QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 940

CUIJ: 13-00709710-1( (010305-52273))

RAD Y ASOCIADOS CONST. CIVILES C/ FERRO, ALBERTO PASCUAL Y OTS. S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

\*10709811\*

En la ciudad de Mendoza, a los 09 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Oscar Martínez Ferreyra, Beatriz Moureu y Adolfo M. Rodríguez Saá y traen a deliberación para resolver en definitiva los autos N° **185.470/52.273**caratulados: “**Rad y Asociados Construcciones Civiles c/ Ferro, Alberto Pascual y otros p/ Prescripción Adquisitiva”** originarios del Décimo Séptimo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 893 por la actora en contra de la sentencia de fs. 879/884 que rechazó la demanda articulada a fs. 14/15 de autos.

Concedido el recurso, y cumplido el trámite procesal de Alzada, se practicó el sorteo de ley, quedando establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Martínez Ferreyra, Moureu y Rodríguez Saá.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C. se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada?**

**SEGUNDA CUESTION: Costas.**

**SOBRE LA PRIMERA CUESTION, EL DR. MARTINEZ FERREYRA DIJO:**

**I.** La sentencia recurrida rechazó la demanda promovida por Rad y Asociados Const. Civiles, imponiéndole las costas a la actora por resultar vencida. Los honorarios fueron diferidos hasta tanto existieran elementos que posibilitaran su determinación.

Para así resolver, la Sra. Jueza aquo, luego de realizar un breve relato de la causa, dijo que debe aplicarse al sub lite el Código Civil de la Nación -y no el Código Civil y Comercial-, en razón de que la consolidación del derecho se habría cumplido bajo la vigencia de aquel cuerpo normativo.

Indicó que el inmueble que se pretende usucapir se encuentra inscripto a nombre de Arboit Tulio Francisco, Ferro Susana Beatriz, Ferro Verónica Patricia y Ferro Carlos Alberto, quienes comparecieron al proceso resistiendo la pretensión de la actora.

Adelantó que la actora no logró acreditar en la causa el ejercicio de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida a título de dueño durante el plazo legal correspondiente sobre el inmueble que se pretende usucapir.

Explicó que, atento a que la actora acompañó a la causa una cesión de derechos y acciones a fin de sumar el tiempo de la posesión realizada por su parte con la posesión practicada por el cedente, se exige que la posesión esté acreditada tanto por la actora como por el cedente.

En este sentido agregó la Sra. Juez que no resulta suficiente denunciar en autos la cadena de poseedores y o titulares del bien a prescribir, sino que deben probarse los actos posesorios de cada uno de los intervinientes en la cadena, lo que –entiende la Sra. Juez- no ha sucedido en el sub lite.

Así, sostuvo que las declaraciones testimoniales vertidas en la causa no serían más que manifestaciones genéricas que no alcanzarían para conocer la cadena de sucesivos ocupantes del inmueble ni para acreditar la posesión en el tiempo que la ley exige.

Los testigos  no pudieron decir la fecha en que se habría comenzado a poseer animus domini, dado que ellos mismos afirmaron que fueron a la propiedad en forma reciente a verificar el estado de ocupación de la misma, sin poder dar testimonio sobre quiénes han sido los distintos poseedores y el inicio de la posesión.

Tampoco se podría tener por acreditado que la actora haya realizado algún acto posesorio con la declaración de los testigos, puesto que no existe en autos constancia alguna que ratifique tales dichos.

Por todo lo expuesto arribó a la conclusión que las testimoniales no pudieron llevar al convencimiento de los hechos sostenidos por la actora.

Descartada la posibilidad de probar la posesión mediante las pruebas testimoniales, la jueza aclaró que la actora no ha acompañado comprobantes de pago de impuestos, prueba que según la ley deberá ser especialmente considerada.

Finalmente apuntó que la acción fue resistida por los demandados, quienes aportaron a autos pruebas que acreditan que los mismos nunca se desprendieron de la posesión del inmueble que la actora hoy reclama.

Así, adjuntaron boletas de pago del impuesto inmobiliario, Departamento General de Irrigación, acompañaron contratos de comodato con diversas personas, copias de expte administrativos 14451 1 2012 1 225, copia del expte concursal n° 55.898 y expte por desalojo.

