

_____ Salta, 22 de agosto de 2.016.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **“YAPURA, Silvestre vs. PROVINCIA DE SALTA – SUMARIO – ADQUISICIÓN DEL DOMINIO por PRESCRIPCIÓN – POSESION VEINTEAÑAL”** Expte. N° 328.267/10 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 6ta. Nominación, **CAM N° 328.267/10** de esta Sala Primera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, y _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ **La Dra. Ivanna Chamale de Reina dijo:** _____

_____ **I.-** Que contra la sentencia de fs. 262/268 que hizo lugar a la demanda declarando adquirido por prescripción el dominio de una fracción del inmueble ex Matrícula N° 2792 del Dpto. Cachi (hoy anulada) a favor del Sr. Silvestre Yapura, la demandada Provincia de Salta interpone recurso de apelación (fs. 270) el que es concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 276, primer párrafo, de los presentes autos. _____

_____ Radicados en esta Sala Primera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial (fs. 284/285), a fs. 302/307 expresa agravios la apelante y solicita la revocación del punto I) de la sentencia en crisis. Manifiesta, en primer término y en forma genérica, que le agravia la decisión de la A quo que declara a favor del actor la adquisición por prescripción veinteañal del dominio de un inmueble afectado al dominio público del Estado y que por sus características resulta imprescriptible. Agrega que, además, se falló en base a un plano confeccionado sobre la Matrícula 2792 que ya no existe, por lo que el requisito sine qua non establecido por ley 14.159 para la admisibilidad de la demanda, no se cumplió. Considera igualmente que el decisorio es arbitrario por haberse apartado de las constancias objetivas de la causa, otorgando carácter de prueba decisiva a elementos que –a su criterio- no lo tienen. _____

_____ A continuación, pormenoriza los agravios enunciados señalando particularmente que, tal como lo expresó la Juez de grado en la sentencia impugnada, el inmueble que se pretende usucapir fue afectado al dominio público del Estado como consecuencia del juicio de expropiación allí citado, resultando que este hecho tiene implicancias decisivas en el proceso, pues se

trata de un bien que goza de las condiciones de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y no puede ser objeto de negocios jurídicos por estar fuera del comercio. Por tal razón no se le aplica el instituto de la prescripción posesoria mientras conserve el carácter de tal afectación. Continúa diciendo que si bien es cierto esta circunstancia no fue señalada expresamente por su parte al contestar la demanda, no es menos cierto que aquélla surge de la cédula parcelaria y fue contemplada por la a quo en su sentencia, consecuentemente debió ser analizada de oficio por involucrar una cuestión de orden público. _____

_____ Luego, expresa que aún cuando el agravio precedente resulta más que suficiente razón para el rechazo de la demanda, le causa perjuicio también que la sentenciante haya admitido la acción haciendo caso omiso de la exigencia legal de la presentación del plano de mensura del inmueble objeto de la litis, que debió ser respecto de la Matrícula 2816, pues la invocada por el actor, esto es la N° 2792, es inexistente por haber sido anulada y dada de baja, máxime teniendo en cuenta que dicha información proveniente del organismo competente (fs. 54) ya era conocida por el actor al momento de iniciar su demanda, correspondiendo que se confeccionara un nuevo plano para identificar y precisar los límites y superficies de lo que se pretendía usucapir.

_____ El tercer agravio refiere a la consideración errónea -dice- que realizó la A quo respecto del tiempo de inicio de la prescripción, en tanto que tuvo por demostrado tan vital extremo sólo con simples indicios y conjeturas inconducentes, tales como la escasa prueba incorporada al proceso, las pobres declaraciones testimoniales agregadas a fs. 163 y 166 que, a más del valor relativo que tiene dicha prueba, los testigos resultaron ser amigos del actor por lo que resultan ser parciales, y los insuficientes datos que surgen de una inspección ocular realizada y luego tenida por irrefutable. Por lo que concluye que en esas circunstancias no puede ser tenida válidamente como suficiente demostración de una posesión que el accionante afirma como de más de treinta años y sobre una superficie tan extensa como la que pretende usucapir: mil novecientas sesenta y tres hectáreas (1.963 ha.). _____

_____ Dispuesta la pertinente sustanciación (fs. 308), a fs. 320/322 contesta

el Dr. Jorge Marcelo Gálvez en representación del actor, solicitando el rechazo de la apelación con expresa imposición de costas. Señala primeramente que los argumentos expuestos no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo atacado y sólo manifiestan disconformidad o discrepancias sin verdaderos fundamentos jurídicos. Seguidamente, expresa que con los agravios formulados en primer y segundo término, bajo el título inexistencia de plano y orden público vulnerado, se pretende introducir una cuestión nunca antes mencionada en el proceso, planteándose que el bien objeto de la litis sería del dominio público del Estado cuando en realidad aquél pertenece al dominio privado del Estado. _____

_____ Respecto de la falta de plano alegada por la apelante, manifiesta que la sentenciante hizo referencia explícita a tal situación con claridad meridiana en el decisorio impugnado y consideró cumplido el recaudo legal con la presentación del plano debidamente aprobado por la Dirección General de Inmuebles que se encuentra agregado en autos, por lo que carece de sustento el argumento dado y no llega a constituir una crítica sustentable. Finalmente, señala que tampoco con el tercer agravio se ha logrado desvirtuar de manera alguna la prueba analizada y considerada por la Juez de grado, ni rebatir los fundamentos de la sentencia atacada por lo que entiende que ésta debe ser confirmada. _____

_____ A fs. 325/326 obra dictamen del Sr. Fiscal de Cámara favorable a la confirmación de la sentencia en crisis y por el rechazo del recurso interpuesto. A fs. 327 se llaman Autos para Sentencia, providencia que se encuentra notificada y consentida (notificación automática de fs. 327 vta.). _____

_____ Luego, a fs. 328 se hace conocer la nueva integración de la Sala con la Dra. Ivanna Chamale de Reina en el carácter de Juez Subrogante (Dcto.Pcial. N° 3757/15), la que es consentida por las partes según constancias de fs. 328 vta. y 329, respectivamente. _____

_____ A fs. 331 se disponen Medidas para mejor proveer y se suspende el llamado de autos (fs. 331, ap.II.-). Notificadas las partes (ver fs. 335/337) y cumplidas las diligencias solicitadas e incorporados los antecedentes respectivos, se reanuda el llamamiento de autos (ver fs. 358, 2do. párraf.) el

que se encuentra también notificado y consentido, según constancia de fs. 359 vta.; 360 y 361. _____

_____ **II.-** Que el recurso fue interpuesto en término conforme constancias de fs. 269 vta. y 270 de autos. _____

_____ **III.-** Que liminarmente cabe destacar que esta Sala ha sostenido en forma reiterada la conveniencia de aplicar un criterio amplio en cuanto a la valoración de los agravios, por ser el que mejor se armoniza con el derecho de defensa y con el sistema de la doble instancia. Más, se ha dicho que en caso de duda sobre si el escrito tiene méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad (C.Apel.CC Salta, Sala I, Fallos 1992:101; 2000:654; Tomo 2013-D, f° 254/258, 31/10/13; Tomo 2014-I, f° 22/226, 30/04/14). Por lo que, siguiendo tal criterio, se tiene que el memorial presentado contiene una crítica suficiente de la sentencia en crisis a los fines de permitir su análisis por esta vía recursiva. _____

_____ **IV.-** Que en el sub lite se dictó sentencia de grado acogiendo la demanda y declarando adquirido por prescripción el dominio de una fracción del inmueble identificado originariamente con la Matrícula N° 2792 del Dpto. de Cachi que posteriormente fuera anulada por el organismo competente (Dirección Gral. de Inmuebles), surgiendo en su reemplazo las nuevas matrículas 2816 a 2820, conforme consta en el informe obrante a fs. 54. _____

_____ Para decidir como lo hizo y en lo sustancial, la Iudex A quo consideró como suficientes los antecedentes y las probanzas obrantes en autos para tener por acreditada la posesión invocada por el actor, Sr. Silvestre Yapura y ejercida en forma pública, pacífica e ininterrumpida, por el plazo legal exigido sobre el inmueble objeto de la litis. Sostuvo al respecto que “esos extremos se encuentran probados no sólo en la realización de actos posesorios, sino también en el cumplimiento del plazo legal conforme lo informa la Municipalidad de Cachi, otorgante de la posesión y las testimoniales vertidas, hecho éste que fue tolerado por la titular registral demandada, quien a pesar de haber constatado los mismos a través del Programa de Tierras Fiscales, no desplegó acto alguno tendiente a interrumpir dicha posesión” (del Considerando III), cuarto párrafo de fs. 267). _____

