

En la ciudad de General Roca, a los 21 días de marzo de 2013. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PERALTA YOLANDA TEODELINA C/ SUC.DE FERNANDEZ HIDALGO JUAN S/ USUCAPION" (Expte.n°21099-CA-12), venidos del Juzgado Civil, Comercial, Minería, Familia y Suc. nro.21, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Apela la actora la sentencia de Primera Instancia que rechaza su pretensión de adquirir el dominio por usucapión respecto del inmueble identificado catastralmente como 05-4-F-001-01.-

Argumenta que la a quo no tuvo en cuenta elementos probatorios claves, tales como sumar la posesión de su cedente sr. Guillermo Martín. Que ha considerado insuficiente la prueba documental que acredita pagos desde el año 2004, sin hacer mérito de la instrumental agregada en el expediente 28238-J9-03 que corre por cuerda, en el que obra pago a la Comisión de Regantes abonado por Guillermo Martín del 26-02-93, especificándose al poseedor del inmueble. Indica otros recibos de tenor similar que dan cuenta de la posesión "animus domini". Que la Juez ha valorado la prueba con excesivo rigor formal.-

Responde los agravios el Defensor General en representación de los ausentes.-

2. Ingresando en la consideración del recurso, advierto que pese a la sentencia anterior adversa (autos "Peralta Yolanda Teodelina c/ Fernández Hidalgo Juez s/ Usucapión", n°28.238-J9-03), en la que el sentenciante le advirtió que no había probado la posesión ejercida por el cedente en la forma que requiere la ley a los fines de la adquisición del dominio, en estos autos en los que se reitera la pretensión otrora ya denegada, se ha incumplido con la acreditación que se le había ya señalado.-

La actora viene a juicio por segunda vez, pretendiendo se declare adquirido el dominio de un fundo por el instituto de la prescripción adquisitiva, intentando anexar la posesión que ejerciera quien le cedió tal derecho por escritura pública, el sr. Guillermo Antonio Martín.-

Ninguna duda cabe de que la sra. Yolanda Teodelina Peralta ejerce actos posesorios respecto del inmueble en cuestión, mas ello sucede, tal como lo invoca y prueba, desde octubre de 2002, como también tengo el convencimiento de que tales actos lo son a

título de dueña.-

Mas no le alcanza el tiempo requerido por la ley para usucapir, necesitando (y así lo peticiona) anexar la posesión de quien le cedió los derechos sobre el fundo. Y ello es lo que no se encuentra acabadamente acreditado.-

Entre las pruebas que dice la recurrente que la a quo ha omitido considerar, señala los recibos de pago a la Comisión de Regantes que obran a fs. 39, 45 y 46 de los autos por cuerda que he referenciado. Tal pago puede ser considerado como un indicio del ánimo de dueño, pero no prueba actos posesorios. Idéntica reflexión merece el recibo que invoca de fs. 41 por pago a Agua y Energía (a nombre de Lledo, Diego, lo que contradice su invocación de que figuran a nombre del presunto poseedor Martín).-

Cierto es que el Consorcio de Riego y Drenaje informa que según sus registros, a la fecha, el inmueble pertenece a la actora y con anterioridad y a partir del año 1978 a Guillermo Martín (fs. 165). Mas tal como se le ha dicho en las dos sentencias que ha motivado la cuestión, ello no le basta. Por caso, la Municipalidad de Huergo informa que "propietario o poseedor" de dicho inmueble es Fernández Hidalgo Juan (fs. 169). Hago tal referencia a fin de mostrar que el alcance que pretende dar la quejosa al informe de fs. 165, se ve debilitado con el apuntado de fs. 169.-

En cuanto a la prueba testimonial que considera de vital importancia, ello es real. Mas soslaya que el testimonio debió referirse a los actos posesorios cumplidos -en el caso-, por parte del cedente cuyo lapso se pretende adicionar.-

"Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes" (art. 2384 CCiv.). Norma que debe conjugarse con la del art. 2351 que requiere para la existencia de la posesión que "alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".-

