

Usucapion De Terreno Baldio

JURISPRUDENCIA

Usucapion de terreno baldio

Se revoca la sentencia de

primera instancia que había rechazado la demanda, entendiendo que la prueba producida no lograba acreditar la posesión veinteañal alegada sobre el inmueble en cuestión.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a diez de marzo de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal (la tercera vocalía se encuentra vacante), para dictar sentencia en los autos caratulados "Domijan, Ljubomir contra Brescia y Etchart, Pedro y otros sobre usucapion" (expediente número 144.034), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes

CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 1227/1228? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado.

A. 1) Ljubomir Domijan promovió demanda de prescripción adquisitiva respecto del inmueble ubicado en la localidad de Monte Hermoso, dominio inscripto al Folio 1745/944 y D.H 2197/38 con relación al Folio 800/1919, cuya nomenclatura catastral es Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcelas ... y ... (según título, Lotes ... y ... de la Manzana ...), Partidas ... y ... Dijo haber comenzado actos posesorios sobre el inmueble 25 años antes de promover la demanda, a saber:

tratativas ante la Municipalidad para pagar la deuda por obra pública de cordón cuneta (1990); mensura el 2 de mayo de 1986 (que dio por resultado el plano que adjunta, aprobado en 1987); manutención y construcción de dos cercos perimetrales; construcción de un obrador que ha utilizado desde 1972, que fue destruido por un temporal un año antes de promoverse la demanda; utilización como depósito de materiales, elementos y máquinas para la construcción, y también cochera para sus vehículos y vivienda de los albañiles de una empresa constructora aledaña, de la que es miembro.

A. 2) Contestaron la demanda, por intermedio de apoderado, Alberto Andrés Berrino, Mónica Gobeá, Pedro Antonio Mujica, Luis Fernando Gobeá, Martha Estefanía Brescia y Sara Graciana Brescia, en representación de los distintos titulares inscriptos, ya fallecidos.

Explicaron sus participaciones en el inmueble, desconocieron la autenticidad de la documentación acompañada a la demanda, negaron la versión de los hechos relatada en el escrito postulatorio, y dieron la propia.

Puntualizaron que haber solicitado un estado de deuda de las parcelas que se pretende usucapir no configura un acto posesorio, mucho menos si la deuda no fue abonada. En este sentido, dijeron que el codemandado Alberto Andrés Berrino hizo tratativas de toda índole, incluso convenios y moratorias de pago, por lo que si se computaran aquellos actos a favor de la parte actora, debería hacerse lo propio en beneficio de la demandada.

Especificaron que en las parcelas objeto de esta litis jamás existieron los obradores mencionados por el actor, y no hay restos de cimientos.

En cuanto a los alambrados, especificaron que a fines de 2003 o comienzos de 2004 "alguien" efectuó un alambrado perimetral, lo que motivó que en 2004 Alberto Andrés Berrino se constituya en el lugar y labrara un acta notarial (escritura 183 del 07/10/04, pasada ante el titular del Registro n° 3 de Monte Hermoso, escribano Hugo Álvarez Bayón, acto que "indica claramente una interrupción a las intenciones posesorias de terceros dado que en ese momento se desconocía quién lo había efectuado".

Dicen que, de acuerdo a lo que resulta de las fotografías que adjuntan, tomadas en el verano de 2005 y 2006, el alambrado se encuentra caído y abandonado, por lo que "se acredita palmariamente que el pretensor depuso su actitud".

En cuanto a los impuestos supuestamente abonados por el actor (fs. 22, 28, 34 y 37), lo fueron en 2004, en oportunidad en que el predio fue alambrado, por lo que no sirven como prueba en la especie ya que no completan los 20 años requeridos por la ley.

En cuanto al plano de fs. 32/33, se refiere a la construcción de dos plantas existentes en la fotografía de fs. 18, que no se hicieron en la finca, por lo que no puede fundar una prescripción adquisitiva.

Finalmente, postularon la dificultad de la realización de actos posesorios por los demandados, dada la gran cantidad de sucesiones tramitadas por el fallecimiento de los titulares dominicales; no obstante, destacaron el pago de impuestos en 1975; gestiones efectuadas "por la inmobiliaria del fallecido Jerónimo Manuel Alonso, cartas de dicho martillero y notas giradas a los sucesores donde queda debidamente acreditado el reconocimiento de titularidad y posesión del inmueble.

