



ACUERDO N° 25. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia integrada por los señores Vocales doctores **Evaldo Darío Moya** y **Roberto Germán Busamia**, con la intervención de la señora Subsecretaria Civil doctora Celina Barthes, procede a dictar sentencia en los autos caratulados **"THUMANN, EDELMIRO (SUCESTORES DE) c/ DÍAZ, JOSÉ DOMINGO s/ PRESCRIPCIÓN"** (Expediente JJUCI1 N° 44.227 - Año 2015), del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES:

La parte actora -herederas del Sr. Edelmiro Thumann- dedujo recurso por Inaplicabilidad de Ley (fs. 674/725) contra la sentencia de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala 2), que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia, acogió la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la acción de prescripción adquisitiva promovida por la parte actora (fs. 655/670).

Corrido traslado, el demandado contestó y solicitó se desestime el recurso deducido, con costas (fs. 728/729).

A través de la Resolución Interlocutoria N° 178/20, se declaró admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido.

El Sr. Fiscal General propició se declare la improcedencia del remedio casatorio interpuesto (fs. 737/741).

Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley?, b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?, c) Costas.



VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Evaldo D. Moya**, dice:

I. Para ingresar al análisis que nos convoca, es preciso sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria planteada por la parte actora.

1. Esta acción de prescripción adquisitiva de dominio fue promovida por el Sr. Edelmiro Thumann contra el Sr. José Enrique Pelliza -heredero universal testamentario de Elena Bello, titular dominial de la porción indivisa del inmueble a usucapir-, con relación a una porción de 289/2000 partes del terreno identificado como ..., Matrícula ...-Lacar, Nomenclatura Catastral ..., con una superficie total de 43.988,77m², ubicado en la localidad de San Martín de los Andes, provincia del Neuquén (fs. 418/426).

Relató que, en el mes de enero de 1981, inició la mensura para la división de condominio de las Chacras ... y ... de la Vega Maipú, de propiedad de Santiago, Rosalía, Elena, Guillermo Ezequiel y María Antonia Bello. Explicó que acordó el pago de tales trabajos en dinero y en especie y que la mensura definitiva fue aprobada por la Dirección Provincial de Catastro de la Provincia del Neuquén -Expediente N° ...-.

Indicó el modo en que se hizo la división del inmueble entre los herederos y el origen de la diferencia de superficies de la que resultó el lote "G", que se le asignó como parte de pago por el trabajo de mensura oportunamente realizado.

Aseguró que, una vez aprobado el plano de mensura (1982), los hermanos Bello escrituraron sus partes y él tomó posesión del lote y realizó un alambrado en su límite con el lote ... de Elena Bello -refirió que ya estaba alambrado en su frente con la Ruta y también en su costado Oeste lindero con Villa Paur (lotes ... a ... de la Manzana I)-.



Destacó que en el año 1984 Elena Bello le otorgó un poder especial irrevocable para escriturar su porcentaje de dicho lote (14,45%) -cuyo original dice haber extraviado-. No pudo escriturar esa porción a raíz del fallecimiento de aquella (09/07/87). Resaltó que ese poder se confeccionó con posterioridad a la fecha del testamento otorgado por Elena Bello en el año 1977 a su concubino Julio César Pelliza y a su hijo José Enrique Pelliza.

Explicó que el lote lindero -Fracción ..., Nomenclatura Catastral ..., parte de la Chacra ...-, también es de su propiedad desde el año 1990 y que siempre ha usado ambos terrenos en conjunto.

Manifestó que recién el 31 de diciembre de 1991 escrituró el porcentaje del Lote "G" que le habían cedido María Antonia Bello, Santiago Bello y Rosalía Bello; y que el 10 de junio de 2004 escrituró el porcentual de Guillermo Ezequiel Bello.

Aseveró que desde el año 1984 ha tenido y mantenido la posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida del Lote "G" y que la actividad principal ha sido la de pequeño productor agrícola-ganadero. Destacó también la autorización dada a la Municipalidad de San Martín de los Andes para la servidumbre de un ducto cloacal y su construcción en el sector Nord-Oeste del Lote "G"; la cancelación de todos los impuestos municipales y provinciales desde hace más de 20 años y el ejercicio de otros numerosos actos posesorios que también detalló.

Remarcó los presupuestos de la acción y las pruebas acompañadas al proceso y aseveró que no caben dudas de la fecha de adquisición de la posesión (1982), el motivo que justificó que recibiera en pago ese terreno, el ejercicio de esa posesión durante todos esos años y que sólo resta consolidar el 14,45% correspondiente a Elena Bello.