Con tales previsiones legales, los testigos que declararon en autos no han aportado la certidumbre necesaria para formar el convencimiento del juzgador respecto de la posesión ejercida por el cedente. Al declarar Pesce dio poca precisión diciendo "... había otro señor, una parte creo ocupaba...(cree) que Martín es el apellido. Sabe que hace mucho tiempo ese hombre estuvo ahí". A su turno Hernández dijo "con anterioridad ocupaba la familia Martín...tenía amistad con el hijo. La tuvieron un tiempo... era un baldío, no había nada, estaba abandonado...más de quince años estuvieron".-

Con esos aportes, no considero probados los actos posesorios del cedente sr. Martín,

prueba que era esencial para anexar la posesión antecedente.-

3. Sin perjuicio de lo dicho, debo también acotar que no me es desapercibido que en este segundo juicio, la actora vuelve sobre una cuestión que había sido analizada en el previo.-

Y aún cuando en virtud de lo dispuesto por el art. 792 CPCC, hay cosa juzgada cuando la sentencia hace lugar a la usucapión, ello no significa que en caso de ser rechazada (y a contrario sensu, existir posibilidad de volver a proponerlo a la jurisdicción) pueda volverse sobre cuestiones que fueron ya analizadas y resueltas, con lo cual se encuentran firmes. Obviamente, tampoco podrán proponerse cuestiones omitidas por negligencia, sino que el planteo deberá basarse en hechos sobrevinientes.-

En jurisprudencia que se comparte, la Corte bonaerense tiene dicho: "Así como el art. 682 del Código Procesal Civil y Comercial brinda efectos de cosa juzgada material a la sentencia que reconoce la posesión del usucapiente, no puede sostenerse -por oposición- que el fallo que rechaza la pretensión por falta de acreditación de la posesión (\'corpus\' y \'animus\') sea inocuo y el déficit que provocara el rechazo de la pretensión pueda ser subsanado mediante un proceso ulterior". (Referencia Normativa: Cpcb Art. 682; Scba, C 97578 S; Fecha: 17/06/2009; Carátula: Raimondo, Carmelo Y Otro C/ Paz, Claudia Y Otro S/ Usucapión; Mag. Votantes: Pettigiani- Negri- Kogan- Genoud; Jur Lex-Doctor).-

En sentido similar la Cámara de Apelaciones de Neuquén expresó: "...comienzo por señalar que no advierto la "auto contradicción" invocada por el recurrente al diferenciar la posición frente a la cosa juzgada, de quien en juicio anterior ha demostrado los extremos exigibles para la adquisición por prescripción, salvo el transcurso de los veinte años de posesión ininterrumpida, respecto de quien no logró, en un juicio antecedente, demostrar tales actos materiales de posesión. Es claro que, en el primer supuesto, una vez cumplido el plazo legal, puede volver a interponer la acción declarativa de usucapión, acreditando el cumplimiento del plazo legal correspondiente al caso. En tal sentido ha dicho la jurisprudencia aplicable al "sub lite": "Cuando el actor pierde el pleito por no haber aportado la prueba a su cargo, no puede intentar un nuevo proceso para hacer valer esa prueba. No existe posibilidad de salvar las deficiencias probatorias incurridas en un proceso anterior o variar el planteo jurídico, si no se trata del supuesto de una pretensión distinta fundada en una causa sobreviniente al primer proceso." Cc0102 Mp 79469 Rsd-62-91 S. 18/04/1991. Juez: Martino (sd). Aiduc, Carlos Alberto C/ Duduy de de La Plaza, Leonor S/ Usucapión. Mag. Votantes: Martino - de De La

