

## Prescripción Adquisitiva Prueba De La Posesión Intervención Del Título Actos Posesorios

### JURISPRUDENCIA

### Prescripción adquisitiva. Prueba de la posesión. Intervención del

Actos posesorios Se mantiene el rechazo de la demanda de prescripción adquisitiva, al no haber acreditado la actora la posesión pacífica e ininterrumpida del inmueble por el plazo legal. En la ciudad de Mendoza a un día del mes de setiembre de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 167.864/51.189, caratulados "SAINVENA, ISABEL NUNCIA C/PERI, OSCAR FRANCISCO/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?", originarios del Décimo Octavo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fs. 357 por la parte actora en contra de la sentencia de fs. 352/355. Practicado a fs. 400 el sorteo establecido por el art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Ferrer, Leiva y Sar Sar. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta, el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: I.- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 352/355 por la cual la Sra. Juez "a quo" rechaza la demanda de prescripción adquisitiva entablada por la Sra. Isabel Nuncia Sainvena. II.- PLATAFORMA FÁCTICA: Que a fs. 153/156 se presenta la Sra. Isabel Nuncia Sainvena, por su derecho, e interpone demanda por prescripción adquisitiva del inmueble ubicado en calle Lavalle n° .../..., esquina Olascoaga, Distrito San José, Departamento Guaymallén, Provincia de Mendoza, que se encuentra inscripto al n° ..., fs. ..., T° ... ?...? de Guaymallén, en el Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia. Expresa que es poseedora de ese inmueble desde mediados de 1980 cuando junto a su familia comenzaron a habitar esa vivienda en virtud del contrato de compraventa que celebró con el titular registral, que le hizo tradición de la cosa, pero que por motivos económicos nunca pudo escriturar. Indica que desde un primer momento abonó en forma regular y permanente los impuestos y tasas que afectan a esa vivienda y que el señorío ejercido sobre la cosa ha sido continuo, pacífico, público e ininterrumpido. Refiere que ha usado el inmueble no solo como vivienda sino que también lo ha dado en arrendamiento para diversas explotaciones comerciales (ferretería y ciber). Manifiesta que la intencionalidad de comportarse como dueña del inmueble queda de manifiesto, no solo con el pago de tasas e impuestos, sino también a través del Convenio de Consolidación y Novación de Deudas -Ley n° 6523 - Dec. Acuerdo 137/95-, celebrado con la Dirección General de Rentas el 13 de setiembre de 1995 y el cambio de titularidad del servicio de energía eléctrica operado en agosto de 1995 en virtud de gestiones que realizó en ese sentido ya que consideró que, en su carácter de dueña, el organismo debía remitirle la factura a su nombre, habiendo realizado similares gestiones ante O.S.M., con iguales resultados. Ofrece pruebas y funda en derecho. A fs. 160/161 obra informe del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia del cual surge que el inmueble objeto de la litis se encuentra inscripto a nombre del Sr. Oscar Francisco Peri. A fs. 176 se declara persona de ignorado domicilio a Oscar Francisco Peri y a fs. 177/179 y fs. 182/186, constan las publicaciones edictales de notificación de demanda a este y a los posibles terceros interesados. A fs. 198; fs. 223 y fs. 312 se presentan el Gobierno de la Provincia de Mendoza; la Municipalidad de Guaymallén y Fiscalía de Estado informando que el presente proceso no afecta intereses fiscales. A fs. 204, la Dra. Marta O'Lery de Gil Posleman, en su carácter de titular de la Tercera Defensoría Civil de Pobres y Ausentes, contesta el traslado de la demanda por Oscar Francisco Peri y los posibles terceros interesados en los términos del art. 75 in fine del C.P.C. A fs. 234 se hace parte el Sr. Enrique Nicolás Peri, en su calidad de heredero del demandado Oscar Francisco Peri, lo cual acredita con la copia certificada de la declaratoria de herederos obrante a fs. 236. III.- LA SENTENCIA RECURRIDA: La Sra. Juez a quo, luego de efectuar un análisis de los fundamentos de la prescripción adquisitiva y de los requisitos exigibles para su procedencia, expresa que ellos no se encuentran acreditados en el caso de autos. Indica que de las testimoniales rendidas en la causa surge que la actora ha vivido en el inmueble pretendido y que habría pagado algunos impuestos por un lapso de tiempo, pero que con las mismas no se acredita que esa posesión haya sido animus domine o que sobre el inmueble se hayan realizado actos posesorios. Considera que el pago de impuestos no resulta suficiente para probar que se poseyó a título de dueño durante el plazo exigido por la ley para poder adquirir por prescripción, destacando que, más allá de tres boletas que datarían del año 1985, las que se encuentran a nombre del titular registral o de "Barrera N.", el hecho de que la actora las posea no indica que ella las haya abonado y, además, que salvo esas boletas, el resto de los comprobantes de pago, emitidos a nombre de la actora, son de fecha muy posterior (1997 el más antiguo), como surge de las constancias de fs. 76 vta., fecha desde la cual no han transcurrido los 20 años al momento de interposición de la demanda.