_____ Con esta última consideración la A quo pareció entender que se produjo una tácita desafectación del dominio público de la Provincia a partir de lo cual, trasladado el mentado bien al dominio privado de ésta última, pudo ser poseído por el actor y adquirido por prescripción. De tal conclusión se agravia fundamentalmente la apelante. _____

_____ V.- Que en atención a la entidad del cuestionamiento planteado en esta instancia (ad quem), corresponde analizar en primer término el agravio formulado respecto de la naturaleza del bien inmueble objeto del litigio, teniendo en cuenta las consecuencias que genera a los efectos de la prescripción invocada, la determinación de si se trata de un bien que pertenece al dominio privado del Estado –tal como lo rebate en su réplica el actor apelado- y por lo tanto susceptible de ser adquirido por prescripción, o si, por el contrario, integra el dominio público de aquél y resulta imprescriptible –posición argumental sostenida por la apelante-. _____

_____ Ahora bien, a poco de examinadas las constancias de autos se tiene que la titularidad de la heredad en cuestión figura inscripta a nombre de la demandada (el Estado Provincial), dando cuenta de ello la cédula parcelaria obrante a fs. 60 y los informes emitidos por el organismo competente (Dirección Gral. de Inmuebles de Salta) incorporados a fs. 54; 61 y 62, tanto con la originaria Matrícula 2792 –actualmente anulada- como con las nuevas 2816 a 2820. _____

_____ Igualmente, a fs. 51 se incorporó informe del Programa Tierras Fiscales del Ministerio de Desarrollo Económico de Salta en el que pone de manifiesto la afectación de dicho inmueble a intereses fiscales rurales. _____

_____ Por su parte, la Iudex a quo hizo expresa referencia en el decisorio en crisis que: “La titularidad de este inmueble le corresponde a la Provincia de Salta, por expropiación tramitada mediante Expte. N° 11939/50 del Juzgado de 1ª Instancia C y C. 3ª Nominación, autos “Provincia de Salta vs. Michel, Sara Díaz de”, todo ello según cédula parcelaria remitida por la Dirección General de Inmuebles y agregada a fs. 60” (ver fs. 264 y 264 vta.). _____

_____ En este contexto y ya avocado este Tribunal Ad quem a la resolución de la causa, se dispusieron las medidas para mejor proveer consignadas a fs.

331 apartado I. Luego, se incorporan a fs. 348/350 copia certificada de la sentencia dictada en el mencionado Expte. N° 11.939/50 con fecha 6 de octubre de 1.952 y a fs. 356/357 copia de la Ley Provincial N° 1157 de Declaración de utilidad pública del inmueble en cuestión, dada en fecha 23 de setiembre de 1.949. _____

_____ **VI.-** Que en virtud de tales antecedentes es dable reparar en que el bien de marras había sido declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación por parte del Estado Provincial, habiéndose dictado inclusive sentencia expropiatoria, con anterioridad a la usucapión invocada por el actor –quien sindicó su inicio en el año 1.976 (ver fs.32)-. _____

_____ Ergo, se tiene que frente a la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva dictada por la A quo existió otra anterior que hizo lugar a la expropiación a favor de la Provincia de Salta respecto de idéntico inmueble y que fuera precedida –como se dijo- de una declaración de utilidad pública. _____

_____ Por consiguiente, dada la naturaleza esencialmente de derecho público de la expropiación, que impide su interferencia por una relación posesoria como la invocada por el actor y que además deviene posterior a la que se encontraba ejercitando de iure la demandada desde el año 1952, se colige en que con relación al usucapiante de autos faltaría uno de los presupuestos necesarios para convalidar la prescripción adquisitiva que defiende, esto es, la posesión. _____

_____ El artículo 1897 del Código Civil y Comercial prescribe que “La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”. _____

_____ En autos, siendo que la condición jurídica del inmueble en litigio es la de bien afectado al dominio público, la valoración sobre las pruebas producidas para acreditar una posesión ejercida en esas circunstancias –tal como lo hiciera la Iudex A quo en la sentencia impugnada- carece de relevancia, pues los actos o hechos realizados por el actor (en su calidad de particular o administrado) resultan inhábiles por sí mismos para operar una desafectación de dicho bien público. _____

_____ En ese orden, cabe también considerar que no resulta compatible la existencia de dos posesiones iguales sobre el mismo bien, tal como lo establecía el artículo 2401 del derogado Código Civil (actuales arts. 1913 y 1926 del Cód.Civ. y Com. de la Nación), razón por la que este Tribunal ad quem se pronuncia a favor de la postura sostenida por la demandada en el entendimiento de que no puede adquirirse por prescripción el bien inmueble objeto de la presente litis. Consecuentemente, corresponde la revocación del decisorio en crisis (ver fs.262/268). _____