Colina “Si respecto de los temas sobre los que se estructura la pretensión había recaído decisión firme en anterior proceso, no es razonable sostener que no media cosa juzgada.” SCBA, Ac 34725 S. 13/08/1985. Juez: San Martín (sd). Muñoz, Sixto Leoncio C/ Santa Cruz, Blanca Luz S/ División de condominio. Publicaciones: A y S 1985-II-348. Mag. Votantes: San Martín - Martocci - Mercader - Negri - Cavagna Martínez. SCBA, Ac 40904 S 26/09/1989. Juez: San Martín (sd). Monzón de Gómez, Lucía y Otros C/Arguello, Rafael Edgardo y Otro S/Usucapión. Publicaciones: A y S 1989-III-473. Mag. Votantes: San Martín - Cavagna Martínez - Negri - Laborde - Mercader Scba, Ac 52932 S. 05/12/1995. Juez: Pisano (sd) Vázquez Villamagna, Alberto José C/Club Atlético El Porvenir S/Daños y Perjuicios. Publicaciones: A y S 1995 IV, 558. Mag. Votantes: Pisano- Negri- Mercader- San Martín- Rodríguez Villar “El carácter y la fuerza que posee esencialmente la cosa juzgada, se extiende aún a los motivos de la sentencia que pone fin a la litis, porque tales elementos, una vez constatados, forman parte integrante de la sentencia misma.” Cc0000 Pe, C 4070 Rsd-27-2 S. 22/03/2002. Juez: Ipina (sd) Frías, Juan Carlos C/Fernández, José S/Usucapión. Mag. Votantes: Ipiña- Levato- Gesteira. Cc0000 Pe, C 5512 Rsd-92-5 S. 14/06/2005. Juez: Ipina (sd) Saayavedra, Graciela C/ Cancino, José Luis y Otra s/Desalojo. Mag. Votantes: Ipiña- Levato- Gesteira.“Existirá cosa juzgada formal cuando las decisiones judiciales -aun teniendo agotada la vía de los recursos- poseen una eficacia meramente transitoria y no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, puedan modificarse, es decir, son inimpugnables pero no inmutables. En cambio, cuando a la condición de inimpugnabilidad en el mismo proceso se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro posterior, se está en presencia de cosa juzgada sustancial.” Cc0001 Lz 65135 RSI-796-7 I. 18/12/2007. Juez: Basile (sd). Roque, Erminda Rosa C/Samperio, José S/Usucapión. Mag. Votantes: Basile- Igoldi- Tabernero. ...En base a la doctrina jurisprudencial esbozada, es dable resaltar que la plataforma fáctica expuesta en estos autos coincide con la concretada en la causa iniciada el 20 de junio de 2002 ofrecida como prueba y que obra agregada por cuerda. Al confirmar el rechazo de la usucapión deducida en los autos citados, esta Sala consideró que la prueba producida era insuficiente para acreditar los extremos exigidos por el art. 4015 cód. civ., descalificando la idoneidad de la prueba testimonial, así como la precariedad de las mejoras invocadas como actos de posesión...(“GALVAN JORGE ORLANDO C/ VAN DOMSELAAR ANNE MARIE YVONN Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN” (EXP N°

348146/7). Dr.Luis SILVA ZAMBRANO - Dr. Lorenzo W. GARCIA; REGISTRADO AL N° 98 - T° I - F° 167/170, Protocolo de INTERLOCUTORIAS -SALA I- Año 2011, NEUQUÉN).-

4. Propicio al Acuerdo rechazar la apelación deducida y fijar los honorarios profesionales en el 30% de los que se determinen oportunamente en el Grado. ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.GUSTAVO MARTINEZ, DIJO: Que adhiero al rechazo del recurso de apelación, compartiendo el voto de la distinguida colega que me precediera en el orden de exposición, excepto en lo que respecta al punto 3) y el alcance que acuerda a las sentencias que deniegan este tipo de pretensiones. Y tanto más cuando, como en el caso, no ha podido tenerse una versión de los hechos de la contraparte debido a la incomparecencia del mismo a juicio.

Considerando entonces los fundamentos que expone la Dra. Mariani en el punto 2) de su voto suficientes para el rechazo de la demanda, y entendiendo innecesario desarrollar los aspectos y razones por las que discrepo parcialmente con el punto 3), con tal salvedad es que me sumo al rechazo del recurso de apelación y la regulación de honorarios en el 30% de los que se fijen en la instancia de origen.-ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.NELSON W.PEÑA, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: Rechazar la apelación deducida y fijar los honorarios profesionales en el 30% de los que se determinen oportunamente en el Grado.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

ADRIANA MARIANI GUSTAVO A. MARTINEZ
PRESIDENTE JUEZ DE CAMARA

NELSON W. PEÑA
JUEZ DE CAMARA
(EN ABSTENCION)

Ante mi:
PAULA CHIESA
SECRETARIA
L