Destaca que la actora alegó en su demanda que habría adquirido el inmueble de manos del titular registral a través de un contrato de compra-venta que no ha podido acompañar y que dicho relato fue desmentido por el hoy heredero de aquel, que no solo negó la venta, sino que, además, invocó la existencia de una relación de concubinato con la actora que se habría extendido desde el año 1981 hasta 1995 (fecha coincidente con la de pago de la primera factura a nombre de la accionante), situación acreditada con las boletas acompañadas por la accionante (fs. 101/117) que han sido emitidas a nombre del mismo Sr. Enrique Peri. Expresa que las pruebas producidas en autos no acreditan con claridad la fecha en la que la Sra. Sainvena habría comenzado a poseer para sí con ánimo de dueña o cuando intervirtió su calidad de simple tenedor. Sostiene que las declaraciones testimoniales resultan ser contradictorias con la documental agregada a autos y que, en cualquier caso, no acreditan el ejercicio de la posesión por parte de la actora, lo cual recién se patentiza con certeza a partir de la exteriorización de su voluntad de usucapir puesta de manifiesto con el plano de mensura (fs. 5), de fecha 2002, todo lo cual impide tener por acreditado, de manera acabada e indubitable, que la Sra. Sainvena haya poseído el inmueble a título de dueña en forma pública, pacífica e ininterrumpida durante más de 20 años.

**IV.- LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN:** En la expresión de agravios de fs. 375/380, el Dr. Federico Rodolfo Lucas, por la actora Sra. Isabel Nuncia Sainvena, luego de efectuar un repaso de los antecedentes de la causa y de las pruebas incorporadas al proceso, se agravia de la sentencia que rechazó la acción de prescripción adquisitiva, solicitando se la revoque en su totalidad y se admita la demanda impetrada. Critica que la Jueza a quo no haya valorado la ocupación acreditada como exteriorización lógica de la posesión, sin que exista ninguna prueba en el proceso que permita darle a aquella otro sentido que no sea el de un acto posesorio. Se agravia al entender como errores de juzgamiento que atacan la más básica sana crítica racional la valoración efectuada en la sentencia respecto a que la posesión de los recibos de pago de impuestos y servicios no hacen presumir su pago por parte de quien los detenta, más allá de que los mismos figuren a nombre de otra persona. Considera erróneo que el pago de impuestos haya perdido el valor probatorio decisivo que le asigna la ley 14.159 y que lo relevante no es a nombre de quien se emiten los comprobantes, sino quien pagó y tiene en su poder el recibo que acredita esa circunstancia. También se agravia respecto a las consideraciones efectuadas por la Jueza a quo en lo que concierne a la acreditación de la fecha en la cual la actora comenzó a poseer para sí, o sea, a partir de la fecha en la que intervirtió el título, entendiéndose que resulta antojadiza la aplicación de esa figura, ya que para que ello fuera posible debería haber la Sra. Sainvena comenzado a poseer en otra calidad o para otra persona, es decir, debería haber sido locataria o tenedora o poseedora para otra persona, afirmando que nada de esto surge de las pruebas obrantes en autos, sino que, por el contrario lo que está acreditado es la fecha de ingreso a la propiedad en calidad de dueña, tanto con las boletas de pago del año 1985, como con las testimoniales que echan luz sobre la discusión y completan el plexo probatorio. Refiere que vivir en un lugar por más de 30 años, de manera pacífica, pública e ininterrumpida, es un acto posesorio y que los alquileres, en los cuales la actora es locadora y que acredita con las testimoniales, también son prueba de su posesión. Sostiene que parece surgir de la sentencia que el animus domine solo se prueba con el plano de mensura, lo cual resulta contrario a la ley, constituyendo una conclusión arbitraria, dotada de subjetividad y alejada del rigor jurídico. Afirma que la actora ha tenido la posesión del inmueble durante más de 20 años, sin que nunca nadie le hubiere mandado una carta documento, iniciado una acción judicial, administrativa o similar para recuperar la posesión, caso en el cual no estaría diciendo nada, ni habría discusión que dar, por lo que la misma sí reúne los requisitos que la ley prevé para sancionar al propietario negligente en la defensa de sus derechos, estando en el espíritu de esta proteger el uso social de la propiedad. A fs. 383/385, la Dra. Susana Beatriz Molina, por el Sr. Enrique Peri, contesta el traslado de la expresión de agravios, solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas, todo conforme a las razones que esboza a las que me remito en honor a la brevedad.

**V.- TRATAMIENTO DEL RECURSO:** V- a)- Algunas cuestiones preliminares respecto a la prescripción adquisitiva. Antes de ingresar en el análisis concreto de los agravios debo mencionar que no seguiré todos y cada uno de los planteos efectuados, no obstante examinarlos en su totalidad, sino que me limitaré a exponer las razones que estimo pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos 265:301, 278:271, entre otros). El art. 3948 del C. Civ., a la luz del cual debe juzgarse el presente caso por haberse consolidado la situación jurídica bajo análisis durante su vigencia, define a la prescripción adquisitiva como "un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley", lo que ha llevado a considerarla como un modo de adquisición del dominio originario por el que el usucapiente se convierte en titular del derecho, independientemente de que antes lo fuese otra persona, al haber poseído la cosa en las condiciones y durante el tiempo determinados por la ley. De igual forma, a modo ilustrativo, se puede mencionar que es similar la conceptualización que se desprende del art. 1897 del CCCN que menciona que "La prescripción para adquirir es un 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". Podríamos concluir entonces en que la prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de los derechos reales sobre cosa propia y de los derechos reales de goce o disfrute sobre cosa ajena, por la continuación de la posesión o de los actos posesorios, durante el tiempo fijado por la ley. La

usucapión es el título de propiedad en cuya virtud se define la esencia misma de la propiedad: una posesión vestida por el transcurso del tiempo. Es decir, la usucapión es algo más que un nuevo instrumento accesorio de prueba de la propiedad, pues determina su esencia misma, define y establece qué es la propiedad. (Highton, Elena I., ¿La prueba en los derechos reales?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, ¿Prueba II?, 1.997, pág. 175). El fundamento de la misma radica en consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y al orden social (Marina Mariani de Vidal; Curso de Derechos Reales, Tomo 3, p.288, Zavalía, Ed. 2000). En definitiva, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, adquiere el dominio por prescripción adquisitiva el poseedor que reúna la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por un plazo de veinte años, sin necesidad de título ni buena fe (art. 4016 del C. Civ.), para lo cual deberá iniciar demanda de prescripción adquisitiva que, conforme a lo estipulado por la ley 14159 y sus modificatorias y, a lo ahora dispuesto por el art. 1905 del CCCN, es de naturaleza contradictoria, debiendo trabarse la litis con el titular del dominio. De esa naturaleza contradictoria del proceso se desprende que el hecho de no haberse negado las circunstancias sostenidas en la demanda no obstaculizan la comprobación de los extremos exigidos para la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva, habiéndose resuelto al respecto que: "...En el proceso por título supletorio, la incontestación de la demanda no exime al poseedor accionante de probar los extremos de su pretensión. El régimen de los derechos reales interesa al orden público, especialmente tratándose del dominio y en el caso de usucapión la sentencia puede afectar derechos de terceros...Si bien es cierto que del silencio en el proceso pueden derivar consecuencias desfavorables para el incumplidor, en el sentido de que puede ser considerado como reconocimiento de los hechos articulados por el actor o presunción de la verdad de ellos en su contra, en el proceso por título supletorio la incontestación de la demanda no exime al poseedor accionante de probar los extremos de su pretensión aprovechando aquel reconocimiento ficto o presunción..." (5° Cám. Civ. Mza.; Expte. 295; "OLGUIN, MARIO M. Y GARCIA DE OLGUIN p./ TITULO SUPLETORIO"; 03-05-1994; L.S. 002-497). Respecto de los requisitos sustanciales para la procedencia de la acción, ellos son dos: la posesión y el tiempo. Esta posesión es la normada por el art. 2351 del C. Civ. (art. 1909 del CCCN), con sus dos elementos "corpus", que es la posibilidad de disponer físicamente de la cosa y "animus domini", es decir, sin reconocer en otra persona fuera de sí mismo un señorío superior o con ánimo de tener la cosa para sí como lo dispone el art. 4015 del C. Civ. (arts. 1897 y 1899 del CCCN). El primero de esos elementos, el ¿corpus?, refleja el contacto físico del sujeto con la cosa y la posibilidad de hacer con ella lo que quiera (Peña Guzmán, Luis, Derechos Reales, Bs. As. 1ra reimp. TEA Bs. As. 1975, Tomo I, pág. 203) y, el segundo, el ¿animus?, es un factor de tipo volitivo que se vincula con la intención del sujeto de comportarse como propietario, no interesando si la cosa pertenece al poseedor o si éste tiene o no la convicción íntima de ser el verdadero propietario (autor y obra citada, pág. 205). Por su parte, el art. 2384 del C.Civ. (el art. 1928 del CCCN los clasifica con una mayor precisión pero manteniendo sus lineamientos), establece que son actos posesorios de cosas inmuebles su cultura, percepción de frutos, deslinde, construcción o reparación que en ellas se haga y en general su ocupación. Estos actos, enumerados de manera enunciativa, en la mencionada disposición legal, todos demostrativos del "corpus", determinan que su prueba implica la de la posesión o al menos la presunción "iuris tantum" del "animus domini", es decir, que quien los realiza se presume que es poseedor. La jurisprudencia ha considerado como actos posesorios, entre muchos otros, la mensura y el deslinde judicial (CJ Salta, 8/8/58, JA, 1958-III-413); el pago de impuestos realizados en forma periódica y por lapsos prolongados (C 1° Civ. y Com. Córdoba, 27/8/1954, DJLL-IV-1166), la locación del inmueble (CNCiv., Sala C, 6/11/1973, LL, 154-76), por lo que quien hubiese cercado o construido, dado el inmueble en arrendamiento o realizado en él cualquier explotación o cultivo, deberá demostrar cada uno de estos actos posesorios para acreditar de hecho su posesión (Lafaille, Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales, T. I, p. 605 y ss.). V- b)- La posesión. La inmutabilidad de la causa y la interversión. Como ya lo consignara el concepto de posesión contenido tanto en el art. 2351 del Código Civil, como en el art. 1909 del CCCN, hace referencia a sus dos elementos esenciales: la cosa que se tiene por sí o por otro y el comportamiento que corresponde al ejercicio de un derecho de propiedad, es decir: una relación real exteriorizadora de un derecho real que se ejerce por la posesión (Código Civil y Comercial de la Nación comentado; Julios C. Rivera y Graciela Medina; LL, T. V, p. 276). Ahora bien, esa relación respecto de la cosa debe ser interpretada conjuntamente con lo ordenado por el art. 2353 del C. Civ. (art. 1915 del CCCN) que consagra como regla la inmutabilidad de la causa de la relación real, según la cual "la causa o título de la relación real no puede ser cambiada por la mera voluntad de su sujeto (nadie puede cambiar por sí mismo) y se prolonga en el tiempo al emplazamiento originario (ni por el transcurso del tiempo)" (Alterini, Jorge H., "Código Civil Anotado", de Llambías, Jorge J., t. IV, p. 81). Además debe tenerse presente que ¿...el art. 2458 contempla el supuesto de interversión del título por quien tiene la cosa a nombre del poseedor, requiriendo para operar de actos exteriores contra el poseedor. Concordantemente, con el art. 2353 no basta la mera voluntad del tenedor, tanto sea la voluntad interna como que ésta se manifieste, ya que "la posesión subsiste aun cuando el que poseía a nombre del poseedor manifiesta la voluntad de poseer a nombre suyo..." (art. 2447 y su nota), sino que "es menester que

existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión", pero sólo "cuando sus actos producen ese efecto" (Salvat y Argañáras, "Derechos reales", t. II, n. 991) y en el mismo sentido, que la posesión "ad usucapionem"?...es la posesión ejercida con ánimo de dueño, por ello a ese efecto carece de virtualidad la simple tenencia, que caracteriza a quienes reciben o mantienen la cosa reconociendo en otro la propiedad. En la medida que no ocurra una inversión o una supervención del título, que los convierte en poseedores nomine propio, el derecho que no se ejerza con total prescindencia del dueño, arguye en contra de la prescripción, por más que se haya poseído por dilatado lapso y en su decurso hayan ejecutado actos materiales que no tienen valor para ese mero tenedor? (conf. art. 2352 y su nota; Valdés, H. y Orchansky, B., "Lecciones de derechos reales", vol. 1, p. 291, n. 3; Borda, G., "Tratado de Derecho Civil. Derechos reales", t. II, n. 270, p. 313). En este mismo orden de ideas se ha sostenido que "La voluntad de quien quiere intervertir su título por sí sola no basta. Se requiere además que esa voluntad se exteriorice mediante actos que tengan entidad suficiente como para contradecir el derecho de quien era poseedor (CSJN Fallos: 316:2297.) y que mientras la voluntad no se exteriorice y "quede en el dominio de las simples determinaciones individuales, ella no puede dar lugar a una interversión de título, como ocurriría si el locatario de una finca dejase de pagar los alquileres estipulados por creerse dueño de la cosa a título de heredero, cualquiera sea el tiempo que esta situación se prolongue, mientras el locatario no realice actos que públicamente exterioricen su voluntad no habrá interversión". (Salvat, Raymundo. Manuel J., Tratado de Derecho Civil Derechos Reales 5ª Edición actualizada por Manuel J. Argañáras TEA S.A. Buenos Aires 1961, en nota 2 p. 36 N° 31.), requiriéndose además que esos actos produzcan el efecto querido (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, ALTERINI, Jorge Horacio, Código Civil Anotado Abeledo Perrot, t. IV A, nota 2 al artículo 2458, p. 208). Si bien el Código Civil no contiene una norma expresa que reúna las causales que producen la mutación del título por el que se posee, es "su denominador común que ellos importen una manifiesta rebelión contra el titular actual y contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa" (CNCiv., sala E, 14-02-1995, LA LEY, 1995-E, 406, Fallo N° 93.786.), estando la prueba de la realización de ese tipo de actos a cargo de quien los invoca, la cual debe ser contundente y no dejar la menor duda (Cornejo, Américo Atilio; Interversión del título por el comodatario; LA LEY 27/09/2013, 5 LA LEY 2013-E, 385 LA LEY 27/09/2013, 5; AR/DOC/3500/2013). En definitiva, a modo de síntesis, se puede mencionar que la interversión de título requiere de actos exteriores que manifiesten la voluntad de cambiar la causa de la ocupación, no siendo suficiente, a esos efectos, los pensamientos íntimos, sino la realización de actos concluyentes e inequívocos que incidan sobre la cosa y sobre la relación con el poseedor, actos de oposición que permitan identificar claramente la voluntad del tenedor de excluir al poseedor y que deben ser probados por quien los alega de manera indubitante. V- c)- El tiempo. Cómputo del transcurrido con posterioridad a la interposición de la demanda. El art. 4015 del C. Civ., de igual manera que el art. 1899 del CCCN, prevé que prescribe la propiedad de cosas inmuebles por la posesión continua y no interrumpida de la misma durante 20 años, sin necesidad de justo título o buena fe, casos en los que el término es de 10 años (art. 3999 del C.Civ. y art. 1898 del CCCN).

No existe una posición unánime respecto al cómputo del plazo de posesión. Para algunos (tesis restrictiva), este debe haber operado al momento de la interposición de la demanda (Levitán, José, "Prescripción adquisitiva de dominio", pág. 75 y 238; Cám. Nac. Civ., Sala C, 23-03-1993, "Durán Peralta, Tomás c. Mecher de Valenzuela", con nota a fallo, LL, 1993-E, 507; Gil Di Paola, Jerónimo A.; El cómputo del plazo de posesión y otras perplejidades en materia de prescripción adquisitiva inmobiliaria extraordinaria; AR/DOC/3079/2011), fundándose para ello en que contemplar el término de duración del proceso de título supletorio a los fines del conteo del plazo de posesión pondera la economía procesal pero, al mismo tiempo, implica un incumplimiento del requisito legal previo del plazo mínimo para adquirir por prescripción la cosa. Para otros (tesis amplia y mayoritaria), puede contabilizarse el plazo de duración del juicio a los fines de considerar cumplida la usucapión, ello así en cuanto a que la incidencia del tiempo debe ser valorada por el Juez al sentenciar (SCJ Tucumán, 06-05-1994, "López Rouges, Manuel", LL, 1994-E, 205; Kiper, Claudio; Otero, Mariano, "Prescripción Adquisitiva. El proceso de usucapión como modo de adquirir el dominio", 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2010; Colombo, Carlos J., Kiper, Claudio M., "Código Proce-sal Civil y Comercial de la Nación", t. VII, La Ley, Bs. As, 2006, pág. 619; Prosperi, Fernando F., Lewintre, Andrea E., La acción reivindicatoria y la prescripción adquisitiva (Dos caras de una misma moneda frente a la cosa juzgada), LL, 1993-E, 507; Areán, Beatriz, "El juicio de usucapión", pág. 546). En este último sentido se ha resuelto que "Debe confirmarse el fallo del Juez de Primera Instancia en cuanto hizo lugar a la acción de prescripción adquisitiva de dominio incoada computando, a los fines de declarar cumplido el plazo de veinte años, el tiempo de posesión posterior a la interposición de la demanda, debido a que el accionado no reconvino por reivindicación a los fines de interrumpir el curso de la prescripción, y en virtud de que la posesión se retiene y conserva por la sola voluntad de continuar en ella, la cual continúa si no se manifiesta una voluntad contraria." (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 14/12/2009, Delgleize, Jeanne Julie Armande c. Instituto de Viviendas de Corrientes (IN.VI.CO.), DJ 10/11/2010, 11 con nota de Néilson G. A. Cossari, AR/JUR/57469/2009) y que "si bien el plazo de veinte años no se encontraba cumplido al momento de iniciar la demanda habiéndose cumplido durante la sustanciación del proceso, razones de pragmatismo judicial llevan a admitirla, toda vez que