Luego, la parte actora señaló que por un error no advirtió que en el expediente sucesorio de Elena Bello, el Sr. Pelliza había cedido sus derechos hereditarios sobre el lote objeto de esta acción y, por ende, enderezó la demanda contra el Sr. José Domingo Díaz, dado que en esa sucesión se ordenó inscribir a su nombre la porción de 289/2000 del lote "G" cuya prescripción se persigue (fs. 429).

2. El Sr. José Domingo Díaz contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas (fs. 487/491).

En primer lugar, opuso excepciones de falta de legitimación pasiva e incompetencia. Argumentó que no es titular registral del inmueble, por lo que corresponde promover la acción contra los herederos de Elena Bello.

En cuanto a la incompetencia, sostuvo que la acción debió tramitar ante el mismo Juzgado en el que se encontraba radicado el proceso sucesorio de la titular registral -Elena Bello-.

Reconoció que el actor intentó usucapir una porción indivisa del inmueble de Elena Bello, quien testó a favor del señor Pelliza, y que éste último cedió esos derechos a su favor.

Negó en forma general y particular los hechos invocados en el escrito inicial y la autenticidad de los documentos acompañados por la parte actora.

Argumentó que el actor siempre poseyó el inmueble como copropietario y que reconoció la copropiedad en un tercero, a quien nunca puso en conocimiento de su intención de comenzar a poseer todo el lote a título de dueño. Se refirió al instituto de la interversión del título y sostuvo que nadie puede cambiar la causa de su posesión por sí mismo ni por el transcurso del tiempo. Citó doctrina y jurisprudencia.

Afirmó que para usucapir el actor debió necesariamente probar que intervirtió su título de manera fehaciente al poner en conocimiento del copropietario su



voluntad de empezar a poseer para sí. Sostuvo que ello no ocurrió en el caso, por lo que la acción debió ser desestimada.

3. Luego, se denunció el fallecimiento de Edelmiro Thumann -ocurrido el 21 de octubre de 2017- y se presentaron las herederas del nombrado, mediante apoderada, solicitando la continuación de las actuaciones (fs. 503).

4. Posteriormente, se dejó sin efecto el llamado de autos para sentencia, a fin de subsanar algunas omisiones ocurridas durante el curso del proceso (fs. 601).

Puntualmente, se requirió la remisión de las actuaciones "Bello, Elena s/ sucesión" (Expediente N° 105.511/1989) del Juzgado Civil N° 1 de la ciudad de Neuquén y se libró oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que remitiera informe de dominio del inmueble objeto de autos.

5. El Juez de grado rechazó las defensas opuestas por el demandado e hizo lugar a la prescripción adquisitiva deducida por la parte actora (fs. 615/627).

En primer término, expresó el Magistrado que, atento a la ubicación del inmueble y lo dispuesto por el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC), la acción fue correctamente interpuesta ante los Juzgados con competencia en lo Civil y Comercial de la IV Circunscripción Judicial de la provincia del Neuquén.

De ese modo, de conformidad con el dictamen del Agente Fiscal, desestimó la excepción de incompetencia articulada por el demandado.

Luego, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, juzgó que, si bien el demandado sostuvo que debió demandarse a los herederos de la titular registral, lo cierto es que reconoció que la titular del inmueble testó a favor del Sr. Pelliza, y que éste último, a su vez, cedió esos derechos a su favor.



Señaló que de la sucesión de Elena Bello surge que el Sr. José Domingo Díaz se presentó en ese proceso e invocó la calidad de cesionario de los derechos hereditarios del Sr. José Enrique Pelliza.

Asimismo destacó que conforme a las constancias del proceso sucesorio de Julio César Pelliza (Expediente N° 146.545/1994), la Juez ordenó inscribir a favor del Sr. José Domingo Díaz la porción indivisa del inmueble que se pretende usucapir.

Más aun, se libró el oficio pertinente (fs. 634/635), el que nunca se presentó ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Neuquén, toda vez que la parte indivisa del inmueble en cuestión sigue inscripta a nombre de Elena Bello, como resulta del informe agregado a fs. 614.

Concluyó el Magistrado en que, más allá de que es cierto que el legitimado pasivo en este tipo de procesos es el titular registral, las circunstancias ya señaladas evidencian que el juicio ha sido debidamente promovido contra el Sr. Díaz, en su condición de cesionario de los derechos hereditarios del señor Pelliza en la sucesión de Elena Bello; quien obtuvo la orden de la Juez interviniente en la sucesión para que se inscriba a su nombre la parte indivisa del inmueble objeto de esta acción.

Por esos motivos desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por el Sr. José Domingo Díaz, sin costas.

