**STJSL-S.J. – S.D. Nº 119/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a un día del mes de agosto de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“CARDOZO WALTER FABIAN y OTRO c/ MOHAMED ALEJANDRO y OTRO s/ POSESIÓN VEINTEAÑAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** –IURIX EXP Nº 256524/13.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I.- ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II.- ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del Código Procesal Civil?

III.- En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV.- ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V.- ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que en fecha 18/09/18, por ESCEXT Nº 10046898, el apoderado del codemandado Alejandro Mohamed, Dr. Juan Orlando Villegas, interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva Nº 48, de fecha 11/09/18, (Actuación Nº 9962786) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Sala Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Tercera Circunscripción Judicial, que resolvió hacer lugar al recurso de apelación articulado por la actora contra la Sentencia Definitiva de primera instancia de fecha 02/02/18, y en su mérito hacer lugar a la demanda de usucapión promovida por los actores Walter Fabián Cardozo y Rubén Marcelo Rueda en todas sus partes, rechazando la reivindicación opuesta por la demandada, con costas de ambas instancias a la demandada. El recurso es fundado en fecha 26/09/18, por ESCEXT Nº 10099681, en el art. 287 inc. a) del C P C y C.

2) Que de modo preliminar debo examinar si se han cumplimentado los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Así, de las constancias del sistema IURIX, se observa que la Sentencia Definitiva Nº 48 fue notificada a la parte demandada en fecha 13/09/18 (CEDEXT Nº 1696924), y el recurso fue interpuesto en fecha 18/09/18 y fundado el día 26/09/18, por lo que el mismo resulta temporáneo.

De igual modo, se advierte que la sentencia que se recurre es definitiva, y en fecha 01/10/18, por ESCEXT Nº 10131671, se acompaña el comprobante de depósito y la tasa de justicia. Por lo que, habiéndose dado cumplimiento a los recaudos exigidos por los arts. 289 y 290 del CPC y C., el recurso deviene formalmente admisible.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Agravios del recurrente: Manifiesta el apoderado de la parte codemandada que se agravia de la resolución impugnada toda vez que la misma no tiene relación alguna con los obrados en la presente causa, y su apreciación probatoria es parcial y manifiestamente arbitraria, que lleva a la incongruencia de no aplicar el texto expreso de la ley vigente, ya que la misma conculca las garantías del debido proceso, y desde luego crea una desigualdad de las partes, viola el derecho de defensa, y de propiedad, vulnerando el principio de contradicción.

Expone que la sentencia no aplica el texto expreso de la ley vigente al año 2011, para llegar a ese absurdo implica que ha omitido deliberadamente valorar la prueba documental de la actora-Teoría de los Actos Propios- y su acotamiento de análisis los lleva a sostener que no existe legitimación para obrar de su representado en una acción real de reivindicación. Agrega que omiten los sentenciantes analizar que se trata de un instrumento privado-así lo expresan con relación a los boletos de fecha 20 de abril de 2011.

Destaca que el objeto -esencial en un acto jurídico desde el vamos NULO de NULIDAD ABSOLUTA- es de fecha 20 de abril de 2011, el plano de mensura se inició el día 26 de enero de 2012 -primera contradicción-, estando en trámite el croquis del Ingeniero Ortiz-, el plano es tramitado 8 meses después por el Ingeniero IBARRA y aprobado el 18 de enero de 2013.

Agrega que el vendedor -supuesto poseedor-usurpador- vive en calle Las Higueras, Piedra Blanca arriba, es decir en la otra punta del inmueble de mayor superficie, el boleto lo da como límite SUR -según plano- solo el Límite Oeste da a una calle pública y esto implica que al hacerse la prueba de inspección ocular, la Sra. Juez de Paz no pudo según los límites del oficio y plano acompañado, ubicar el inmueble, solo lo hizo por indicaciones de los intervinientes y se hace con el plano de Mohamed. Que la inspección ocular no tiene validez probatoria alguna y que no existe ningún acto posesorio del actor, quien ni siquiera pudo ubicar el inmueble y demostrar que las alambradas existentes fueran construidas por RUEDA CARDOZO.

