603). Se ha dicho al respecto que la presentación del plano de mensura es un requisito de carácter formal, que hace a la precisa individualización del bien con precisión de sus dimensiones y linderos (cfr. CNCiv., sala D: "Fanetti Luis Francisco c/ Complejo Habitacional Nuevo SUTERH II s/ Prescripción Adquisitiva", del 07-02-17). Con dicho plano se identifica con exactitud la cosa inmueble que se pretende usucapir, pero, como señala la Cámara, no resulta idóneo para probar actos posesorios (cfr. foja cit.).-

Finalmente la Cámara entendió que existía un vacío temporal -a partir de que el Sr. Lanza fuera declarado inhábil- en el que no se había demostrado el ejercicio de la posesión, y sostuvo que: "...aún cuando consideremos que los actos posesorios los realizó su representante legal, en su calidad de curadora y luego las propias actoras (lo que tampoco está debidamente probado), no deja de ser, en todo caso, una ocupación parcial no la ocupación ininterrumpida veinteñal que se necesita como dice el juez de grado." (cfr. foja 603 y vta.). La recurrente se agravia en torno a ello pues sostiene que realizó actos posesorios en su representación y cita el convenio de pago de impuestos municipales y de energía, y la confección del plano de mensura (cfr. foja 617). Creemos que lo dicho en los párrafos precedentes en relación con dichas pruebas -con las que mal se pretende probar la posesión por el tiempo indicado en la ley- nos exime de dar mayores explicaciones.-

Como se observa, el análisis que la Cámara efectuó de la prueba no resultó equivocado, por lo que no es correcto sostener, tal como lo hace la recurrente que: "...la prueba analizada en forma integral arroja definitivamente la posesión continua y ostensible por un período mayor a los 20 años exigidos por la ley." (cfr. foja 619). El estudio integral de las cuestiones fácticas ventiladas en los presentes autos, lleva a concluir que no existen actos posesorios realizados a título de dueño durante el período de veinte años necesarios para lograr la prescripción adquisitiva. La prueba en estos procesos tiene que ser insospechable y convincente, de modo tal que no queden dudas al juzgador de que están cumplidos todos los requisitos de la ley para poder adquirir por prescripción, lo que consideramos no ocurre en autos.-

Recordemos, en punto a esto último, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que a los fines de adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva: "...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 del 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 art. 2524 inc. 7° de aquel (art. 4015 código cit.) (Fallos: 291:139)...según es jurisprudencia de esta Corte, la comprobación de tales extremos debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. Ello así, toda vez que la posesión veinteañal constituye un medio excepcional de adquisición de dominio (Fallos: 123:285; 284:206; 291:139)..." (Fallos 337:850). La doctrina también tiene dicho que: "...el juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. La prueba debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad..." (cfr. Alberto J. Bueres -dirección-; Elena I. Higthon -coordinación-: "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2001, Tomo 6 B, pág. 749).-

En función de lo expresado, la recurrente debió probar no solo que poseyó el inmueble en cuestión con ánimo de dueño, que esa posesión fue continua e ininterrumpida, pacífica, pública, sino también que, con todos esos caracteres, ha durado el tiempo exigido por la ley, cosa que no se ha logrado.-

Por lo expuesto debe rechazarse el presente agravio.-

VI.- Tal como quedara demostrado con el exhaustivo análisis del derecho involucrado y de los hechos documentados en el expediente, la invocación de arbitrariedad no logra ser demostrada, encontrándose la sentencia recurrida correctamente fundada.-

La impugnante no demuestra -ni tampoco se observa- que la sentencia recurrida sea arbitraria, es decir, aquellas que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padezcan de una carencia absoluta de fundamentación, así como también las que se fundan en afirmaciones meramente dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso (cfr. Germán J. Bidart Campos: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Nueva Edición Ampliada y Actualizada, Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 441).-

Sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión: "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella

exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas' (SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios', del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, 'Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 19-VIII-78; Ac. 25.048, 'Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.)." (cfr. Juan Carlos Hitters: "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 479/480).-

Este Tribunal Superior tiene dicho que: "...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación...'..." (cfr. Sentencia, Tomo XIX, Reg. 629, Folio 3621/3625).-

En definitiva, tal como se adelantó unos párrafos más arriba, en el caso en estudio la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho y prueba. No se demuestra ni se aprecia que el fallo constituya una decisión sujeta a descalificación, por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales, antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con el criterio sustentado por los jueces, este se encuentra debidamente fundado.-

VII.- Que, conforme a los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 611/623 y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 598/604 vta.; con costas en el orden causado, en razón que de acuerdo a las particularidades del asunto, la recurrente pudo considerarse con derecho para peticionar como lo hiciera (cfr. art. 68 Código Procesal Civil y Comercial). Asimismo diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 622 vta..-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal, Dra.

Reneé Guadalupe Fernández a foja 730.-

2º) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 611/623 y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 598/604 vta.-

3º) Imponer las costas en el orden causado.-

4º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

5º) Tener presente la reserva del caso federal.-

6º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia