

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 6 días del mes de marzo del año 2023. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, el Dr. Federico Emiliano CORSIGLIA, el Dr. Emilio RIAT y la Dra. María Marcela PÁJARO, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**ROMERO, MARIA ZORAIDA Y OTROS C/ ZILLI, JUAN CARLOS Y OTRA S/ REIVINDICACION (ORDINARIO)**" **BA-07132-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. CORSIGLIA dijo:

**I.** Vienen los presentes autos al acuerdo a fin de resolver el recurso de apelación deducido en subsidio al de revocatoria por la demandada, en contra del decreto de fecha 06-09-2022 por el cual el Juez de grado desestimó sin más trámite la reconvenición por usucapión deducida debido a la falta de pago de los tributos de ley y de acompañamiento del plano de mensura visado que exige la normativa procesal (art. 789 inc. 3 CPCC), concedida en relación, con efecto suspensivo y sin efecto diferido.

## **II. El Recurso.**

La recurrente argumenta, en esencia, que el exiguo plazo para contestar demanda dentro del cual debe deducirse la reconvenición le impidió la presentación del respectivo plano, el cual requiere la contratación de los servicios de un profesional que pueda efectuar dicha tarea, razón por la cual solicitó la concesión de un plazo de 90 días.

Agrega que el magistrado incumplió lo dispuesto en el Código de forma que establece que los jueces deben señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezcan, ordenando se subsanen dentro del plazo que al efecto se fije (art. 34 inc. 5 -h- CPCC).

Corrido el traslado pertinente, la actora solicita se rechace el planteo en estudio

dado que lo resuelto por el a quo no afecta el derecho de defensa de la demandada en tanto puede instar su pretensión por una acción autónoma y los requisitos de forma exigidos por ley para la prescripción adquisitiva son esenciales no siendo facultad del Juez otorgar un plazo para su cumplimiento.

### **III. Análisis y decisión del caso.**

Por las razones que seguidamente expongo, adelanto que el recurso debe ser desestimado.

Plano visado (art. 789 inc. 3° CPCC).

En primer lugar no cabe soslayar la importancia que tiene el acompañamiento del plano de mensura en los juicios por prescripción adquisitiva, cuyo fin es individualizar con exactitud la superficie poseída, medidas y linderos del inmueble a usucapir (art. 330 inc. 3° CPCC), de modo que haya coincidencia entre dicho bien y el título que surja de la eventual sentencia a dictarse.

Si bien el tema de la exigencia del acompañamiento del plano, cuando la usucapión se plantea como reconvencción, ha sido objeto de diversas soluciones en la jurisprudencia, en lo que aquí respecta entiendo prudente el criterio que sobre el tema ha sentado por el Superior Tribunal de Justicia.

En tal sentido el máximo Tribunal ha considerado que la dispensa de dicho requisito procede solo en caso de que la usucapión sea planteada como defensa, más no como reconvencción, al decir que: “En el caso en examen, no se demandó la adquisición del dominio por usucapión en el marco del art. 789 del CPCyC., ni tampoco en los términos del artículo 24 de la Ley 14.159, sino que se opuso la excepción de prescripción adquisitiva como defensa ante una demanda de reivindicación, y “a todo evento” se reconvino al actor para que se declare la adquisición del dominio por prescripción. (Ver fs. 74/75).-Luego de la reforma de la Ley 14.159 por el Decreto Ley 5756/58, no hay duda en cuanto a que ya no se exige el cumplimiento de los recaudos establecidos en el citado art. 24 cuando la usucapión es opuesta como defensa. (Ver último párrafo del art. 24).- En los propios fundamentos del Decreto dice que no corresponde la aplicación del art. 24 cuando la prescripción se invoca como defensa y no como acción, “ya que la bilateralidad del caso sería garantía suficiente para que el juicio se desarrollase dentro de las disposiciones del procedimiento del juicio

ordinario, en las que todo litigante encuentra garantías adecuadas para la defensa de sus derechos.”. Y ello es totalmente lógico por cuanto: a) La bilateralidad en el proceso está asegurada. b) Además, el escaso tiempo con que cuenta el demandado por reivindicación para oponer la defensa, torna materialmente imposible la obtención del plano de mensura exigido por el decreto. El certificado de dominio es de logro más rápido, pero no tendría sentido acompañarlo cuando el propietario está individualizado. c) El demandado que se defiende invocando la prescripción trata de evitar ser privado de la posesión, pero no persigue en cambio la obtención de un título en sentido instrumental... De ahí que se justifique que se defienda valiéndose de cualquier medio de prueba, inclusive se ha admitido que la sentencia se funde exclusivamente en la testimonial. Así se ha dicho que: “Si bien es cierto que en la usucapión se admite toda clase de pruebas, pero la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la testifical, ello no rige cuando la adquisición del dominio por prescripción no se plantea en el juicio como acción, sino como defensa” (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 14/11/78, SPLL, 1979-134); “La dispensa que concreta el art. 24 de la Ley 14.159 texto Dec. Ley 5756/58- consistente en los incs. a, b, c y d de la norma no rigen cuando la adquisición del dominio por prescripción veintañal no se plantea en juicio como acción sino como defensa, tiene su fundamento en que la parte que es demandada carece de tiempo necesario y apto para preparar los presupuestos y requisitos que condicionan la promoción de una demanda de este tipo.” (SCBA., 29/5/79, SJBA, 117-52); “Cuando la usucapión se hace valer como excepción destinada a resistir una acción reivindicatoria carece de toda justificación el conjunto de especiales requisitos procesales que rigen el juicio de usucapión.” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, “Colazzo, Antolín S. c. Raymonda, Nicolás”, del 04/07/2000, LLC 2001, 671). (autos: “ORDOÑEZ, Juan Carlos c. KNELL, Teófilo s. Ordinario Reivindicación s. Casación”; Expte 25910/12 STJ); se del 28-06-2013).

Por otro lado, se advierte que lo decidido no redundante en la afectación del derecho de defensa de la recurrente, desde que conserva su derecho a hacer valer sus pretensiones en otro juicio (art. 357 CPCC).

Para terminar, en cuanto al agravio relacionado al pago de los tributos de ley por la promoción de la demanda reconvenzional, si bien no surge claramente como un agravio fundado, su eventual consideración resulta abstracta, dado el resultado de lo resuelto precedentemente para la suerte adversa del recurso.

**IV. Costas de segunda Instancia.**

En cuanto a las costas de esta segunda instancia, entiendo que corresponde imponerlas por su orden, dado que la recurrente se pudo creer con derecho a efectuar el planteo en análisis atento la existencia de criterios jurisprudenciales dispares sobre la materia recursiva (art. 68 y 69 CPCC).

**V.** En suma, por las razones indicadas, de ser compartido mi criterio propongo: Primero: Confirmar el decreto de fecha 06-09-2022 en cuanto fue apelado. Segundo: Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 y 69 CPCC). Tercero: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada Nro.09/2022. Cuarto: Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, el Dr. RIAT y la Dra. PÁJARO dijeron:

Adherimos al voto del Dr. Corsiglia porque responde sustancialmente a lo tratado en el acuerdo.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

**RESUELVE:**

**Primero:** Confirmar el decreto de fecha 06-09-2022 en cuanto fue apelado.

**Segundo:** Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 y 69 CPCC).

**Tercero:** Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada Nro.36/2022 Anexo 1, Punto 9.

**Cuarto:** Devolver oportunamente las actuaciones.