

Sentencia N° 240.- En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, a los Veintitrés (23) días del mes de Agosto del año Dos Mil Veintidós, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial **DIEGO GABRIEL DEREWICKI** y **FERNANDO ADRIAN HEÑIN**, tomaron en consideración para resolver en definitiva los autos caratulados: "**KOGAN VDA. DE FOSCHIATTI CELIA SARA C/ HEREDEROS DE QUINTANA EDUARDO ARGENTINO S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA**", Expte. N° **7324/2003-1-C**, venidos en grado de apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación, de esta ciudad.

Practicado oportunamente Sorteo para determinar el orden de votación (25/04/2022), resultó el siguiente: Sr. Juez **DIEGO GABRIEL DEREWICKI** y Sr. Juez **FERNANDO ADRIAN HEÑIN**, como Jueces de Primer y Segundo Voto, respectivamente.

I.- RELACIÓN DE LA CAUSA, el Sr. Juez DIEGO GABRIEL DEREWICKI , dijo:

1. El caso: La parte actora promovió demanda de prescripción adquisitiva veinteañal contra Raúl Oscar Vega y/o Elida Nelly de Marques de Vega y/o Eduardo Argentino Quintana y/o propietarios del inmueble individualizado como Lote 5, Mz 34, Ch 275, ubicado sobre calle Ayacucho N° 5050 del Barrio Villa Emilia, Barranqueras, identificado catastralmente como Circ. II, Secc. D, Ch. 275, Mz. 34, Pc. 5.

La pretensión de la actora se basa en el boleto de compraventa que, con fecha 07 de abril de 1975, suscribió en calidad de compradora con el Sr. Eduardo Quintana en el carácter de vendedor, por medio del cual adquirió el inmueble descripto en el párrafo precedente. Sostuvo que el pago se convino en cuotas mensuales, cuya escrituración sería realizada una vez abonada la

totalidad de las mismas. Alegó que las cuotas fueron abonadas en su totalidad, pero la escritura traslativa de dominio no fue cumplimentada por el vendedor. Que es poseedora de buena fe del inmueble y existe a su favor la obligación de escriturar por parte del Sr. Quintana, quien figura como propietario en el Registro de la Propiedad Inmueble. Que el 21 de marzo de 1977 la obligación se hizo exigible, atento haber cancelado el saldo del precio de la operación de compra del terreno.

Adujo tener la posesión desde el año 1975, habiendo construido su vivienda en el terreno, morando allí desde aquel entonces, de forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de dueña.

Solicitó asimismo se suspenda el trámite del Expte. N° 166/94 s/ ejecución de sentencia.

La acción de prescripción se tuvo por promovida contra Eduardo Argentino Quintana -titular registral del inmueble- y/o quien resulte propietario (fs. 36 y vta.). A la postre el Sr. Quintana fue declarado rebelde, habiendo perdido el derecho de contestar la demanda (fs. 61). Citados sus herederos luego de su muerte, se presentó la Sra. Raquel Franco -viuda de Eduardo Quintana-, cesando la rebeldía que había sido decretada respecto de los herederos (fs. 120/121).

Luego de producidas las pruebas y puestos los autos para alegar (fs. 366), se ordenó citar en carácter de tercero a CHACOFIN S.A. -ahora apelante-, quien invocó a su favor derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de autos, por haberlo adquirido en pública subasta realizada en los autos caratulados: "VEGA, RAUL Y OTRA C/ EDUARDO QUINTANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA" (Expte. N° 1697/87, actual N° 166/94). Por tal motivo solicitó se rechace la acción de prescripción.

2. El pronunciamiento de la instancia de grado: La sentencia dictada el 11/12/2020 (fs. 389/410) hizo lugar a la demanda deducida por la Sra. CELIA SARA KOGAN contra EDUARDO ARGENTINO QUINTANA, declarando en favor de la actora la adquisición del dominio en fecha 16/04/1955 por posesión veinteañal del inmueble inscripto al Folio Real Matricula N° 15.011 dpto. San Fernando, identificado catastralmente como Circ. II, Secc. D, Ch. 275, Mz. 34, Pc. 5, Plano de Mensura N° 20-444-14 (pto. I). Impuso costas al demandado, difiriendo la regulación de honorarios profesionales para el momento de contar con valuación fiscal actualizada del inmueble (pto. II).