En razón de las consideraciones expuestas rechazó la demanda, con costas.

Por último, rechazó la pretensión de los demandados sobre la imposición de costas en forma solidaria a los profesionales de la parte actora.

A fin de llegar a tal decisión, entendió que la condenación solidaria a los profesionales ostenta carácter restrictivo, y su utilización incorrecta puede hacer peligrar la garantía del derecho de defensa de raíz fundacional. Tales circunstancias excepcionales no estarían configuradas en el sub judice.

**II.-** Que contra tal resolución interpuso recurso de apelación el Dr. Facundo Civit, en representación de la actora, quien expresó agravios a fs. 918/920.

En su memorial, se queja de la aplicación del Código Civil para fundamentar la sentencia.

En tal sentido dice que el art. 7 del CCCN expresa que dicha normativa debe aplicarse a partir de agosto de 2015.  En consecuencia, y siendo la sentencia posterior a la entrada en funcionamiento del mismo, la Juez debió hacer referencia expresamente a la situación de aplicación retroactiva a las situaciones que no están firmes. Afirma que “se recepta el principio de retroactividad de la ley” (sic fs. 918 vta.)

Seguidamente, se queja del modo de merituar la prueba.  En tal sentido explica que la ley 14.159 prohíbe basar la sentencia exclusivamente en declaraciones testimoniales, lo que sucedió en el sub lite, en el que la aquo sustentó su rechazo solamente en el mérito de las manifestaciones de los testigos Vidal y Pía.

Por otro lado, dice que la sentencia apelada no consideró la constancia de fs. 68 de autos, ni siquiera se refirió a ella, siendo que dicha constancia oficial demuestra que en el año 2008 se encontraba en el inmueble el Sr. González, cedente de Rad y Asociados Constr. Civiles S.A.

Dijo que tampoco se tomó en consideración las actuaciones que obran a  fs. 140 de autos en las que la Municipalidad de Guaymallén ya no reconoce como propietarios a los demandados en razón que el inmueble se encuentra abandonado.

Todas estas situaciones fácticas demostrarían que González estaba en el inmueble sin contrato y quien también habitó supuestamente el inmueble fue un Sr. Rosales, que para el año 2008 ya se había retirado.

También estaría probado que una vez que Rad adquirió los derechos  posesorios que tenía el Sr. González realizó en el inmueble una serie de mejoras, que fueron desde una gran limpieza del terreno, hasta un cierre perimetral del mismo, la reconstrucción de una vivienda para que pueda ser habitada por González, siendo todos estos actos posesorios realizados de buena fe desde el año 2012 y nunca objetados ni obstaculizados o interrumpidos por los demandados.

Se agravia el actor de la sentencia por cuanto entiende que correspondía la aplicación del art. 1899 y del art.  2.565 del CCCN que reducen el plazo de la prescripción adquisitiva para el caso de haber recibido la posesión desde una cesión de derechos y acciones como el caso de estos autos.

Afirman que yerra la aquo cuando afirma que la actora no ha pagado impuestos, puesto que lo cierto es que sí lo ha hecho. Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia no sería necesario el pago de los mismos, si se demuestra la ocupación. Cita jurisprudencia.

Concluye diciendo que la actora ha probado que ha accedido a la posesión mediante la cesión de derechos y acciones de un anterior poseedor, que declara que ha poseído por más de veinte años o diez en el caso especial del CCCN, que esa posesión en parte la ha ejercido con otros ocupantes que luego se han retirado. Por ello, solicitan que se haga lugar al recurso y en consecuencia se revoque el decisorio de grado, otorgando a Rad y Asociados Construcciones Civiles el título supletorio sobre el bien objeto de la litis.

Corrido el traslado de ley a la contraria, contesta la demandada  a fs. 922/924 solicitando el rechazo del recurso en base a las consideraciones que expone y las que se reproducen en mérito a la brevedad.

También solicita la aplicación de costas solidarias de Alzada a los profesionales que representan a la actora. Sustenta esta petición en que se habría configurado lo que la doctrina llama “abuso procesal”.

En el sublite, afirma, la actora está abusando del derecho de litigar sin razón valedera, actividad que constituye una clara violación del deber de buena fe procesal que se encuentra en cabeza del recurrente.