resultaría inaceptable dispendio jurisdiccional aguardar a que otro proceso, con la prueba aquí colectada, declare el derecho de la actora, debiendo ponderarse además que los demandados comparecieron al juicio ejerciendo ampliamente su derecho de defensa pero todo ello sin reconvenir por reivindicación (Cám. Apel. Civ. y Com., Azul, 12/08/1997, LLBA1998, 45; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G; Díaz, Antonia y otro c. G., E. A. y otros 17/04/2013; LA LEY 27/09/2013, 5 LA LEY 2013-E, 385 LA LEY 27/09/2013, 5 DJ 16/10/2013, 93; AR/JUR/10547/2013). Por mi parte, he adherido a la tesis amplia como Juez del 10° Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de esta Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, al resolver en la causa n° 41.629, "Zarate, Graciela Antonieta c/ Arroyo, Víctor y ots. P/ Prescripción adquisitiva" (14-08-2014), en donde manifesté que, tal como lo sostiene Palacio, "si el plazo legal vence durante la sustanciación del proceso, debidamente probada esa circunstancia, el fallo puede hacer mérito de ella para acoger la pretensión" ("Derecho Procesal", t. VI, p. 327), aún cuando lo pertinente, en principio, es que se encuentre cumplido al inicio de esta, máxime cuando no se ha reconvenido por reivindicación y, por ende, no se ha producido acto interruptivo alguno. V- d)- La prueba de la posesión. El pago de impuestos y servicios con ese alcance. A los efectos de acreditar la existencia de la posesión y el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 4015 y 4.016 del C. Civ., la Ley 14.159, modif. por el Dec. Ley 5756/58, en su art. 24 incs. b) y c) establece que se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha resuelto, en este sentido, que "en un proceso de usucapión, rige el principio de la prueba compuesta, que posibilita que el fallo se funde en algo más que prueba testimonial. Lo que debe demostrarse es la iniciación y continuidad de la posesión en distintos años durante un periodo de tiempo; no basta la demostración de un hecho espaciado sucedido en algún momento, sino de actos continuados a través de un largo período, respecto de los cuales no es fácil admitir que no se haya dejado más rastro que el testimonio de unas cuantas personas." (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, 16/09/2.010, ex-pte. N° 97.749, "Acosta, Juan Carlos en J° 113.612/24.015 Acosta, Juan Carlos c/La Sarita P/Usucapión s/Inc.", LS 417:170). Además "...por tratarse la usucapión de un medio excepcional de adquisición del dominio, la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente..." (CNCiv., Sala F, noviembre 28/1980, ED, 93-353; íd. CS, setiembre 7/1993, ED, 159-233), posición consolidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en (Fallos 300; 651, citado por Marina Mariani de Vidal en "Curso de Derechos Reales, tomo 3, pág. 289) al expresar que: "La comprobación de los extremos exigidos para la adquisición del dominio por usucapión debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente... Para la adquisición del dominio por usucapión no basta que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesario que el actor demuestre cuáles son los actos posesorios realizados por él y si se mantuvo en la posesión en forma continua durante veinte años... Teniendo en cuenta que la posesión es un hecho que alega el prescribiente para fundar su derecho a la propiedad de la cosa, incompatible con el que pretende extinguido, a él le corresponde probar su existencia de modo indubitable, siguiendo la regla de que quien afirma la existencia de una relación jurídica dada debe aportar prueba acabada de los hechos que necesariamente deben concurrir para su nacimiento?. Estos principios han llevado a que se resuelva invariablemente que: "En materia de prueba de la prescripción adquisitiva debe usarse un criterio muy estricto y riguroso, tanto más cuanto la prescripción es opuesta a contradictores con título." (esta 4° C.C.M.; Expediente 16354 - DIEZ, J.L. Título Supletorio; 29-08-1986; LS109-311) y también que "En materia de apreciación de la prueba, tanto la doctrina como la jurisprudencia, son terminantes al respecto: en los juicios de adquisición del dominio por usucapión, es necesario analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición adquisitiva, cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados y ello resulta lógico en punto a las razones de orden público, en juego en este tipo de procesos, importando la usucapión un medio excepcional de adquirir el dominio, lo que implica su extinción en cabeza del verdadero titular en virtud del principio de exclusión (art. 1508 C.C.) requiere por lo mismo, que la comprobación de los extremos exigidos por la ley, surja de manera insospechable, clara y convincente, debiendo conjugarse tal demostración, con las exigencias que se desprenden del texto de la Ley 14159 con las modificaciones introducidas por el decreto ley 5756/58. Esta norma exige una prueba diversificada y compuesta, vedando que el pronunciamiento se base exclusivamente en la prueba testimonial." (2° C.C.M.; Expediente: 115052 - SÍNDICO UNIÓN PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN TÍTULO SUPLETORIO; 30-07-1986; LS075-111). En relación al pago de impuestos como medio de prueba del ejercicio de la posesión, esta misma 4° Cámara de Apelaciones, con otra integración (autos N° 85.275/33.663, caratulados "Musicco, Oscar Máximo p/Prescripción Adquisitiva"; sentencia del 23-05-2000), tiene dicho que existe coincidencia doctrinaria y jurisprudencial en el sentido que la acreditación del pago de impuestos en el proceso de prescripción adquisitiva es un medio de prueba que la ley manda considerar muy especialmente (Art. 24 inc. c de ley 14.159 modif. por decreto 5756/58. Así, sobre el punto tratado, se ha resuelto "Para que el pago tenga carácter sustancial de exteriorización de animus y sirva como elemento probatorio, basta que haya sido realizado con cierta periodicidad en el tiempo que demuestre la existencia y subsistencia del elemento subjetivo de la posesión" (LAPALMA BOUVIER, "El Proceso de Usucapión", pág. 166), para luego continuar expresando que la jurisprudencia dominante, asigna al cumplimiento de la obligaciones

fiscales especial significación y valor como elemento probatorio concurrente de la posesión. Así se ha decidido que el pago de impuestos por el prescribiente es medio apto para demostrar el *ánimus domini*, presumiéndose que la intención de retener la cosa para sí se remonta a la fecha en que los pagos se hicieron efectivos. (ED T 25 pág. 721; L.L. T 49 pág. 583), pero también que el pago de los impuestos por sí solo no es en general medio idóneo para adquirir la posesión. Así tampoco para conservarla, pues como bien señala LAPALMA BOUVIER: ¿La satisfacción de los tributos no evidencia por sí la existencia de ese poder de hecho sobre la cosa que es inherente a la posesión?. ¿Para adquirir la posesión *ad usucapionem* y en general para conservarla, es indispensable la realización de actos típicamente posesorios, y estos siempre importan conductas sobre la cosa que ponen al poseedor en relación con ella a diferencia de lo que ocurre con el pago de los impuestos, no solo exteriorizan el *ánimus* del agente, sino también inequívocamente el *corpus*.(Conf. autor citado, pág. 165). Por último, también debo mencionar que el valor probatorio de los recibos de pago de impuestos, tasas o servicios que gravan el inmueble no depende del nombre del titular que figure en ellos, ya que su pago se presume efectuado por quien los presenta como prueba al proceso, es decir, por parte quien los detenta en ese momento (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I, 20/06/2006, ¿Tonani, Atilio Jorge y otro c. Capria, Pedro y otros?, La Ley Online).