3. El recurso: Contra dicho decisorio la tercera interviniente CHACOFIN S.A., a través de apoderado, interpuso y fundó recurso de apelación el 16/03/2021 (fs. 413/417), el que fue concedido en fecha 18/03/2021 (fs. 418) libremente y con efecto suspensivo. De la expresión de agravios se dispuso correr traslado a la contraria por el término y bajo apercibimiento de ley, quien lo contestó el 06/04/2021 (fs. 419/422 vta.).

Ordenada la elevación de las actuaciones (12/11/2021 - fs. 437) y cumplido con ello (17/11/2021 - fs. 440 y vta.), se recibieron el 23/11/2021 y radicaron ante esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en fecha 29/11/2021, conforme constancias de fs. 441/442 vta., requiriéndose en el mismo acto la remisión de expedientes faltantes.

Notificadas las partes interesadas vía electrónica el 30/11/2021 (fs. 355), sin formular objeciones, y recibidas las causas requeridas el día 30/03/2022 (fs. 451), se dictó la providencia de Autos el 18/04/2022 (fs. 453) y, practicado el Sorteo con Acta de fecha 25/04/2022 (fs. 454), la causa se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

4. Los agravios: Se alza el apelante contra la sentencia de

primera instancia en cuanto hace lugar a la demanda de prescripción adquisitiva veinteañal y ordena librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de inscribir el dominio en favor de la actora.

Alega que su parte tiene legítimos derechos sobre el inmueble, habiéndolo adquirido en pública subasta, celebrada y aprobada en el proceso de ejecución de sentencia -Expte. N° 166/94-.

Se agravia porque se reconoció un mejor derecho a la accionante de autos, al haberse considerado que se encontraban reunidos los presupuestos de la acción de usucapión, entre ellos el plazo, desestimando el planteo de su parte que sostuvo que la posesión se vió interrumpida con los actos cumplido en el proceso de ejecución de sentencia donde el inmueble fue subastado.

Transcribe partes del fallo y detalla constancias de la causa y de los expedientes por cuerda. Sostiene que la accionante promovió demanda de prescripción adquisitiva diez años después de que se pusiera al martillero Quijano en posesión del bien (07/12/1993), es decir, luego de diez años de haber tomado conocimiento directo, fehaciente y formal de la tramitación de la ejecución, y que el inmueble que ocupaba estaba embargado e iba a ser rematado. Que la subasta se llevó adelante el 18/12/1993 y que el 10/02/1994 se aprobó el remate.

Afirma que la actora nada hizo para hacer valer sus derechos en forma adecuada y oportuna, consintiendo -según dice el apelante- que se llevara adelante la subasta, pese a haberse publicado edictos, manteniendo una conducta pasiva.

Asegura que luego de cumplida la subasta, la actora planteó incidente de nulidad de remate, pero que concluyó por caducidad de instancia, y no promovió nuevo incidente ni hizo valer sus supuestos derechos de modo

alguno. Que la ejecución estuvo suspendida a las resultas del incidente planteado, el que caducó, habiendo ordenado el Juez al adquirente recién el 22/04/2002 el depósito del saldo del precio, lo que cumplimentó el 06/05/2003 y que el 17/10/2007 se puso a su parte en posesión del bien.

Expresa que, más allá del confuso y ambiguo análisis efectuado por la sentenciante y el desarrollo intelectual que considera irrelevante, de lo que se trata es de determinar si existió o no interrupción de la posesión que invoca la actora, y si a partir del mandamiento de toma de posesión por el martillero Quijano, esa posesión dejó de ser pacífica e interrumpió la transcurrida hasta esa fecha.

Insiste en que no se trata en el caso de un proceso entre adquirente en remate y ocupante, sino de un juicio de usucapión promovido por quien no tenía los veinte años de posesión exigidos por ley, en tanto el inmueble fue entregado en posesión al martillero en forma previa al remate (07/12/93). Y destaca que la actora, a esa fecha, no tenía verdaderos derechos reales constituidos, sino que solo conservaba la ocupación del bien, derivada de un boleto de compraventa que pudo haber fundado una acción personal contra el vendedor, pero no lo hizo.

Efectúa otras alegaciones que se tienen por reproducidas en honor a la brevedad de la causa y finaliza con petitorio de estilo.