Explica que tanto la sociedad como los abogados que la representan denotan en el presente juicio que utilizan una estrategia tendiente a dar largas al asunto a través de una permanente y diversificada obstrucción del trámite sin aportar elementos mínimos de razonabilidad.

Concluye que la acumulación de estas actitudes complejizan grandemente la tarea judicial, aumentan la sobrecarga de tareas que normalmente pesan sobre los estrados judiciales, y sumen en la desesperación a los justiciables que resultan ser víctimas de tal proceder abusivo, con el agravante de que las costas de imponerse solamente a la actora resulten incobrables, pues la sociedad accionante es insolvente.

**III.-** Que adelantando opinión, y a los fines de ordenar la exposición del presente voto, diré que el recurso de apelación articulado debe rechazarse, confirmándose así el decisorio de Grado. También será rechazado el pedido de costas solidarias a los profesionales de la recurrente efectuado por la demandada.

El orden que utilizaré para resolver el recurso tendrá la siguiente estructura:

En primer lugar me abocaré a la queja efectuada por el actor referida a que en el sublite corresponde aplicar el CCCyN y no el CC.

En segundo término ingresaré al estudio del agravio referido a que el plazo de posesión para adquirir el dominio por prescripción -en el caso de que exista una cesión de derechos- es de de diez años y no de veinte  como entiende el Inferior.

Luego trataré lo referente a las reglas probatorias que rigen el juicio por prescripción adquisitiva, en especial lo referido a la imposibilidad de probar la posesión basándose únicamente en la prueba testimonial.

Dilucidado lo anterior, analizaré lo atiente a la accesión de posesiones, principalmente en lo referido a los requisitos probatorios exigidos para su configuración.

Seguidamente,  determinaré si la valoración de la prueba  efectuada por el aquo -conforme a los criterios valorativos esclarecidos en los puntos anteriores- fue conforme a derecho.

Por último consideraré la solicitud de la demandada respecto a la imposición de costas solidarias a los letrados que representaron a la actora apelante.

**IV.-**Que, ingresando al tratamiento del primer punto de análisis, recuerdo que el actor se queja del decisorio de Grado por entender que el juez debió aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación para la resolución del presente, en tanto la sentencia fue dictada bajo la vigencia de este cuerpo normativo.

La solución al conflicto temporal respecto a la aplicación de las normas debe encontrarse en el artículo 7 del C.C.C.N que en su parte pertinente dispone que: “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.(…)”*

De la norma citada se colige que los principios que campean en la materia son la aplicación inmediata y no retroactiva de las leyes. Para determinar si al momento de sentenciar se debe aplicar la nueva normativa, o el Código Civil, debe primero estipularse si la situación o relación jurídica en juego tiene efectos pendientes o no.

En el sub lite, la actora pretende adquirir el dominio de un inmueble mediante la prescripción adquisitiva. Tal adquisición se habría operado en el año 2010, puesto que la posesión habría iniciado -según el relato de actora- en el año 1990.

Recuérdese que la sentencia en los juicios por título supletorio no constituye derechos sino que se limita a declarar la adquisición del mismo a la fecha del cumplimiento del plazo veinteañal y a contar desde el inicio de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida.

Por tanto, y siendo que la adquisición del dominio se habría operado bajo la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield–según el relato del propio actor-, en consecuencia corresponde aplicar las normas allí contenidas para el tratamiento del caso.

Tal solución no es novedosa, y ha sido adoptada por este Tribunal en un reciente fallo, dictado en el mes de septiembre del año 2016 (véase expte n° 51.908 caratulados: “Panelo, María Magdalena c/ Panela Justo p/ Prescripción Adquisitiva”).

Del mismo modo se ha pronunciado la doctrina más calificada del país. Así, en su obra “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes” la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci al tratar la prescripción adquisitiva dijo 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 anterior” (Aída Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del CCyC a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, segunda parte, Rubinzal Cuzoni- 2016, pág. 248).

La jurisprudencia nacional también ha fallado en el sentido propuesto. (CNCiv. Sala L, 12-11-2015, elDial.com – AA9469, del 22-2- 2015; conf CCCom de Gualeguaychú, 4-2-2016, Expte 5028/C).

De los fundamentos dados, doctrina y jurisprudencia citada se concluye que fue correcto el razonamiento del aquo cuando aplicó el Código Civil velezano para la resolución del presente, motivo por el cual debe rechazarse la queja formulada.