En cuanto a la usucapión pretendida, el Magistrado resolvió que de los elementos de prueba producidos en la causa surgía acreditada la posesión *animus domini* del inmueble ejercida por el Sr. Edelmiro Thumann desde el año 1982.

Luego de analizar la prueba testimonial y documental arribada al proceso, concluyó que el actor logró demostrar la posesión y cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el artículo 24 de la Ley N° 14159.



Ello así, pese a la defensa opuesta por el demandado en orden a que el Sr. Thumann siempre poseyó el inmueble como copropietario y reconoció la copropiedad en la Sra. Elena Bello, a quien nunca habría puesto en conocimiento de su intención de comenzar a poseer a título de dueño todo el lote.

En ese orden, apuntó que si bien es cierto que "... *La exclusión producida por un condómino respecto de los otros no se prueba por la sola acreditación del uso y goce que aquél hace de la cosa, pues ello responde al ejercicio de su derecho (artículo 2684), sin que ese ejercicio importe, por sí mismo, exclusión del otro u otros comuneros; por el contrario, la exclusión requiere comprobación específica y diferenciada ...*" (cfr. Zannoni, (dir.) - Kemelmajer de Carlucci (coord.), "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007, T.11, p.807), esa circunstancia y jurisprudencia no resulta aplicable al caso, toda vez que se acreditó que el Sr. Thumann siempre poseyó el predio como dueño exclusivo y recién pudo inscribir parcialmente el inmueble a su nombre en sucesivos actos jurídicos entre los años 1992 y 2004 -conforme surge de los certificados de dominio de fs. 4 y 614, y, especialmente, el certificado de dominio obrante a fs. 201/203 de la sucesión de Elena Bello, a raíz de la particular circunstancia en la que obtuvo el dominio del inmueble -pago en especie por sus servicios profesionales-, por lo que descartó la hipótesis de que el Sr. Thumann haya sido copropietario del inmueble.

Enfatizó que tampoco es cierto que el Sr. Thumann no haya exteriorizado su posesión exclusiva del inmueble y su intención de obtener la escrituración del predio, dado que efectuó una petición concreta en tal sentido en el proceso sucesorio de Elena Bello en el año 2002, a la que se opuso el demandado en estos autos.

Destacó que en aquel proceso, el Sr. Edelmiro Thumann agregó el poder especial irrevocable original que Elena Bello



había otorgado para la escrituración de la parte indivisa del inmueble objeto de estas actuaciones y solicitó que se inscriba el inmueble a su nombre; sin embargo, el aquí demandado se opuso y el Juez dispuso que la cuestión debía ventilarse en un proceso incidental.

Remarcó las particularidades del caso para luego concluir en que resultó evidente que la inscripción parcial y en actos sucesivos del inmueble a nombre del Sr. Edelmiro Thumann -si bien importó la conformación de un condominio sobre el inmueble- no autoriza a aplicar la jurisprudencia antes citada, dado que se encuentra acreditada la posesión *animus domini* y en exclusividad del 100% del predio desde el año 1982.

En suma, por todos los motivos señalados rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Sr. Díaz e hizo lugar a la prescripción adquisitiva deducida por el Sr. Edelmiro Thumann (hoy sus sucesoras).

6. Esta decisión fue apelada por el accionado, quien cuestionó el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva. Los agravios fueron oportunamente replicados por la parte actora.

7. La Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala 2) hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Díaz y, en consecuencia, acogió la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda, con costas de ambas instancias a la parte actora.

Para así decidir, la Cámara remarcó que por intermedio de la prescripción adquisitiva se intenta adquirir el derecho real de dominio (o cualquier otro derecho real), por lo que, al igual que cualquier adquisición de un derecho, la relación sustancial debe configurarse entre quien es titular del mismo y el que pretende adquirirlo.

Entonces, fue en esa pretensión, adquisición de un derecho de dominio, donde se vio configurada la falta de



legitimación pasiva, ya que mal podría adquirirse un derecho real, si el mismo no proviene de su antecesor inmediato (que se refleja en la titularidad registral). En ese sentido, sostuvo que cobra vital importancia lo normado en el artículo 24, inciso "a", de la Ley N° 14159, que imponía ese requisito a la hora de dirigir la pretensión en la usucapión.

De ese modo, resolvió que la acción debió dirigirse contra el titular registral del inmueble objeto de autos, es decir, la Sra. Elena Bello.

Añadió que de la sucesión atada por cuerda, cuya causante es la mencionada Sra. Elena Bello, en forma clara se pudo identificar al heredero declarado, esto es el Sr. José Enrique Pelliza. Y que, al existir un solo heredero de la titular registral, correspondía dirigir la demanda contra él.