Expresa que esta grave omisión de valoración de prueba incumple con las exigencias de las normas de los arts. 34 inc.4 y art.163 inc.5 y 6 del CPC y C, ello sumado a la inexistencia de determinación del INMUEBLE-ver boletos- plano de mensura y la inspección ocular del Juzgado de Paz de Merlo de fecha 11 de abril de 2016 y su OBJETO del acto jurídico, sin las mínimas exigencias formales de las normas vigentes al año 2011-Arts.1184 inc.8 y 1185,1186 del Código Civil.

Sostiene que el apartamiento de aplicar el texto expreso de la ley vigente es la norma del art.1184 inc. 8, arts.1185 y 1186 del Código Civil, vigente en su celebración y presentación de la demanda, a lo que se suma la inexistencia de OBJETO del acto jurídico- Art.1326 del Código Civil el faltante de la cosa vendida-requisito esencial. Que también se agravia porque su representado tiene título perfecto, Escritura Pública, plano de mensura, todos los impuestos, territoriales y municipales al día y el actor no tiene nada de nada, solo haber colocado una cartel, tampoco acreditado, de “Propiedad Privada”.

Manifiesta que se puede reivindicar una cosa aun sin haber recibido la tradición, por cuanto se coloca en el lugar del cedente y ejercita los derechos y acciones que correspondían a este. Por lo que mal pudo el actor cesionario haber tenido la tradición de la fracción que reclama mediante esta acción, cuando precisamente lo que conduce al cedente a transmitirle la acción es la pérdida de la posesión sufrida por él ante la turbación del accionado a sus actos posesorios con título perfecto, impuestos territoriales y municipales al día y una tenencia precaria en supuesta posesión. Ello conforme lo dispone el art. 2256 en su inc. c), que otorga a quien presenta título suficiente de fecha anterior a la posesión del accionado prioridad en su derecho a obtener la reivindicación del inmueble.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia sobre la teoría de los actos propios y la acción de reivindicación, las que aquí se tienen por reproducidas en honor a la brevedad, expresa que la sentencia del a quem viola de manera ostensible las normas de los artículos 35 (Derecho de Propiedad), 43 (defensa en juicio) de la Constitución Provincial, y arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, y por la causal no reglada de arbitrariedad, por lo que debe dejarse sin efecto la misma, con costas.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, en fecha 08/10/18, por ESCEXT Nº 10187177, contestan el mismo los actores, quienes expresan que, en relación al presunto apartamiento del órgano colegiado en no aplicar el texto expreso de la ley vigente al año 2011, la contraria con ello pretende desconocer prueba documental (instrumento privado) que ha sido valorado criteriosa y razonablemente por la Cámara de Apelaciones; pretendiendo en esta instancia persuadir mediante alegatos que resultan manifiestamente improcedentes y desajustados a la naturaleza restrictiva del objeto propio del recurso de casación. Y seguidamente, introducir la figura de la nulidad del acto jurídico; planteo insostenible e improcedente por medio de esta vía recursiva.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: En fecha 18/03/19, por actuación Nº 11138692, dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia, quien propicia el rechazo del recurso de casación, atento que: *“…Las observaciones se dirigen a cuestionar la valoración que da la prueba se ha efectuado en las instancias ordinarias, la que, con todo, no luce arbitraria ni forzada, la sentencia de la Alzada se circunscribe a la apreciación de los principios antes expuestos en el marco de valoración que le compete.”*

4) Tratamiento de los agravios: Que para que el proceso impugnativo llegue a feliz término deben satisfacerse, no solo los recaudos de admisibilidad, sino también los que hacen a su procedencia. Particularmente, el medio impugnativo intentado solo tiene viabilidad en el caso que exista un *“motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por la ley.”* (Cfr. Hitters, J.C. *“Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”,* 2da. Ed., Librería Editora Platense, La Plata 1998. Pág. 213).

Así, los motivos que dan cabida a esta vía extraordinaria están expresamente contemplados en el art. 287 del CPC y C, invocando la recurrente la “errónea aplicación legal.”

Que avocada a la resolución del recurso, y del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente, en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a quem*, lo que se encuentra expresamente vedado en este tipo de recursos.

En primer lugar, el recurrente expresa que existe en el fallo atacado una *“grave omisión de valoración de prueba”,* lo que “*incumple con las exigencias de las normas de los arts.34 inc.4 y art.163 inc.5 y 6 del C.P.C.”.* Este agravio debe rechazarse, por cuanto el art. 288 del CPC y C. expresamente establece que el recurso no podrá fundarse en violaciones a normas procesales.