**V.-**Que el agravio referido a que el plazo de prescripción para usucapir es de diez años, en razón de que la posesión se adquirió mediante cesión de derechos, no puede tener andamiento en consideración de razones de orden formal y sustancial. Veamos.-

Con respecto a lo formal, el planteo es novedoso, por cuanto tanto en el escrito de demanda (ver fs. 14), como en los alegatos (ver fs. 869 vta.) el actor se refiere al plazo veinteañal de posesión a los fines de justificar la adquisición del dominio.

La inclusión de tal reclamo en esta etapa procesal afecta el principio de congruencia al modificar las bases sobre las que versó el juicio, y los hechos y pruebas sobre los que tuvo oportunidad de defenderse la parte demandada.

Si se admitiera un agravio de estas características en esta etapa procesal se vería seriamente conculcado el derecho de defensa de los demandados.

Por ello, la mera intempestividad del planteo resulta suficiente para rechazar el agravio formulado.

Ahora bien, aún si tales impedimentos procesales no existieran, tampoco podría hacerse lugar a la queja, por cuanto para la prescripción breve (art. 3.999 C.C.) se requiere la acreditación de la buena fe y justo título, además del término de diez años.

La falta de buena fe posesoria del cedente González y en consecuencia de la cesionaria Rad y Asoc. Construcciones Civiles S.A. es palmaria.

Adviértase que el art. 4.006 del C.C. define a la buena fe requerida para la prescripción como la “creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa”, aclarándose en el art. 4.007 que la ignorancia del poseedor basada en un error de derecho no sería excusable.

No hay constancias en la causa que permitan siquiera dudar de que el Sr. González se encontraba en la propiedad creyéndose legítimo dueño de la misma.

Por otro lado, se entiende como  justo título para la prescripción a todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, siempre que se encuentre revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana (art. 4009 C.C.).

De ningún modo se puede llegar a la conclusión de que el Sr. González o su cesionaria tuvieran justo título para prescribir. Ello así puesto que la actora no ha acompañado ningún título de propiedad, para siquiera entrar a considerar si reúne las solemnidades legales.

Por lo tanto, se coincide con el razonamiento del aquo que se centró en determinar si el actor había logrado probar la posesión veinteañal, y no consideró aplicable las normas sobre la prescripción decenal insertas en el Código Civil.

**VI.-**Que se pasará al estudio del agravio referido a que el aquo no adoptó los criterios sobre valoración de la prueba que son exigidos en este tipo de procesos, en especial en lo referente a la imposibilidad de fundar el decisorio basándose únicamente en la prueba testimonial.

El principio general sobre la valoración de la prueba debe buscarse en el art. 207 CPC que prescribe que “*Todas y cada una de las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana critica, salvo disposición expresa de la ley en contrario”*.

Así las cosas, la exégesis adecuada de los hechos y la prueba exigen que los mismos sean valorados a la luz de los principios de la sana crítica racional y también bajo los parámetros impuestos por la ley para cada tipo de procesos.

Para triunfar en un proceso por título supletorio el actor debe probar **la posesión pública, pacífica e ininterrumpida y el tiempo de veinte años de la misma**. (Art. 4.015 CC)

Tengo para mí que el término de 20 años deberá estar cumplido al momento de interponer la demanda, por cuanto no es concebible que la legislación establezca requisitos sustanciales para la procedencia de una demanda y se inicien procesos tratando de cumplir con los mismos durante el curso del mismo.

Como la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva es un hecho que interesa al orden público se requiere que el examen probatorio sea riguroso en cabeza del actor. Tan sólo si se ha podido probar los extremos legales de forma acabada e indubitable, debe hacerse lugar a la demanda.

Se ha dicho que “*Es importante tener en cuenta que como la usucapión es un medio excepcional de adquisición del dominio, la comprobación de los extremos exigidos por la ley para ello debe efectuarse de manera insospechada, clara cabal y convincente”.* (Claudio M. Kiper, Mariano C Otero, Prescripción Adquisitiva, el proceso de usucación como modo de adquirir el dominio, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007, pág. 308).