Explicó la Cámara que la calidad de cesionario de los derechos hereditarios no suple que la acción debió dirigirse contra el heredero de la titular registral, quien es continuador de la personalidad jurídica de dicha causante, más si se tiene en vista que de la resolución obrante a fs. 247 del sucesorio de la Sra. Elena Bello (así como de la presentación de fs. 300), podría llegar a no ser la única persona con derechos hereditarios respecto de la sucesión de la Sra. Elena Bello.

Remarcó la Alzada que el heredero Sr. José Enrique Pelliza realizó por lo menos tres cesiones de derechos hereditarios (de acuerdo a lo que surge de distintos instrumentos agregados a dicha causa), en favor de tres personas distintas. Y que, al advertirlo, la Magistrada interviniente dispuso que correspondía aclarar esa situación, en vista de todas las cesiones de derechos efectuadas por el heredero declarado en el sucesorio.

Destacó que la cesión de derechos hereditarios no implicaba asumir la calidad de heredero del causante, es decir



que no por ello el cesionario asumía la posición que correspondía al sucesor declarado del mismo.

Insistió en que el cesionario Sr. José Domingo Díaz carecía de ese carácter por la totalidad de los derechos hereditarios, en razón justamente de existir otras personas en tal situación y que se encontraban presentados en el sucesorio en cuestión.

Así, juzgó que no adquirió la universalidad jurídica del acervo hereditario, y menos aún implicó dicho acto jurídico que el mismo adquiriera la calidad de heredero de la titular registral, condición que continuó poseyendo el Sr. José Enrique Pelliza (único heredero de la Sra. Elena Bello).

Asimismo, consideró que esa delegación imperfecta no podría ser suficiente para dirigir una demanda de prescripción adquisitiva respecto de un bien que no fue inscripto a nombre del cesionario, más si se tienen en consideración las normas específicas que rigen este instituto (Ley N° 14159).

Finalmente, la Cámara señaló que el instituto analizado se inscribe dentro del orden público, por lo que se deben extremar los recaudos a la hora de analizar la procedencia del mismo en forma previa a la sustanciación procesal correcta.

Por ello, hizo lugar a la apelación en lo que respecta a la falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la prescripción adquisitiva interpuesta por la parte actora (artículo 24, inciso "a", de la Ley N° 14159), con costas en ambas instancias a la parte actora.

8. Contra esa decisión la parte actora dedujo recurso por Inaplicabilidad de Ley.

Denunció que la Alzada habría incurrido en absurdo probatorio al valorar parcialmente las pruebas colectadas en la causa -especialmente los expedientes sucesorios agregados por cuerda-.



Explicó que la Sra. Elena Bello -titular dominial registrada- falleció hace muchos años, su sucesión se encontraba terminada y hubo declaratoria de herederos. A su vez, afirmó que dichos herederos cedieron los derechos y acciones que les correspondían -incluidos aquellos sobre el lote de autos- al Sr. José Domingo Díaz, a cuyo favor se ordenó la inscripción del inmueble que aquí se pretende usucapir.

En la misma línea, consideró que resultaría contradictorio que, por un lado, el Sr. Díaz no pudiera ser demandado en esta causa mas, por el otro, pudiese peticionar una división de condominio del mismo lote. Ello así, ya que pese a sostener que no resultaría ser el titular registral del bien, sí reconoció poseer el derecho a inscribirlo a su nombre (fs. 581 del sucesorio).

De ese modo, el fallo en crisis -en los hechos- la habría dejado sin la posibilidad de demandar a persona alguna, pues el heredero de la titular registral cedió los derechos sobre el lote al Sr. Díaz y, a su vez, este último posee la orden judicial para inscribirlo a su nombre, lo cual resultaría un despropósito jurídico y una arbitrariedad.

Afirmó que lo resuelto por la Alzada, en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva con fundamento en el artículo 24 de la Ley N° 14159, se encontraría reñido con un razonamiento lógico jurídico en el análisis de las constancias de la causa.

Insistió en que en el mes de diciembre de 2013, a fs. 581 del sucesorio de la Sra. Elena Bello, se ordenó la inscripción del inmueble a nombre del Sr. Díaz. Vale decir -según la recurrente-, que aquel tenía el derecho de dominio declarado a su favor con la orden de inscripción de las 289/2000 partes del lote objeto del juicio pero sin registración.



Recordó que la inscripción registral de los inmuebles en nuestra legislación no es constitutiva del derecho, sino meramente publicitaria para terceros, por lo que quien otro más que el Sr. Díaz podría estar legitimado para controvertir el derecho posesorio reclamado por el Sr. Thumann.