_____ **VII.-** Que por otra parte, en cuanto a que la A quo entendió que la afectación por expropiación del bien podía tenerse por extinguida tácitamente para dar paso a la relación posesoria alegada por el accionante y produciéndose de esa forma una suerte de desafectación de aquél, cabe realizar las siguientes consideraciones. _____

_____ En primer término y respecto de dicho instituto (desafectación), es oportuno recordar que su “efecto principal consiste en el cambio de la condición jurídica del bien, que de “público” pasa a ser “privado”, y cuya titularidad, por principio, le seguirá correspondiendo al Estado y, por excepción, a los administrados o particulares” (cfr. Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed.Abeledo-Perrot, Bs.As., 1998, T.V, pág. 213). _____

_____ Igualmente, se ha señalado que la desafectación es “la decisión del Estado adoptada por sus autoridades competentes, en el sentido de alterar el destino de la cosa” y que “de ordinario tal determinación corresponde al Poder Legislativo del Estado, pero se ha considerado que también hay desafectación cuando en virtud de una declaración del poder administrador o de otro acto suyo resulta indudable que la cosa ha dejado de servir directamente al uso o goce público, al cual hasta el momento se encontraba destinada” (cfr. Llambías, Jorge, “Tratado de Derecho Civil - Parte General”, t.II, número 1350, pgs.240/241). _____

_____ De ello se sigue, que “dos son los requisitos esenciales para la validez y eficacia de la desafectación: 1º) el asentimiento inequívoco de las autoridades; y 2º) que, tanto al manifestar su asentimiento como al emitir el

respectivo acto, las autoridades actúen en ejercicio legítimo de su competencia” (cfr. Marienhoff, Miguel, op.cit. T.V, pág. 244). _____

_____ Por lo tanto, resulta ineludible verificar en el caso particular traído a debate, la existencia de una evidencia absoluta de esa desafectación de los bienes públicos, sea por hechos o actos administrativos. _____

_____ Y al respecto, se ha señalado que: “la simple “desidia” o el “error” de los funcionarios encargados de velar por la conservación de los bienes dominiales, no traduce el asentimiento de las autoridades públicas requerido para que los hechos de los particulares o administrados surtan efectos de desafectación. ...Para que el asentimiento de la Administración Pública aparezca tácitamente expresado, será menester que su conducta o actitud permita deducir inequívocamente esa voluntad implícita. Todo esto también constituye una cuestión de hecho, que debe dilucidarse o aclararse en cada caso concreto, a través de las pruebas que se produzcan” (cfr. cit. por Marienhoff, Miguel, ídem. T.V, pág. 243). _____

_____ De las constancias del expediente y las probanzas producidas no surge la existencia de actos o de hechos de la que pudiera inferirse que hubo una desafectación del bien que pretende el actor. Máxime, si se tiene en cuenta que, tal como se analizó ut supra, dichos actos o hechos deben ser indudables y manifestarse de forma inequívoca para que se evidencie una absoluta desafectación. _____

_____ Por el contrario, en el sub lite pese a haber manifestado el actor que la posesión sobre el inmueble le fue otorgada por las autoridades de la Municipalidad de Cachi y que éstas –además- facilitaron el acceso a la casa-rancho que él construyera en el lugar, poniendo en condiciones un camino denominado “Puesto El Mirador” mediante utilización de máquinas niveladoras (ver demanda de fs. 32/35, en particular, el pto. III, fs. 32 y vta.), tales extremos y en ese preciso sentido no fueron acreditados, siendo inconsistente el informe emitido por el Municipio, cuya constancia obra agregada a fs.19 de autos. _____

_____ Igualmente y teniendo presente en el análisis los requisitos esenciales para la validez y eficacia de la desafectación de bienes del dominio público

anteriormente mencionados, debe considerarse que el supuesto asentimiento traducido en el “hecho” de las autoridades municipales de otorgarle la posesión al actor -conforme éste lo alega-, no ha sido realizado, prestado o emitido, en concreto, por la Autoridad pública competente, por lo que se trataría, además, de un acto ilegítimo considerado desde la óptica del Derecho Administrativo y en consideración a su trascendencia. Es en ese contexto que deben valorarse los informes dados por el Programa Tierras Fiscales del Ministerio de Desarrollo Económico del Gobierno de la Provincia de Salta obrantes a fs. 12/14. _____