En segundo lugar, expone que el a quem ha omitido aplicar los arts. 1184 inc. 8, arts. 1185 y 1186 del Código Civil, vigente en su celebración y presentación de la demanda. El art. 7º del Cód. Civil y Comercial establece que a partir de su entrada en vigencia, la ley se aplica aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es decir que la ley toma a la relación ya constituida (por ej., una obligación) o a la situación (por ej., el matrimonio), en el estado en que se encontraba al tiempo en que la nueva ley es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aun no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.

Con respecto a los derechos reales, la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el C.C. no pueden ser afectadas por los nuevas disposiciones; en cambio, el CCyC rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aun no producidas y la extinción no operada. (La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaicones jurídicas existenetes, Aida Kemelmajer de Carlucci, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º ed. Santa Fe, año 215, págs. 29 y 160).

Así, la jurisprudencia ha sostenido que: *“Interpretando dicho artículo dice al respecto el Dr. Lorenzetti que se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Entonces, la regla general es la aplicación inmediata de la ley. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (Art. 5°) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se constituyó un derecho real, ello queda regulado por la ley anterior.* ***Pero si se está en el proceso de constitución, por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real, pero todavía no se concluyó, tal situación está alcanzada por la nueva ley****. De manera tal que la regla es la aplicación inmediata (Conf. Lorenzetti Ricardo Luis. Director. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. T. I. Edit. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. pp. 45/47). Y agrega el prestigioso autor que en el sistema actual, la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto, la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida. (ob. cit. pp. 48/49).”* (“M. M. I. c/ M. C. DE C. s/Prescripción adquisitiva” – CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORRIENTES – SALA IV – 03/08/2015 Y VISTOS: Estos autos caratulados: “M. M. I. C/ M. C. DE C.S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA”. Expte. N° 78263/12, en <http://thomsonreuterslatam.com/2015/08/>, acceso 13/05/19). (El resaltado me pertenece).

Por lo que estimo, que la aplicación que el fallo impugnado realiza de los arts. 1891, 1892 y s.s. del CCyC, es correcta.

Por lo demás, coincido con el Sr. Procurador General en el sentido de que el presunto error jurídico, en realidad está referido a cuestiones de hecho y valoración probatoria efectuada por el Tribunal, por lo que el planteo casatorio no procede, por cuanto sus agravios -por demás inconsistentes para demostrar la existencia de alguna de las causales previstas por el art. 287 inc. a) b) o c) del CPC y C- solo traducen una mera disconformidad con lo resuelto, con el análisis e interpretación de la confesión ficta, de la prueba testimonial y/o la aplicación de la carga probatoria.

En este contexto, cabe recordar que este Superior Tribunal incansablemente ha dicho: ***“Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado.”*** (STJSL-S.J. – S.D. N° 022 /14.- ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACION” Expte. Nº 12-A-13 - IURIX Nº 128648/9., sent. del 13/03/14) en tanto ***“en lo que respecta a la merituación de la prueba, los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda- por regla- excluida del control casatorio, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado.”*** (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 065/14.- “CORREA, LUIS PABLO c/ VOLTELEC MATERIALES ELECTRICOS S.R.L. y OTROS s/ EMBARGO PREVENTIVO – LABORAL. RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. Nº 12-C-2013 – IURIX Nº 104279/9 sent. 29/05/2014).

Asimismo, cabe advertir que no se configura la hipótesis del absurdo, sino que por el contrario, el fallo atacado cuenta con un exhaustivo análisis de las constancias de la causa y se ajusta razonablemente a las probanzas rendidas y normativa aplicable al caso.

En consecuencia, conforme a los fundamentos dados, el recurso de casación no puede prosperar por lo que VOTO a esta SEGUNDA y TERCERA cuestiones por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto en fecha 18/09/18 por ESCEXT Nº 10046898, y fundado en fecha 26/09/18 por ESCEXT Nº 10099681, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Las costas deben imponerse a la recurrente en casación vencida (art. 68 del Cód. cit). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, uno de agosto de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto en fecha 18/09/18, por ESCEXT Nº 10046898, y fundado en fecha 26/09/18, por ESCEXT Nº 10099681, con pérdida del depósito.

II) Costas a la recurrente en casación vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*