Destacó que el Sr. Pelliza -heredero testamentario- había cedido sus derechos sucesorios, por lo que ya no podría ser demandado de modo legítimo.

Tildó lo resuelto por la Cámara como arbitrario.

Apuntó que el heredero que cede sus derechos hereditarios también delega con los derechos cedidos el status jurídico para la defensa de los mismos y, entre estos, su condición para ser legítimamente demandado -legitimación pasiva- o para defender esos derechos frente a terceros -legitimación activa-.

Señaló que, si bien el Sr. Pelliza pudo haber realizado varias cesiones de derechos, lo cierto es que sobre el bien objeto de autos la situación fue aclarada en el sucesorio y se determinó que la única cesión válida y aprobada fue la que realizó al Sr. Díaz, motivo por el cual se ordenó la inscripción a su nombre.

Aseveró que no existen dudas de que el derecho a dicho bien -y la orden de inscripción a su nombre- en la sucesión de la Sra. Elena Bello había sido otorgado al Sr. Díaz y, por lo tanto, era el legitimado pasivo para controvertir el litigio sobre aquella fracción de lote.

Dicha situación jurídico procesal -que surgiría del mentado expediente-, habría sido dejada de lado por la Cámara de Apelaciones.

Expuso que, aunque no se ceda el "título de heredero", sí se cede la posición sustancial que tenía el cedente sobre el derecho cedido y, por ende, la calidad de legitimado para realizar toda defensa del mismo -sea activa o pasiva-.



Destacó que si el Sr. Díaz obtuvo una orden de inscripción de las 289/2000 partes del lote objeto de este juicio -providencia que se encuentra firme y con principio de ejecución desde el año 2013-, resultó ser el único legitimado pasivo para repeler la presente acción de usucapión y, por ende, la litis fue correctamente integrada.

II. Abierta la vía casatoria a través del carril de Inaplicabilidad de Ley, es oportuno comenzar por el tratamiento de la denunciada arbitrariedad, por cuanto a través de ella se controvierte la base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación no es posible la correcta respuesta jurídica ligada al caso.

Este Tribunal Superior de Justicia, ha elaborado jurisprudencia pacífica relativa a qué debe entenderse por absurdo probatorio.

La causal en examen se configura cuando la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que trasgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdos N° 15/12 "Arce" y N° 38/18 "Indimet S.R.L.", del registro de la Secretaría Civil).

Así, el vicio casatorio ha sido definido como "... el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (cfr. Acuerdo N°19/98 "CEA" del mismo registro).

Aplicando dichos parámetros al caso de autos, adelanto que, a mi criterio, asiste razón a la impugnante.

La Cámara consideró que si bien el Sr. Díaz era el cesionario de los derechos hereditarios del heredero



declarado, la acción debió entablarse contra el heredero de la titular registral quien era el continuador de la personalidad jurídica de dicha causante. Además, se tuvo en cuenta que de la resolución obrante a fs. 247 del sucesorio de la Sra. Elena Bello (así como de la presentación de fs. 300), surgía que no habría sido la única persona con derechos hereditarios respecto de la sucesión de la Sra. Elena Bello.

Asimismo, el fallo atacado afirmó que el heredero - Sr. José Enrique Pelliza- realizó por lo menos tres cesiones de derechos hereditarios, de acuerdo a lo que surge de distintos instrumentos agregados a la sucesión, en favor de tres personas distintas (Sres. José Domingo Díaz, Agustina Elfi Meriño y Oscar Rolando Bello).

Sin embargo, de la compulsa de la sucesión de la Sra. Elena Bello (Expediente N° 105511/1989), surge que hubo una audiencia entre los Sres. José Enrique Pelliza -heredero testamentario de la causante Sra. Elena Bello-, José Domingo Díaz y Oscar Rolando Bello, donde el Sr. Pelliza reconoció que solo le cedió al Sr. Bello los derechos y acciones que tenía sobre el Lote ..., Matrícula ...-Lacar, Nomenclatura Catastral N° A su vez, ratificó que el resto de los derechos y acciones que tenía sobre los bienes de la causante Sra. Elena Bello se los cedió al Sr. Díaz -incluido el lote objeto de este juicio-(fs. 333).

A su vez, en el proceso sucesorio del Sr. Julio César Pelliza (Expediente N° 146.545-1994), la Jueza interviniente ordenó inscribir a favor del Sr. José Domingo Díaz la porción indivisa del inmueble que se pretende usucapir en estos autos -ver providencias de fs. 581 y 597 del Expediente N° 105.511/1989-.