La jurisprudencia de nuestras Cámaras comparte el criterio señalado: “*La parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba de que las características definidoras de ese precepto está realizadas en los hechos. Es claro que la prueba de todos los extremos que acrediten la posesión son a cargo del demandante, quien debe acreditar, para que la posesión sea útil, cómo y cuando la tomó, su continuidad y que fue "animus domini", es decir, la prueba requerida consiste en demostrar que durante 20 años se ha tenido de modo efectivo, en forma quieta, pública y pacífica, ininterrumpida y con ánimo de dueño”* (CC4°, Expte. 17.119, “Sánchez, Juan Alberto p/ Tit. Supletorio”, L.S. 111-451).

En el mismo sentido se ha expedido el resto de los Tribunales Provinciales de Alzada en materia civil (1° CC Expte n° 51400 caratulado Cassata, Isabel C/ Sardi, María Rosa P/ Prescripción Adquisitiva -21/04/2016; 2° CC LS143-052; 3° Cámara en lo Civil LA 142-22).-

Así las cosas, notamos que es equivocado el razonamiento del recurrente que critica la sentencia que rechaza la demanda basándose únicamente en la prueba testimonial, por cuanto la limitación legal sobre este tipo de prueba opera únicamente si el Juez quiere hacer lugar a la demanda.

Ninguna limitación legal tiene el juez para rechazar la pretensión del actor basándose en la prueba testimonial. De hecho, podría no existir ninguna prueba de descargo y aún así el juez podría llegar a esta decisión. Ello por la sencilla razón de que la carga de la prueba de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante el plazo de ley pesa sobre el actor.

En el sublite, la falta de prueba de la posesión perjudica a la actora, por cuanto sobre ella pesaba la carga de probarla.

Ahora bien, no es cierto que la única prueba que beneficie a los demandados sea la testimonial, por cuanto han acompañado prueba documental e informativa que hacen a su defensa y que se consideraran en el apartado VIII.

**VII.-**Que el recurrente solicita que se tenga por probada la prueba de la posesión con la escritura de cesión de derechos que obra a fs. 21/22 de autos, en donde se denuncia que el Sr. González posee el inmueble objeto de la litis desde el primero de marzo de 1.990.

Previo a la consideración del agravio estimo conveniente realizar algunas consideraciones acerca de la accesión de posesiones, puesto que en el sub lite se discuten los efectos de tal instituto.

La accesión de posesiones está regulada en el artículo 2475 del CPC, que dispone: “*La posesión del sucesor universal se juzgará siempre unida a la del autor de la sucesión; y participa de las calidades que ésta tenga. La posesión del sucesor por título singular, puede separarse de la de su antecesor. Sólo podrán unirse ambas posesiones si no fuesen viciosas.”*

La norma citada debe completarse con las prescripciones contenidas en el artículo siguiente, que reza: “*Para que las dos posesiones puedan unirse, es necesario que ellas no hayan sido interrumpidas por una posesión viciosa, y que procedan la una de la otra.”*

La doctrina ha definido a la accesión de posesiones como: “*la unión o suma de dos posesiones”* (Marina Mariani de Vidal. Curso de Derecho Reales, Editorial Zavalía, año 1.997 Tomo I pág. 159).

También ha dicho que “*El interés práctico en realizar esta unión de posesiones reside en la posibilidad de acumular tiempo para (…) b) alcanzar el número de años necesarios para usucapir.”*  (Marina Mariani de Vidal ob. Cit Tomo I pág. 159).

Dicho lo anterior, no queda ninguna duda de que el actor podía -en virtud del contrato de cesión acompañado- adicionar a su posesión la efectuada por el cedente. Ahora bien, lo que debemos determinar es si la escritura pública alcanza por sí misma para acreditar esto último.

Para darle solución a tal dilema debemos analizar el sublite bajo el principio general del derecho recepcionado en el artículo 3270 del Código Civil   que textualmente establece: “*Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir  sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiriere*”.

En virtud de tal principio, el cedente de la posesión no podría transmitirle al cesionario un mejor derecho al que él mismo tuviera.

De lo dicho se colige que, en materia probatoria, quien pretende adicionar a su posesión la posesión del cedente le corresponde probar el hecho de la posesión ejercida directamente por él y además la posesión del cedente.