Al responder la precedente memoria (fs. 419/423), la parte actora solicitó se declare la deserción del recurso por insuficiencia técnica del mismo; sin embargo tal pretensión no puede ser receptada, desde que se verifican los motivos que disconforman a la recurrente. Asimismo contestó los agravios, solicitando su rechazo sobre la base de los argumentos que se tienen por reproducidos también en honor a la brevedad.

II.- Seguidamente: El Tribunal, en la opinión coincidente de

sus integrantes, plantea como única cuestión a decidir la siguiente: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada la sentencia en recurso?

III.- A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA el Sr. Juez DIEGO

GABRIEL DEREWICKI , dijo:

1. Llega incontrovertido a esta Alzada, la normativa aplicada y marco jurídico determinado en primera instancia, atento la pretensión planteada.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la aplicación del Código Civil y Comercial -CCyC- en vigencia, efectuada por el Sr. Juez a-quo, resulta correcta, habida cuenta que el principio general es la aplicación inmediata de la nueva norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia, de conformidad con la regla emanada del art. 7 de dicho cuerpo legal.

Y en la materia, esta Sala tiene dicho que la prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de derechos reales (conf. Sentencias N° 96/2017 y 186/2018, entre otras). Y que el contenido y ejercicio de éstos, aun de aquéllos cuya causa de adquisición se produjo antes de la entrada en vigencia del nuevo código, es decir que hayan nacido antes del 1° de agosto de 2015 (fecha de entrada en vigencia de la nueva ley), deben ser considerados bajo la regulación del nuevo Código Civil y Comercial, sancionado por la Ley N° 26.994, toda vez que en la mayoría de los casos nos encontramos ante situaciones jurídicas en que los efectos de la posición ocupada por ambas partes litigantes ante la norma se siguen generando, persistiendo al momento de resolver el conflicto de intereses entre ambos, tal como sucede en el caso de autos. (conf. Sent. N° 32/17, esta Sala).

De todas maneras, si bien la nueva regulación importa modificaciones respecto de algunas situaciones y relaciones jurídicas, éstas no

presentan, en una visión panorámica, una relevancia que atente contra el espíritu y la razonable regulación de los derechos reales (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), ni altera de manera vulnerante o restrictiva los lineamientos centrales y la fisonomía general de la regulación anterior, pues mantiene, en general, los principios sustentados por el Código Velezano en punto a los derechos reales (ver nota al art. 2502 del Código Civil).

2. Sentado lo anterior y a fin de encuadrar debidamente el asunto en debate, atento que los agravios esgrimidos por la recurrente se circunscriben a que la posesión de la accionante fue interrumpida con los trámites efectuados en el Expte. N° 166/94 (anterior N° 1697/87), caratulado "VEGA, RAUL Y OTRA C/ EDUARDO QUINTANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA", propongo como punto a dilucidar en esta instancia de revisión si se ha configurado o no la interrupción del curso de la prescripción.

En el cometido propuesto, conviene repasar el análisis hecho en la sentencia de grado, toda vez que en la misma se juzgó que se encuentran reunidos los presupuestos requeridos para la adquisición de dominio por usucapión, lo cual no ha sido rebatido por la apelante, a excepción del tiempo transcurrido.

3. Para resolver como lo hizo, la sentenciante entendió que en el caso se verifica la posesión de la cosa por parte de la Sra. Kogan con ánimo de dueña, de manera continua y no interrumpida por el transcurso de veinte años, estando cumplimentados los requisitos de la posesión exigidos por el art. 1900 del Código Civil: ostensible y continua.

Ello así, luego de haber analizado las constancias de la causa y prueba producida, consistente esta última en documentales reservadas bajo sobres N° 617/03, N° 13/15, N° 98/94 (del Expte. N° 162/94 -anterior N° 24/94-), documental en poder de terceros y reconocimiento de documental; absolución

de posiciones del Sr. Quintana; diez (10) testimoniales; informativa e inspección ocular.

De dicho análisis se destaca que las documentales acompañadas datan desde el año 1975, entre ellas el instrumento privado (boleto de compraventa) de fecha 07/04/1975, por medio del cual la Sra. Kogan celebró contrato de compraventa con el Sr. Quintana -titular dominial demandado- habiendo éste reconocido el mismo en acta de fs. 237, como así también cuando absolvió posiciones, dió cuenta de la operación y el pago total del precio, y que la actora recibió la posesión del inmueble en el año 1975 (fs. 151). Que se corrobora con impuestos municipales, aprobación de instalación eléctrica, servicios de agua y energía eléctrica, todos con fechas a partir del 15/12/1975 y hasta la promoción de la demanda. Se tuvo en cuenta también que se acompañaron planos de relevamientos y de obras realizadas en el terreno, donde surge como propietaria la actora, destacando la fecha de aprobación 14/12/1977 -suscripta por dependiente de la Municipalidad de Barranqueras-.