Entonces, contrariamente a lo deducido por la Cámara, no caben dudas que la fracción de terreno objeto de esta pretensión fue la cedida al Sr. Díaz -aquí demandado-.



Ello es así, más allá de que otras personas podrían tener derechos hereditarios sobre la sucesión de la Sra. Elena Bello, pues lo que aquí interesa es que respecto del inmueble objeto de este proceso la única persona que posee derechos sobre el mismo es el Sr. Díaz.

Precisamente, la Jueza interviniente ordenó la inscripción a su favor (fs. 581 del sucesorio de la Sra. Elena Bello) en los siguientes términos: *"... Neuquén, 23 de Diciembre de 2013 ... Atento el estado de las presentes, procédase a inscribir a favor del Sr. José Domingo Díaz, DNI N° ..., la porción correspondiente a la causante de autos del 14,45% del inmueble identificado como lote ..., matrícula ... Lacar, Nomenclatura Catastral A esos fines líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble ..."*.

Posteriormente, se aclaró que la nomenclatura catastral era ... (fs. 597). Dicha providencia se encuentra firme.

____Asimismo, se libró el oficio pertinente para inscribir aquella cesión -ver fs. 634/635-, lo cual nunca fue efectivizado ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Neuquén, como resulta del informe agregado a fs. 614 de esta causa.

Y esa falta de efectivización obedeció a una sola razón, la voluntad en contrario del aquí demandado Sr. Díaz. Sobre el tema volveré más adelante.

En este punto, considero que la sentencia resulta arbitraria en la valoración de las constancias probatorias previamente detalladas, toda vez que parte de una premisa que resulta inconducente de cara a la solución del presente caso.

En efecto, la Cámara afirma que el Sr. Díaz *"... podría llegar a no ser la única persona con derechos hereditarios respecto de la sucesión de la Sra. Elena Bello ..."*, sin verificar -conforme ya se dijo- que éste resultó ser



el único cesionario de la fracción de terreno materia de litigio.

Lo dicho resulta gravitante pues ese hecho permite disipar cualquier posible duda en cuanto a la exclusividad de la cesión efectuada al Sr. Díaz respecto de la fracción de terreno que la actora pretende usucapir.

Sucede que la incorrecta valoración probatoria hecha por la Alzada generó una conclusión alejada de los hechos acreditados en autos y, por tanto, en pugna con la sana crítica.

Como consecuencia de tal yerro, el fallo atacado consideró que, contrariamente a lo ponderado por el Juez de grado, las constancias del proceso sucesorio y la cesión de derechos hereditarios en favor del demandado resultaban insuficientes para tener por cumplido el requisito previsto por el artículo 24, inciso "a", de la Ley N° 14159.

Sin embargo, la confrontación entre los fundamentos que apoyaron -en este punto- lo resuelto en la instancia originaria y un análisis integral, armónico y coherente de la totalidad del material probatorio obrante en autos, pugnaban por la solución contraria.

Es que con la prueba rendida en autos se demostró que en el año 1981 la familia Bello encargó al Sr. Edelmiro Thumann la realización de la mensura y subdivisión de la Chacras ... y ... de la Vega Maipú, en San Martín de los Andes. Allí se dejó constancia que parte del trabajo sería abonado en efectivo y que otra parte sería abonada en especie (fs. 5). Vale decir que obtuvo la posesión del inmueble como pago en especie.

También se acreditó tal circunstancia con la declaración testimonial de la escribana Ana Rafaela Jordán y del escribano Julio Alberto Celave (fs. 534/536), quienes relataron que la señora Elena Bello otorgó al Sr. Thumann un poder especial irrevocable en el año 1984 (fs. 8/9) para la



escrituración de la parte indivisa del inmueble objeto de autos. Dicho poder no fue utilizado en tiempo oportuno.

Asimismo, los restantes testigos que declararon en la instancia de origen confirmaron que el Sr. Thumann se comportó desde la década del 80 del siglo pasado como el dueño del 100% del inmueble, que realizó diversos actos posesorios tales como el cerramiento del predio; explotación ganadera; limpieza de acequias y mantenimiento en general del terreno (fs. 525/530).

Del mismo modo, se adjuntaron numerosos comprobantes de pago de impuestos y servicios sobre la propiedad abonados regularmente por el Sr. Thumann desde idéntica época (fs. 45/417), lo cual acreditó su *animus domini*.

De otro lado, el aquí demandado ejerció ampliamente su derecho de defensa, contestó demanda; opuso excepciones; ofreció pruebas; pudo fiscalizar la totalidad de la prueba producida en autos; pudo alegar -aunque no lo hizo-; expresó agravios y realizó diversas peticiones en los sucesorios.