V- e)- La solución del caso concreto. Los agravios vertidos por la actora apelante respecto de los fundamentos de la sentencia recurrida, en general, se refieren a una arbitraria valoración de las pruebas reunidas en el proceso, en violación a la sana crítica racional, por no haberse considerado como actos posesorios el pago de impuestos y la tenencia de los recibos por parte ella, con independencia del nombre de su titular o la ocupación del inmueble por un lapso de tiempo mayor al ordenado por el art. 4015 del C. Civ., lo cual entiende acreditado no solo con pruebas instrumentales, sino también con las testimoniales. Adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 357 debe ser desestimado. Valoro especialmente para ello que la apelante no ha logrado desvirtuar los fundamentos de la Jueza a quo en relación a una acreditación insospechable, clara y convincente de los extremos que acreditan la prescripción adquisitiva que se invoca. No se niega que la Sra. Sainvena ocupa el inmueble objeto de la litis desde hacen muchos años, más de veinte, computados a la fecha de esta sentencia, conforme surge de las pruebas instrumentales obrantes a fs. 7/151, aunque solo algunos pagos de impuestos, tasas y servicios se retrotraigan más allá del año 1995 (fs. 8 de octubre de 1985; fs. 74 de octubre y diciembre de 1990 y octubre de 1991; fs. 78 de diciembre de 1994; fs. 96 de febrero y octubre de 1986; fs. 118 de febrero de 1994; fs. 120 de octubre de 1994; fs. 121 de febrero de 1993, octubre de 1992 y febrero de 1991 y fs. 123 de octubre y noviembre de 1985), es más, tampoco puede discutirse que, a partir del año 1995, algunos de esos impuestos comenzaron a ser emitidos y pagados a su nombre (fs. 7; fs. 76; fs. 136/144). Dicha ocupación también se desprende de las testimoniales de Mariano Ponce (fs. 293) y Marina L. Coria (fs. 295), quienes refirieron que la actora vive con sus hijos en ese inmueble desde hacen más de 30 años, aunque no indican, en ninguno de los dos casos, de manera pormenorizada o descriptiva, que actos posesorios han sido por ella realizados, más allá de su apreciación personal acerca de que se comportaba como dueña, ni tampoco, como lo afirma la actora, que haya dado en locación el inmueble a terceros. Debe recordarse que la circunstancia que ellos narraran sobre la mera ocupación de un inmueble, aunque fuere por largo tiempo, no siempre permite presumir que tal ocupación se haya hecho con la intención de adquirir la propiedad mediante usucapión si nada indica sobre algún otro acto posesorio que intervirtiera el título (Cám. Apel. Orón, sala II, causa 23370, reg. sent.288/88;C m.1, sala II, La Plata, causa 213.927, reg. sent.30/93; Cám. sala I, La Plata, causa 227.578, reg. sent. 177/97; entre muchos otros). Tampoco se puede desconocer que el heredero del titular registral, Sr. Enrique N. Peri, no ha mencionado, ni mucho menos probado, haber intentado cualquier tipo de acción (judicial o extrajudicial) tendiente a recuperar la detentación del inmueble, como expresamente lo menciona la Sra. Sainvena en su expresión de agravios (fs. 379 y vta), aunque sí deba resaltar que el dominio es perpetuo (art. 2510 del C. Civ.) y que su titular no debe ser privado de él por haber dejado de ejercerlo, sin perjuicio de que si durante el tiempo requerido por la ley dejará poseer la cosa por otro, se le otorga a este la posibilidad de usucapir por, entre otras causas, haber contribuyendo al fin social de la propiedad que la comunidad reconoce y protege. Ahora bien, más allá de ello, habiendo reconocido el valor probatorio que tienen el pago de impuestos, el ejercicio de la ocupación del inmueble o las expresiones vertidas por los testigos para acreditar la realización de actos posesorios, igualmente resulta necesario destacar que esas pruebas deben ser valoradas, por imperio del principio de adquisición procesal (que permite valorar no solo las pruebas y afirmaciones que realicen las partes dentro del proceso, sino también la conducta procesal desplegada por estas dentro del mismo; ver Midón, Marcelo S., Derecho probatorio, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2007, p. 329 y 332; SCBA, 8-9-2004, c. Ac. 85.685, ¿Castro Ruiz, María C. c/Deguer, Patricia, Pinto, Horacio A. y Ferraro, Andrea R. s/ Nulidad de acto jurídico. Redargución de falsedad, en [www.scba.gov.ar/infojuba](http://www.scba.gov.ar/infojuba); cit. en Jorge Peyrano; Sergio J. Barreiro; Marcela M. García Solá; Principios Procesales, T. II, p. 242 y 243, Lineamientos del principio de adquisición), de manera conjunta y racional, con las expresiones vertidas por la propia accionante, que nunca negó la relación convivencial o de concubinato con el Sr. Enrique N. Peri, desde el año 1981 hasta diciembre de 1995, como este afirmó al hacerse parte a fs. 234. Dicha presentación, por haberse vencido el plazo para ello,