Consideró la magistrada que ello constituye exteriorización del *animus domini*, adunado a las declaraciones de testigos, quienes coincidieron en indicar que la Sra. Kogan es poseedora del inmueble desde el año 1975, el cual era un baldío. Sumado todo ello a la inspección ocular realizada el 19/03/2013, convenció a la Sra. Juez a-quo de que el bien inmueble objeto del juicio inicialmente "*era un baldío, que [la Sra. Kogan lo adquirió] en 1975 por boleto de compraventa, que pagó el total del precio pactado, que posteriormente construyó su vivienda, abonó los impuestos, transcurriendo así desde el año 1975 su ocupación animus domini*".

Seguidamente se analizó la causa caratulada "VEGA, RAUL Y OTRA C/ EDUARDO QUINTANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA", Expte. N°

166/94, atento que la actora al iniciar la presente acción había solicitado la suspensión del trámite de la misma; y asimismo la citación de CHACOFIN S.A. en carácter de tercero, dado el derecho invocado en aquella causa como compradora en subasta del bien inmueble objeto de autos, quien solicitó el rechazo de la presente acción.

Tuvo en cuenta la magistrada que el inmueble en cuestión fue efectivamente subastado en aquel proceso donde está demandado el titular registral -Quintana-, pero que éste lo había vendido por boleto de compraventa a la actora Sra. Kogan, con anterioridad a la iniciación de dicho juicio, proceso en el cual la actora no participó ni fue anoticiada sino hasta la oportunidad en que se realizó un mandamiento de constatación y toma de posesión por el martillero a los fines de cumplir los requisitos de la subasta. Así las cosas, analizó si en el caso se configuró alguna causal interruptiva del curso de la prescripción.

Consideró que en aquella causa, donde los Sres. Raúl Vega y Élide Marquez de Vega persiguen la ejecución de una sentencia contra quien en vida fuera Eduardo Argentino Quintana, se embargó -entre otros- el inmueble objeto de autos -FRM N° 15.011- (fs. 108). Que se designó martillero y se diligenció mandamiento de constatación y posesión en fecha 07/12/1993, del que surge que habiendo sido requerida la presencia del demandado Quintana, atendió la diligencia la hija del Sr. Plácido Foschiatti -Gilda Paola Foschiatti- y manifestó que es su padre junto al grupo familiar quienes vivían en el lugar y que no residía allí el demandado (fs. 259/261). Que en el pertinente edicto de publicidad de la subasta, condiciones de venta y estado de ocupación, se indicó que el inmueble en cuestión se trataba de un "terreno ocupado" (fs. 268). Que el 23/12/1993 se presentó CHACOFIN S.A. a través de apoderado, indicando que adquirió dos inmuebles en subasta -sin

individualizarlos- y pidió la aprobación (fs. 279). Que se agregó acta de remate y rendición de cuentas, aprobándose la subasta (fs. 300, 303 y 304). Luego se suspendió el trámite de la causa (fs. 305).

Señaló la Juez que, **contra el auto de aprobación de subasta la Sra. Kogan de Foschiatti (Vda. de Leterhos) planteó revocatoria**, indicando que su parte atacó la subasta dentro del término de cinco (5) días de su realización, a través del incidente de nulidad que tramitó por Expte. N° 24/94 (actual N° 162/94).

Aquí me voy a detener, por dos razones. La primera y fundamental es que el auto de aprobación de la subasta no se encuentra firme. Y la segunda es que la apelante sostiene con insistencia en su recurso que la Sra. Kogan nada hizo para hacer valer sus derechos en forma adecuada y oportuna, consintiendo la subasta con una actitud pasiva.

En cuanto a lo primero, surge de las constancias de dicha causa que el mandamiento de constatación y toma de posesión del martillero Quijano -el cual según la recurrente importó la desposesión de la actora, tema al que me referiré más adelante- se diligenció el 07/12/1993 y la subasta se realizó el 18/12/1993.