Y, en este punto, merece destacarse la conducta procesal asumida por el demandado tanto a lo largo del presente proceso cuanto en los sucesorios agregados por cuerda.

Obsérvese que, al contestar demanda (fs. 487/491) opuso excepción de falta de legitimación pasiva e incompetencia. Al propio tiempo, reconoció que el actor intentó usucapir una porción indivisa del inmueble de la Sra. Elena Bello, quien testó a favor del Sr. Pelliza, y que éste último cedió esos derechos a su favor.

Por su parte, se presentó en la sucesión de la Sra. Elena Bello e invocó la calidad de cesionario de los derechos hereditarios del Sr. José Enrique Pelliza -ver escritos obrantes a fs. 116/118, 120/121, 135, 138 y 457/458, entre otros, resolución de fs. 139/140 y cesión obrante a fs. 141/145, del Expediente N° 105.511/1989-.



Asimismo, el Sr. Thumann también se presentó en aquel sucesorio a solicitar la inscripción a su nombre del inmueble objeto de este juicio (fs. 184 y vta.), atento contar con el poder especial irrevocable que oportunamente le otorgó la Sra. Elena Bello y del cual surgía que había abonado la totalidad del precio.

Sin embargo, ante aquel pedido, el aquí demandado Sr. Díaz se opuso expresamente (fs. 199 y vta.) y expresó que "*... los derechos del presentante han obtenido firme resolución judicial a fs. 139/140 y comprenden el 14,45% del Lote ..., Matrícula ... ubicado en San Martín de los Andes ...*".

Además, obsérvese que a fs. 580 del sucesorio de la Sra. Elena Bello, solicitó en carácter de "heredero cesionario de la causante" la inscripción a su nombre del 14,45% del inmueble identificado como Lote ... matrícula ... Lacar, N.C.

En el mismo sentido, surge de las constancias del proceso "Bello, Elena s/ Sucesión Testamentaria" (por cuerda Expediente N° 146.545/1994 "Pelliza, Julio s/ Sucesión"), que la Jueza interviniente ordenó inscribir a favor del Sr. José Domingo Díaz la porción indivisa del inmueble que se pretende usucapir en estos autos -ver providencias de fs. 581 y 597 del Expediente N° 105.511/1989-. Y que -como se dijo más arriba-, se libró el oficio pertinente -fs. 598-.

Luego, el Sr. Díaz (fs. 631) en marzo de 2015, adjuntó oficio con volante de devolución agregado donde constaba una inscripción provisional que venció el 15/02/15 y solicitó -nuevamente- se libere oficio y se ordene la inscripción definitiva a su favor.

Finalmente, el Sr. Díaz nunca llevó a cabo la inscripción, toda vez que la parte indivisa del inmueble en cuestión sigue inscripta a nombre de la Sra. Elena Bello, como resulta del informe agregado a fs. 614 de esta causa.



Es decir que, por un lado, el aquí demandado -en el sucesorio arriba detallado- solicitó que se inscriba a su favor la porción indivisa del lote objeto de este juicio, empero, por el otro, en franca contradicción con aquella conducta procesal, en esta causa opuso excepción de falta de legitimación pasiva.

Dichas conductas permiten inferir que la posición del demandado se presenta -cuanto menos- ambigua.

Y, al respecto, la sentencia en crisis nada dijo.

Sobre el punto, este Tribunal ha expresado que "... Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos observando tal pauta es la exigencia de un comportamiento coherente. Este imperativo de conducta significa que cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su proceder una confianza fundada en su actuación futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza despertada ..." (cfr. Jorge W. Peyrano - Sergio J. Barberio - Marcela M. García Solá, *Principios Procesales*, T. III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 205, citado en el Acuerdo N° 12/17 "I.M.P.S.", del registro de la Secretaría Civil).

De ese modo, los litigantes, sus abogados y los terceros llamados a la causa tienen que cooperar para que en el proceso se logren los fines a que estaba destinado. Es decir, que se ponga fin al conflicto de la manera más justa y rápida posible. Las conductas que ellos despliegan no pueden quedar al margen de las exigencias éticas y de la moralidad en el debate, pues el proceso constituye el ámbito propio en el que corresponde dilucidar el alto bien social de la justicia.

En el caso, la conducta procesal demostrada en el trámite resultó incompatible con los requerimientos antes señalados (probidad, lealtad y buena fe procesal) que exige el régimen jurídico. Y, además, puso en evidencia un empleo



arbitrario del proceso, al utilizar las facultades que la ley otorga en contraposición a los fines de la jurisdicción.