En el caso que nos ocupa, el contrato de cesión de posesiones realizado ante notario público sirvió para probar que hubo una transferencia de derechos posesorios, pero de ningún modo permitió fue hábil para acreditar el hecho de la posesión por el término allí denunciado (conf. art. 994 y 994 Código Civil).

Por lo tanto, al analizar las pruebas en el parágrafo siguiente se deberá determinar esencialmente si en autos se encuentra probada la posesión de Rad y Asociados Constr. Civiles S.A. y la posesión del Sr. González (cedente), siendo insuficiente para demostrar el hecho de la posesión de este último, el contrato de cesión de derechos acompañado y que obra a fs. 21/22.

**VIII.-**Que la actora recurrente afirma que las probanzas arrimadas a la causa son suficientes para tener por acreditada la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el término de ley, y que el resultado al que arribó el Sr. Juez aquo fue errado por una errónea consideración de las mismas.

Por ello, se procederá a realizar un estudio pormenorizado del material probatorio agregado a autos  a fin de determinar si tal afirmación es -o no- correcta.

La actora ofrece para sustentar su pretensión prueba documental, consistente en un plano de mensura (fs. 18) y declaraciones testimoniales.

Las constancias del plano contradicen las expresiones de la accionante en la demanda, puesto que allí la Sociedad Rad afirma que el Sr. González, quien fuera su cedente, habría construido una vivienda en el año 1990 y el plano ofrecido detalla que la única construcción existente data del año 1.958.

Al momento de fundar el recurso de apelación, el actor modifica sus dichos iniciales, y pasa a explicar que el cedente habría refaccionado la vivienda en el año 1.990. Amén de que el cambio en las circunstancias fácticas no está permitido en esta etapa procesal, no obstante ello tampoco existe ninguna prueba que avale estos dichos. Además tal reparación no coincide con el relato del testigo Vidal (fs. 335) quien dice que la propiedad está bastante deteriorada.

La declaración testimonial del Sr. Claudio Oscar Vidal tampoco otorga credibilidad al relato de la actora.

Afirma el testigo  que fue la señor Miriam Irribarra (Presidente de Rad y Asociados Construcciones Civiles S.A según contrato constitutivo glosado a fs. 389/394) quien solicitó que fuera a ver el inmueble a fin de que constatara si existía la propiedad.

Dijo que cuando fue no había nadie en el lugar, así que consultó en los vecinos quienes le dijeron que esa propiedad estaba vacía hace más de 20 años y que habían vivido varias familias y actualmente vivía una familia.

Manifiestó que le interpeló  a los vecinos,  quienes dijeron que el terreno estaba abandonado, a excepción de las familias que ocupan y habitan la propiedad.

Luego dijo que hacía poco tiempo se había hecho presente en el lugar puesto que lo había contratado la señora Miriam para que limpiara el terreno.

De la declaración estudiada surge con claridad que el testigo no conocería las circunstancias fácticas necesarias para acreditar el tiempo de la posesión. Además, el hecho que haya sido contratado por la administradora de la demandada previo a la declaración, y que haya ido al sitio con el objeto de buscar información de terceras personas sin conocer de forma inmediata los hechos también se debe tener en cuenta para analizar el grado de convicción de sus dichos.

Por su parte, el testigo David Alfredo Pía en su declaración de fs. 419 también afirma haber trabajado para la empresa Rad y Asociados Construcciones Civiles y que fue tal empresa quien le solicitó se apersone en el terreno para recabar la información. Allí dice que fue con Vidal, quien también trabajaba con ellos.

Luego, dice que el Sr. González afirmó que vivía ahí hacía más de veinte años, pero que el no podría decirlo a ciencia cierta.

Finalmente, agrega que el Sr. Vidal también trabaja para la empresa Rad y Asoc. Constr. Civiles S.A.

Las pruebas a las que refiere la actora al momento de expresar agravios, y que permitirían concluir que la actora poseyó el inmueble por el término de ley son las constancias de fs. 68 y fs. 140 y fs.  143.

A fs. 68 obra la escritura de compraventa del inmueble de marras, prueba ofrecida por la demandada. En ella se extra que Alberto Pascual Ferre y Tulio Francisco Arboit adquieren el dominio del bien objeto de la litis. No se advierte de la lectura de tal instrumento algún elemento que pueda favorecer la postura de la actora.