El día 08/02/1994 la actora de autos promovió incidente de nulidad de subasta -que tramitó por Expte. N° 162/94 (anterior N° 24/94)-, invocando su posesión y derecho sobre el inmueble, haciendo saber que el 16/12/1993 -es decir cinco días hábiles con posterioridad al mandamiento de constatación y previo a la subasta- interpuso tercería de dominio y solicitó la suspensión de la subasta, pero que el tribunal desestimó in límine tal presentación. La Juez interviniente en aquél momento dió trámite al incidente el día 10/02/1994, corriendo traslado del planteo a la ejecutante y martillero actuante, ordenando asimismo **suspender el trámite** en las actuaciones

principales, es decir en la ejecución de sentencia, (ver fs. 9 del Expte. N° 162/94). Sin embargo el mismo día 10/02/1994, en dicho juicio ejecutivo, la sentenciante aprobó la subasta (ver fs. 304 del Expte. N° 166/94 (anterior N° 1697/87). Y el día siguiente -11/02/1994- se dejó constancia de la suspensión de trámite dispuesta en el incidente de nulidad (fs. 305).

Frente a ello, el 17/02/1994, la Sra. Kogan **dedujo recurso de revocatoria con apelación y nulidad** en subsidio (fs. 308/310). Dicho remedio procesal nunca fue considerado, pese a diversas presentaciones de las partes a su respecto, respondiendo el tribunal a la incidentista Kogan que "*no consta el traslado del recurso mencionado*" (ver fs. 321) -siendo el tribunal quien debe ordenarlo-. Incluso ante la presentación de la misma firma CHACOFIN S.A., solicitando se "*resuelva los recursos deducidos contra la aprobación de subasta*" (fs. 356) se proveyó "*aclare el recurrente*" (fs. 357).

Por consiguiente, el auto de aprobación de subasta no puede considerarse firme y consentido, atento su oportuna impugnación. Y tal circunstancia claramente era conocida por el ahora apelante, más allá de que el incidente de nulidad hubiese finalizado por perención de la instancia.

Este punto es de gran relevancia toda vez que, si bien la recurrente sostiene que el caso no se trata de un proceso entre adquirente en remate y ocupante, sí podría existir un punto de conflicto de intereses entre ambas partes, que estaría dado si la adquisición en subasta hubiera estado perfeccionada. Pero, tal como señaló la sentenciante con cita doctrinaria, el perfeccionamiento de la adquisición en subasta se logra una vez **aprobada** la misma, pagado el precio y efectuada la **tradición** del bien en favor del comprador (ver fs. 404), de donde el único requisito cumplido estaría dado por el pago del precio.

De allí también que resultan contrarias a la verdad e

infundadas las afirmaciones de la apelante cuando expresa que no fueron oportunos los planteos de la actora, o que dejó pasar 10 años para iniciar la usucapión, manteniendo una conducta pasiva al haber consentido el embargo y subasta del inmueble. Es que fueron múltiples las oportunidades y por diferentes vías, en que intentó defender sus derechos, además de los oportunos planteos a que me referí en los párrafos que anteceden.

Siguiendo con el examen de aquella causa, se puede observar que el trámite tuvo continuidad -aún antes de que se declarara la caducidad del incidente de nulidad de subasta-.

En fecha 04/02/2002 la Sra. Kogan promovió tercería de mejor derecho, que tramitó por Expte. N° 654/02, se sustanció y se abrió la causa a pruebas. Allí también solicitó en reiteradas oportunidades que se suspenda el trámite en la ejecución de sentencia (fs. 80, 84, 88) a lo que se proveyó con "estése", "oportunamente" o "aclare". Esta causa nunca se resolvió.

El 20/06/2002, otro adquirente en subasta petitionó la aprobación de la misma (fs. 498) a lo que se proveyó "oportunamente", atento el trámite de la tercería -Expte. N° 654/02- (fs. 499). Sin embargo más adelante se intimó al comprador a depositar el saldo (fs. 612), no obstante -repito- que el auto de aprobación de subasta no se encontraba firme y consentido. Y depositado el monto, se ordenaron oficios y mandamiento de constatación (fs. 616/617, 618 y 652 -ref-). Ante esta situación, el 20/06/2003, la Sra. Kogan nuevamente solicitó se suspenda el trámite hasta que sea resuelta la tercería de mejor derecho (fs. 658). El mandamiento se diligenció igualmente (fs. 660/661).