_____ Bajo tales premisas, se concluye en que no se verifica en autos la existencia de actos o hechos que importen una desafectación “tácita” ni mucho menos “formal” del bien público del Estado Provincial sobre el que se pretende usucapir, resulta improcedente la acción de prescripción adquisitiva promovida en este proceso. _____

_____ En consecuencia, corresponde acoger los agravios formulados por la demandada, revocándose la sentencia de fs. 262/268 en el sentido de rechazar la demanda de usucapión iniciada por el Sr. Silvestre Yapura sobre el inmueble identificado originariamente con la Matrícula N° 2792 del Dpto. de Cachi y que posteriormente fuera anulada por el organismo competente (Dirección Gral. de Inmuebles), surgiendo en su reemplazo las nuevas matrículas 2816 a 2820. _____

_____ **VIII.-** Que a mayor abundamiento cabe decir que la confección y presentación con la demanda del plano de mensura para prescribir a los fines de accionar por usucapión es un requisito de cumplimiento inexcusable, y no constituye una cuestión ritual que podría soslayarse, toda vez que la ley es clara y no hace excepciones (ley 14.159, to. dec.ley 5756/58, art. 24, incisos a) y b)). _____

_____ Se trata, en síntesis, de determinar con exactitud cual es el objeto del litigio. En tal sentido se señaló que el requisito impuesto por el artículo 24 de la ley 14.159 busca determinar con exactitud la cosa objeto del juicio de usucapión, pues sin el plano de mensura que se exige acompañar con la demanda el juez no sabría a ciencia cierta cual es el inmueble cuyo dominio

pretende adquirirse por prescripción (CNCiv., sala H, La Ley, 1999-D, p. 419). En la nota crítica al fallo se señala que no puede aflorar la más mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la ley 14.159 en cuanto refieren al proceso de usucapión. Cuando una ley manda a hacer algo de determinada manera, debe cumplírsela estrictamente, máxime cuando es de orden público. Es que si para resolver un caso dado halla el magistrado una ley cuyo texto es claro y expreso, debe aplicarlo estrictamente, sin que le sea permitido juzgar de la bondad o de la justicia de aquella. Las razones teleológicas atinentes a la singularidad del caso no autorizan a decidirlo prescindiendo del derecho que lo rige, pues es obligatoria su aplicación por los jueces. En tal sentido, se ha resuelto que “constituye una elemental regla de hermenéutica que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (SCBuenos Aires, causa N° 54.035 del 24/3/98, sumario JUBA n° B- 12.694). _____

_____ En autos, si bien, tal como lo consigna la sentencia impugnada, se ha acompañado plano de mensura para prescribir, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la Dirección General de Inmuebles, el mismo se realizó respecto de una Matrícula catastral (la N° 2792) que al momento de presentar la demanda (ver fs. 32) ya se encontraba anulada y, por ende, ya inexistente -conforme lo manifestó el propio accionante a fs. 57-. Por lo que debió exigirse el cumplimiento del recaudo legal referido y en razón de no resultar hábil dicho instrumento presentado para determinar la ubicación precisa del inmueble que se pretende prescribir. Ergo, el incumplimiento del requisito formal analizado, coadyuva a los fundamentos ya expuestos para el rechazo de la demanda. _____

_____ En tal sentido, se ha sostenido que: “La presentación del plano de mensura es un requisito de cumplimiento inexcusable, cuyas constancias no pueden ser reemplazadas por las que obraren en el título del propietario ni otros documentos o registraciones” (CApelCCSalta, Sala IV, t. XVIII, f° 138; t. XXVIII, f° 613, entre otros). _____

_____ **IX.-** Que las costas en ambas instancias se imponen al actor (apelado),

por estricta aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 67 y 273 del CPCC). _____

_____ **La Dra. Graciela Carlsen dijo:** _____

_____ Que por sus fundamentos y conclusiones, adhiere al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA PRIMERA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **FALLA:** _____

_____ **I.- HACIENDO LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Salta a fs. 270, en su mérito **REVOCA** la sentencia de fs. 262/268 y **RECHAZA** la demanda de prescripción adquisitiva promovida por el señor Silvestre Yapura.- _____

_____ **II.- IMPONIENDO** las costas en ambas instancias al actor (apelado).- _____

_____ **III.- MANDANDO** se registre, notifique y oportunamente bajen los autos.- _____