A fs. 140 obra una resolución administrativa de la Municipalidad de Guaymallén, de fecha 29-02-2008 que detallan un procedimiento para la aplicación de una multa por la presencia de animales en el lugar, animales que eran de propiedad de un comodatario de los demandados, Sr. Rosales.  Tal constancia no prueba que la actora haya poseído el inmueble, sobre todo si se advierte que el Sr. Rosales y el Sr. González (cedente de la actora) no tienen ningún vínculo acreditado en la causa. Más bien, existen pruebas que demuestran que Rosales se encontraba en el lugar en virtud de un contrato celebrado con los titulares registrales.

A fs. 153, por su parte, el Sr. González le dice al inspector de la Municipalidad de Guaymallén que se encuentra en el lugar para cuidar la finca puesto que la familia Rosales se había retirado.

También está probado con las constancias de fs. 163/200 que los titulares registrales pagaron los impuestos y las tasas que gravan el inmueble, que se defendieron de las multas impuestas por el Departamento General de Irrigación.

En conclusión, coincido con el razonar del aquo que concluyó que las pruebas adjuntadas a la causa no permiten probar los requisitos del artículo 4.015 C.C. para la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva, motivo por el cual se debe rechazar la demanda.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARTÍNEZ FERREYRA DIJO:**

Que la demandada solicita se impongan costas de Alzada de forma solidaria a la actora y a los letrados que la representaron.

Sobre el tema  se ha dicho que “La articulación de un remedio procesal finalmente desestimado no constituye en principio entuerto en los términos del apartado IV del Art. 36 del C.P.C., más cuando en esta materia debe andarse con tiento, desde que está en juego la garantía de la defensa, de raíz fundacional que se vería afectada ante la perspectiva de quitarle a los abogados que actúan como procurador o patrocinante la serenidad necesaria para el cumplimiento de sus cometidos, con la perspectiva permanente de condenas en costas en una apreciación puntillosa y severa de los términos notorio desconocimiento del derecho, negligencia o falta de probidad o lealtad, por lo que sólo debe reprimirse con la imposición del pago de los gastos causídicos la transgresión, manifestada por acciones u omisiones de razonable peso o por ausencia de una preparación adecuada para asumir el compromiso profesional, lo que a juicio de este Cuerpo no se exhibe en la especie” (Cuarta Cámara Civil, Fallo del 26-10-1994, Expte. 21.271 - Astorri Ángela Susana c/José Orellano y Otros p/Daños y Perjuicios - LA 132:202).

Con la misma orientación el Superior Tribunal ha resuelto que “Debe destacarse la naturaleza subjetiva de la sanción consistente en la imposición de costas a los abogados, regla de la que se derivan las siguientes consecuencias: a) la imposición de costas al abogado se funda en criterios subjetivos de imputabilidad; es decir, debe mediar culpa; b) esa culpa puede surgir de los hechos mismos, de las propias constancias de la causa. Un supuesto en el que la culpa surge de los propios hechos es la irrazonabilidad de los montos reclamados; c) El art. 36 ap. IV. del Código Procesal Civil es de aplicación excepcional y restrictiva, por lo que, cuando el magistrado recurre al mismo debe fundar acabadamente la negligencia del profesional a que alude la norma, para no vulnerar el derecho de defensa del abogado afectado (LS399 – 234).

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal entiende que no se hallan reunidas en el sublite las especiales circunstancias que se requieren para la imposición de costas solidarias a los letrados.

En consecuencia, corresponde aplicar el principio chiovendano de la derrota e imponer las costas a la actora recurrente por resultar vencida.

**SENTENCIA:**

Mendoza, 09 de febrero de 2017.-

**Y VISTOS:**

El acuerdo que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:**

**I)** No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 893 por la actora. En consecuencia, confirmar la sentencia de Primera Instancia.

**II)** Imponer las costas de Alzada a la apelante por resultar vencida (art. 36 C.P.C.).-

**III)** Diferir la regulación de honorarios intertanto se practique la correspondiente en Primera Instancia.-

rf/mf

**CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍUQESE Y BAJEN**

Dr Oscar Alberto MARTÍNEZ FERREYERA

JUEZ DE CÁMARA

Dra. Beatriz MOUREU

JUEZ DE CÁMARA

Dr. Adolfo RODRÍGUEZ SÁA

JUEZ DE CÁMARA