Se continuaron ordenando actos y la Sra. Kogan continuó realizando los planteos que consideró pertinentes y aptos para defender sus derechos, entre ellos, inició el 04/07/2003 el juicio de prescripción veinteañal

que nos ocupa, y medida cautelar de anotación de litis el 13/05/2004. Si bien esta última fue rechazada en primera instancia, la Sala Segunda de esta Cámara de Apelaciones resolvió el 25/11/2005 hacer lugar a la medida, destacando que, si bien se remató el bien y aprobó la venta, Chacofin tenía pleno conocimiento de que el terreno estaba ocupado, por lo que no puede alegar presunción de buena fé, al haber adquirido a sabiendas de su estado de ocupación (conf. Res. N° 338 de fs. 50/52 vta. en el Expte. N° 3589/04).

Volviendo vista a la ejecución de sentencia, el 19/09/2008 ordenó la Juez a-quo mandamiento de desahucio (fs. 896), planteando contra ello la Sra. Kogan revocatoria con apelación en subsidio (fs. 897 y vta.). Sustanciada la reposición y luego de un detallado estudio del asunto, se resolvió el 05/11/2008 reinscribir la anotación de litis, revocar la orden de mandamiento de desahucio y suspender el trámite hasta que se resuelva el juicio de prescripción. Entendió la sentenciante que el proceso a lo largo de los años se fue desnaturalizando, que la intervención de la Sra. Kogan no era novedosa y que el adquirente Chacofin S.A. estaba en conocimiento de la calidad de que gozaba la misma como tercerista y pretensa adquirente por usucapión, reiterando los argumentos de la Sala Segunda en cuanto a que Chacofin no podría alegar presunción de buena fé, pues adquirió el inmueble a sabiendas de su estado de ocupación. Asimismo al momento de imponer las costas consideró que el proceso debió haber sido suspendido con mucha antelación. (ver fs. 905/909 vta.).

Apelada dicha resolución por Chacofin, este Tribunal de Alzada -con su anterior integración- expresó que: *"Cabe recordar que nos encontramos ante un proceso de ejecución de sentencia, en el que se ha ordenado la venta judicial de un inmueble, lo que se efectivizó a través de una subasta pública, por lo que en principio, éste debe ser entregado al comprador*

libre de ocupantes (art. 1409 C.C.). Sin embargo ello no es posible sin respetar el derecho de defensa del ocupante mencionado en los edictos. Ello por cuanto tal publicidad implica que el adquirente aceptó esas condiciones, accediendo a un derecho limitado ya que la subasta no altera los eventuales derechos de terceros. Por lo que si el ocupante ostenta títulos suficientes e idóneos que hacen imposible el desahucio, quedará cerrado el camino y toda controversia sobre el mejor derecho deberá postergarse hasta que la cuestión sea resuelta en un juicio de conocimiento. (Conf. Toribio E. Sosa, "Subasta Judicial", Editorial Platense, 2º edición, pág. 271/275). De manera tal que -contrariamente a lo alegado por el recurrente- es fundamental antes de la entrega del inmueble conocer en qué carácter los terceros detentan la ocupación. "Es que frente al interés muy respetable del adquirente está el no menos legítimo de los terceros ocupantes, que no pueden ser condenados a la desocupación sin que previamente se les permita sumariamente probar su derecho, cuando -como en el caso- en la ejecución no se ordenó que el bien se vendiera desocupado" (CNCiv., Sala I, 23/12/1992, "Napolitano c. Sucesión de Antonio Pombo s/Sumario", cit. Carlos Colombo-Claudio M. Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T.V, La Ley, 2º edición, 2006, pag. 547)." (Res. N° 285 del 09/09/2009, Expte. N° 394/09 del registro de esta Sala Cuarta, CACC, Dras. Denogens - Alonso de Martina) (fs. 961/962 vta.).

Y es en este juicio de conocimiento -prescripción adquisitiva- donde la accionante ha conseguido hacer valer su derecho, pues se ha soslayado su intento de evitar la subasta del inmueble cuya posesión tenía adquirida desde la compra por boleto; subasta ordenada en un proceso de ejecución donde, como bien señaló la sentenciante a-quo, no fue parte.