Sumado a ello, existe otro factor que la Cámara también debió ponderar. A esta altura del proceso -con seis años de tramitación y la totalidad de la prueba producida que acreditó la posesión ejercida por el Sr. Thumann durante más de veinte años-, la aplicación mecánica de la ley -artículo 24, inciso "a", de la Ley N° 14159- condujo a una solución absolutamente disvaliosa para el caso.

Es que, obligar a la parte actora a tramitar un nuevo proceso contra el heredero testamentario -a la luz de las constancias probatorias ya analizadas- se presenta como un ritualismo inútil, contrario a los principios básicos del sistema judicial, pues la judicatura debe dictar sentencias eficaces y que realicen el valor justicia.

En la misma línea, cabe aquí remarcar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:267; 271:130; 315:672; 318:912; 320:158 y 342:162).

Como corolario de lo expuesto, corresponde remarcar que las especiales características del caso -reitero: seis años de proceso; actos posesorios debidamente acreditados; orden de inscripción a favor del demandado; conducta procesal asumida; efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio y reconocimiento de su calidad de cesionario de los derechos hereditarios del Sr. Pelliza- tornaban imperativo efectuar un análisis probatorio mucho más amplio e integral del que efectivamente se hizo.



Por todo lo expuesto, en tanto se verifica configurado el vicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba expresamente previsto por el artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406, resulta imperativa la descalificación del decisorio, por presentar el vicio analizado. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

III. De conformidad con lo prescripto por el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, y conforme el análisis efectuado precedentemente, corresponde recomponer el litigio mediante el rechazo del recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 637/640vta.. En consecuencia, se confirma lo resuelto en la instancia de origen a fs. 615/627 y se hace lugar a la prescripción adquisitiva promovida por el Sr. Edelmiro Thumann -hoy sucesoras del Sr. Thumann-.

IV. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a este Acuerdo, las costas, corresponde mantener la imposición hecha por la instancia de grado. En cuanto a las generadas ante la Alzada y ante esta instancia extraordinaria se imponen al demandado en su carácter de vencido (artículos 12, Ley Casatoria, y 68 y 279, Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén).

V. Por todo lo hasta aquí expuesto, se propone al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley, por la causal de arbitrariedad -artículo 15°, inciso "c", de la Ley N° 1406-, interpuesto por la parte actora a fs. 674/725 y, en consecuencia, **casar** la decisión de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala 2), obrante a fs. 655/670. **2) Recomponer** el litigio a la luz del artículo 17, inciso "c", de la Ley Casatoria, rechazándose el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 637/640vta. y confirmándose la sentencia de primera instancia en todas sus partes. **3)** Mantener la imposición de costas de la instancia de origen, y dejar sin efecto la imposición efectuada por el Tribunal de Alzada, las



que serán soportadas junto a las correspondientes a esta instancia, por el demandado, en su condición de vencido (artículos 68 y 279, Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, y 12, Ley N° 1406). **4)** Regular los honorarios a los letrados intervinientes ante la Cámara de Apelaciones y en esta etapa casatoria, en un 30% y un 25%, respectivamente, de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter en primera instancia (artículos 15 y concordantes, Ley de Aranceles). **5) Disponer** la devolución del depósito efectuado por la parte actora recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 672 y 673 (artículo 11, Ley N° 1406). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **Roberto Germán Busamia** dice: Comparto las consideraciones formuladas por el doctor **Evaldo Darío Moya** y la conclusión a la que arriba en su voto por lo que expreso el mío en igual sentido.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** **1)** Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley, por la causal de arbitrariedad -artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406-, interpuesto por la parte actora a fs. 674/725 y, en consecuencia, **casar** la decisión de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala 2), obrante a fs. 655/670. **2)** Recomponer el litigio a la luz del artículo 17, inciso "c", de la Ley Casatoria, rechazándose el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 637/640vta. y confirmándose la sentencia de primera instancia en todas sus partes. **3)** Mantener la imposición de costas de la instancia de origen, y dejar sin efecto la imposición efectuada por el Tribunal de Alzada, las que serán soportadas junto a las correspondientes a esta instancia, por el demandado, en su condición de vencido (artículos 68 y 279, Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, y 12, Ley N° 1406). **4)** Regular los honorarios a los letrados intervinientes ante la Cámara de Apelaciones y en esta etapa casatoria, en un 30% y un 25%,



respectivamente, de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter en primera instancia (artículos 15 y concordantes, Ley de Aranceles). **5)** Disponer la devolución del depósito efectuado por la parte actora recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 672 y 673 (artículo 11, Ley N° 1406). **6)** Ordenar registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, devolver el expediente al Tribunal de origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA
Dra. CELINA BARTHES - Subsecretaria