contabilizado desde las publicaciones edictales (fs. 179 y fs. 185/186), no fue tenida como una contestación de demanda, por lo que, correctamente, no se ordenó un traslado a la actora, pero es ella misma quien al alegar (fs.343 vta.), primera oportunidad en la que pudo expedirse al respecto, de forma vacilante, ambigua, dubitativa o, al menos, poco clara, no niega haber vivido en concubinato con el Sr. Enrique Nicolás Peri, sino que se limita a afirmar que este no acompañó ninguna prueba que acredite que ello fuera verdad y que no entiende cual sería el valor de esa afirmación si fuera verdad, situación que se reitera al expresar agravios (fs. 377), en donde solo extracta un párrafo de la sentencia que se refiere a esa relación convivencial, sin negarla. Esa falta de claridad o de negativa expresa por parte de la Sra. Sainvena, en lo referido a su relación convivencial con el Sr. Peri, solo puede ser interpretada como un consentimiento a lo por este afirmado, debiendo recordarse que la trascendencia de "hablar claro" a la hora de pleitear es una "...carga procesal de las partes, deber funcional de los Tribunales o, si se prefiere, una "imposición procesal", el clare loqui constituye -en cualquier caso- un valioso reaseguro para la preservación de la buena fe procesal y del principio de contradicción..." (PEYRANO, J.W., Del "clare loqui" (hablar claro) en materia procesal, LL, 1992-B-1159). En este aspecto, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, ha resuelto que "el principio clare loqui impone a todos los sujetos intervinientes en el proceso un ineludible deber de ser claro al tiempo de asumir una determinada posición discursiva, de modo de aventar equívocos o confusiones en sus destinatarios. Ocurre que sólo de cumplirse con el postulado de claridad se hace cognoscible el contenido de un argumento de modo que es un requisito inexcusable para habilitar su ulterior inspección. De lo expuesto se sigue que la explicación clara no sólo tiende a respetar principios basales del proceso, como son el de moralidad y buena fe procesal, sino que tiene raíces constitucionales por cuanto alcanza la defensa en juicio" (sentencia del 18-02-2013, "Moscovich, Alberto Leonardo-Declaratoria de herederos-Recurso de Apelación-Recurso Directo"; cit. por Peyrano, Jorge W.; Hablar claro en el proceso (clare loqui); LA LEY 01/10/2013, 1 LA LEY 01/10/2013, 1 LA LEY 2013-E, 1264; AR/DOC/3573/2013). Refuerza esta interpretación la falta de pruebas que acrediten lo afirmado por la actora en su demanda, referida a que el inicio de su posesión fue a mediados de 1980 en virtud de un contrato de compraventa que celebró con el titular registral (fs. 153 vta., primer párrafo), contrato que al serle requerido (fs. 171/172), dijo no haber podido encontrar (fs. 173) y que luego, al alegar (fs. 343), refiere que nunca se formalizó, es decir, sin que haya probado su existencia, ni por el instrumento escrito, ni por ningún otro medio de prueba y, también la refuerza las pruebas documentales por ella misma incorporadas al proceso (fs. 101/117), de las que surge que el servicio de gas era facturado a nombre del Sr. Enrique N. Peri desde 1993 al último período de 1995, fecha en la cual este denuncia concluyó la relación convivencial, tal como lo destaca la Sra. Juez a quo en su sentencia. En definitiva, la propia actitud procesal de la actora al no negar la relación convivencial con el Sr. Enrique N. Peri, indicio de indudable valor probatorio a la hora de resolver, como así también la falta de acreditación del contrato de compraventa del inmueble con el titular registral Sr. Oscar Francisco Peri y la existencia de servicios a nombre del primero durante parte del tiempo en el que dicha relación se habría mantenido, permiten determinar que el comienzo de la ocupación de la vivienda por parte de la Sra. Isabel N. Sainvena no fue en calidad de poseedora, sino de conviviente (tenedora precaria) del heredero del titular registral del inmueble (fs. 161 y fs. 236), sin que se haya acreditado la interversión de ese título, con los alcances expresados en el punto V- b)- (actos exteriores que importen una manifiesta rebelión contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa, que sean acreditados por parte que quien invoca la posesión de manera contundente y sin dejar la menor duda y que, además, impliquen poner de relieve la creación de un nuevo título de adquisición), con anterioridad a la confección del plano de mensura, más allá de que algunos actos, abstractamente considerados, puedan ser tenidos como posesorios (pago de impuestos, tasas y servicios; ocupación), pero que, en concreto, solo importan un mantenimiento del statu quo, irrelevante por cierto para sustentar el derecho que la accionante invoca, ya que los actos que a simple título enunciativo enumera el art. 2384 del Cód. Civil (art. 1928 del CCCN), pueden ser realizados tanto como por el poseedor como por el detentador y no hacen presumir el animus domini, que debe ser probado por quien lo invoca para usucapir (CJ Salta, sala II, 14 de marzo 1974, Repertorio LA LEY, XXXVII, 1977-JZ, p. 1187, N° 72). Siendo ello así, el plazo prescripto por el art. 4015 del C.Civ., aun contabilizado al momento del dictado de esta sentencia, no se encuentra cumplido. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la apelación debe ser desestimada, confirmándose la sentencia de grado. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la actora apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 1 de setiembre del 2015. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1-) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora Isabel Nuncia Sainvena a fs. 357 contra la sentencia de fs. 352/355, la

que se confirma en todos sus términos. 2-) Imponer las costas de Alzada a la actora apelante vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

3-) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se regulen los de primera instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Mirta Sar Sar Juez de  
Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara 004445E