Y cuadra puntualizar que, si bien no es pacífica la doctrina a

este respecto, frente al conflicto que puede darse entre el adquirente con boleto, que procura conservar en su poder el inmueble, evitando la subasta, y los acreedores que pretenden satisfacer sus créditos con la venta, la doctrina considera que prevalece el adquirente con boleto cuando ha recibido la posesión y el acreedor es embargante posterior a la firma del boleto. Y esto resulta aplicable en el caso, en tanto el boleto de compraventa se encuentra debidamente reconocido por el Sr. Quintana y no cabe duda alguna de que éste hizo entrega de la cosa a la Sra. Kogan, quien adquirió la posesión del inmueble desde la celebración del contrato.

Además, como lo advierte el mismo apelante, el boleto de compraventa es apto para fundar una acción personal contra el vendedor (*V.gr.* escrituración), la cual es imprescriptible en el caso, toda vez que la entrega de la posesión actúa como acto interruptivo de la prescripción, ya que se interpreta como un reconocimiento tácito y continuado de la compraventa y de la consecuente obligación de escriturar. Y en tanto ese reconocimiento es continuado, la interrupción de la prescripción se mantiene (art. 3989 CC).

Y si bien es cierto que la compra en subasta es lícita, el comprador conocía muy bien la situación del inmueble -como ya se señaló-, e insisto, una vez más, que estando impugnado el auto de aprobación de subasta con un recurso de apelación y conjunta nulidad -que nunca se concedió-, y suspendido el trámite de ejecución, la subasta no está consolidada, y por lo tanto subsiste el derecho a ejercer la acción personal de escrituración, como así también está expedita esta acción real ante la posesión efectiva anterior al acto de subasta, desde aquél acto jurídico de compraventa, habiendo transcurrido el tiempo legal para usucapir como lo hubo comprobado la magistrada.

4. En punto a que el mandamiento de constatación diligenciado

el 07/12/1993 configura la interrupción del curso de la prescripción, por cuanto puso al martillero Quijano en posesión del inmueble, adelanto desde ya mi opinión en sentido contrario.

En efecto, deviene pertinente recordar que la interrupción de la prescripción consiste en el cierre o fenecimiento del período de prescripción ya corrido, ante la existencia de alguna causal taxativamente establecida en la ley, lo que produce que el período corrido hasta allí quede inutilizado para el cómputo de la prescripción.

Así, el efecto de la interrupción de la prescripción es tener por no sucedido el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo (art. 2544 CCyC).

Las causales que generan la aludida interrupción provienen del reconocimiento del propio poseedor (art. 2545 CCyC) o del acreedor o titular del derecho real: interrupción por petición judicial (art. 2546 CCyC) o por solicitud de arbitraje (art. 2548 CCyC).

De allí que el caso podría encuadrar, supuestamente, en la normativa del art. 2546 del fondal que dispone que el curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

En un tenor similar, el Código Civil derogado en el art. 3986 establecía: *"La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio..."*.

Doctrina y jurisprudencia interpretaron que el concepto de demanda en el art. 3986 del Código Civil derogado, no debía ser entendido en un sentido procesal técnico.

Así se sostuvo: *"...La ley determina qué actos interrumpen la prescripción, porque ellos implican el reconocimiento voluntario o forzoso del derecho de aquél contra quien ha comenzado a correr la prescripción. Dado entonces que la palabra demanda tiene un sentido amplio, la doctrina y... jurisprudencia consideran que tienen efecto interruptivo los siguientes actos judiciales: las medidas precautorias solicitadas antes de la deducción de la demanda, siempre que ésta sea interpuesta dentro de los plazos de caducidad establecidos por los códigos procesales; el juicio de mensura o de deslinde; la iniciación del juicio sucesorio del poseedor; la petición de carta de pobreza para poder iniciar acción contra el poseedor, etcétera"* (cfr. Beatriz A. Areán, Juicio de Usucapión, 4ª edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 123).

Pero esa petición judicial con aptitud interruptiva debe estar dirigida contra el poseedor, y obsérvese que, en el caso, las actuaciones realizadas en el juicio de ejecución de sentencia, donde se diligenció el mandamiento de constatación, nada tenían que ver con algún tipo de acto o reclamo (interdicto, desalojo, etc.) contra la Sra. Kogan, tendientes a recuperar la posesión o intervertir el título, ante el evidente ejercicio posesorio público y pacífico que llevaba adelante la usucapiente, sino que se dispuso una toma de posesión frente a una persona -Quintana- distinta de la poseedora -Kogan- y al solo efecto de que el martillero pudiese realizar la subasta.

Y lo que debe primar es la demostración de voluntad del propietario de reclamar por su derecho sobre una cosa en tiempo oportuno. Siendo además subjetivo el alcance de la interrupción, que no aprovecha sino

al que ha entablado la demanda, solicitado el arbitraje o respecto de quien reconoció el derecho ajeno (conf. art. 2549). Su efecto es relativo (no absoluto). (conf. Kiper, Claudio - Tratado de derechos reales / Claudio Kiper - 1ª ed. revisada - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2016, Tomo II, pp. 598 y 607).

Cabe tener presente además que, una vez adquirida la posesión, ésta se conserva por una especie de inercia, de modo que, para que se pierda, debe ocurrir un hecho o una manifestación de voluntad que, rompiendo esa inercia, revierta decisivamente la situación (conf. Musto, Néstor Jorge, Derechos reales - 1ª edición, 2000 - 1ª reimpresión, 2007 - Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Tomo I, p. 221).

A más de ello, comparto la opinión de la colega de grado en cuanto a que el mandamiento en cuestión carecía de la virtualidad para "desposeer a la Sra. Kogan" (o intervertir su título), sino que la puesta en posesión del martillero fue un acto meramente formal, jurídico, al solo efecto de los trámites para la subasta, máxime teniendo en cuenta todos los actos realizados por la actora a partir de ese momento, destinados a repeler cualquier posible interferencia por parte de los actos realizados en la ejecución de sentencia y defender sus derechos posesorios adquiridos sobre el inmueble desde hacía más de 20 años, por boleto de compraventa.

Consecuentemente, considero probada la posesión y sus elementos constitutivos (corpus y animus), que la misma fue ostensible y continua (art. 1900, CCC) durante el tiempo legal exigido (veinte años), iniciada el día 16/04/1975, por lo que cabe tener por verificados los extremos alegados en el escrito inicial para fundar la pretensión esgrimida, sin que el mandamiento diligenciado el 07/12/1993 tenga virtualidad sobre el señorío ejercido por la accionante. Por lo tanto, la prescripción adquisitiva iniciada por la Sra. Kogan el 04/07/2003 ya se encontraba consolidada desde el 16/04/1995 y por

consiguiente adquirida la propiedad.

La solución propuesta se condice con las constancias de la causa y trasciende lo meramente formal para dar una respuesta definitiva y adecuada al verdadero conflicto subyacente. Es que teniendo en cuenta las particularidades de la causa y el tiempo transcurrido desde el inicio de la presente acción que data del año 2003, remontándose el conflicto al año 1993, me interpela a emitir un pronunciamiento definitivo al conflicto de intereses sobre la base de la verdad jurídica objetiva, que se adapte a la solución buscada de acuerdo a los hechos comprobados y que ponga fin a la controversia en resguardo de la tutela efectiva que todo justiciable demanda y merece alcanzar.

5. Corolario de los fundamentos expuestos, teniendo en cuenta que la magistrada de grado analizó correctamente los hechos en función de la legislación aplicable y los hechos comprobados de la causa, y que sobre la base de un razonamiento fundado hizo lugar a la prescripción adquisitiva en forma correcta, propicio la confirmación del fallo. **ASÍ VOTO.-**

IV.- De ser compartido el sentido de mi voto, propongo que las costas de Alzada sean impuestas a la parte apelante vencida en atención al principio objetivo de la derrota plasmado en el art. 83 del CPCC.

En cuanto a los honorarios, debe diferirse su fijación para el momento de contar base regulatoria. **ASÍ TAMBIÉN VOTO.-**

V.- A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez FERNANDO ADRIAN HEÑIN , dijo: Que en atención a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por el Sr. Juez preopinante al analizar las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal y compartiendo las conclusiones a que arriba, adhiere al voto precedente y emite el suyo en idéntico sentido. **ASÍ VOTO.**

Con lo que se da por finalizado el presente Acuerdo. Por ello, la Sala Cuarta,

RESUELVE:

I.- CONFIRMAR la Sentencia dictada el 11/12/2020 glosada a fs. 389/410, en cuanto fue materia de recurso de apelación.

II.- IMPONER las costas en la Alzada al apelante vencido y **DIFERIR** la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en el considerando.

III.- NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

Fernando Adrián Heñin

Diego Gabriel Derewicki

Juez-Sala Cuarta

Juez- Sala Cuarta

Cámara de Apel. Civ. y Com.

Cámara de Apel. Civ. y Com.