También agregamos una autorización de venta (hoy caduca) concertada por Alberto Andrés Berrino con el Sr. Héctor Rusconi martillero público radicado en la localidad de Monte Hermoso que data del mes de Octubre de 2004...".

En suma, sostuvieron que siempre tuvieron el corpus y el animus domini sobre las parcelas objeto de esta litis, por lo que el actor jamás efectuó acto posesorio alguno sobre ellas, lo que determina que la demanda deba ser rechazada.

B- La solución dada en primera instancia. El juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas a cargo de la parte actora.

Basó la decisión en que la prueba producida no logra acreditar la posesión veinteañal alegada sobre el inmueble en cuestión. Explicó que si bien el plano de mensura data de 1987, su

verificación administrativa se hizo en 2004 (fs. 911). Los trámites realizados ante la Municipalidad de Monte Hermoso no permiten confirmar la supuesta posesión, máxime cuando la documental fue desconocida. El peritaje de ingeniería de fs. 687, ampliado a 711, no es convincente porque las construcciones constatadas fueron de unos pocos años atrás, y recién a partir de la impugnación de fs. 691 el perito aclaró que existen cimientos de cerco perimetral con un nivel de degradación mayor a 20 años. En cuanto a las testimoniales, si bien insuficientes de por sí para fundar la usucapión, nada aportan, destacando lo que depuso cada uno de los testigos. En fin, entendió que no se ha acreditado una posesión durante el tiempo requerido por la ley con los requisitos necesarios para usucapir. Aun cuando el cerco hubiera sido colocado por el actor en la década del ochenta, "no se advierten actos posesorios continuos e ininterrumpidos, porque en su caso se trataron de hechos aislados justificados por la construcción que estaba haciendo (el actor) en las proximidades de los terrenos, volviendo a realizar actos de dicho tipo recién en los años 2003/2004 cuando alambra el predio". Destacó finalmente que "no existe siquiera el pago de un solo impuesto o tasa que date desde los necesarios veinte años posesorios que me permiten al menos inferir que el actor se ha comportado durante dicho lapso de tiempo como dueño de las parcelas que pretende adquirir por usucapio (sic). Ello me lleva a rechazar la demanda." C- La articulación recursiva. La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 1235, remedio que le fue otorgado libremente a fs. 1236. Expresó agravios a fs. 1245/1269, replicados a fs. 1271/1274 por Alberto Berrino, y a fs. 1275/1277 por los demás codemandados. D- Los agravios. Se queja el actor, en innecesariamente larga presentación (aproximadamente doce veces más extensa que la sentencia, nada menos), de que su demanda haya sido rechazada. Trataré de ser esquemático en la síntesis, para compensar. D. 1) Violación de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El a quo habría violado la doctrina legal de del Superior Tribunal Provincial atinente a la apreciación de la prueba en el juicio de usucapión. Específicamente, achaca una "notoria desconceptualización procesal" en el "nulo valor convictivo que viene virtualmente asignado a la prueba testimonial", sumado a la valoración negativa de la inexistencia de constancias del pago de impuestos. Por lo tanto, se habría violado la doctrina legal de la Suprema Corte que señala que la sentencia no puede fundarse sólo en la prueba testifical, cuando en rigor debe ser computada si está en "comunidad con otros elementos" que la corroboren. Además, el máximo tribunal provincial ha dicho que la ausencia de las constancias del pago de impuestos no impide tener por operada la usucapión. Cita un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que dice: "la lógica y el sentido común indican que quien ha sembrado, plantado árboles, cercado, alambrado, construido una vivienda (aunque esta última lo fuere en una de las manzanas linderas) persistiendo en esa conducta a lo largo del tiempo previsto por la ley en forma pública y pacífica lo ha hecho con ánimo de tener la cosa para sí... resultando absurdo pensar lo contrario, por el hecho de no haberse pagado impuestos...". D. 2) Contraposición entre la conclusión del juez atinente a que nada aporta la prueba testifical, con las declaraciones recogidas en la causa. Critica severamente la apreciación del a quo, atinente a que "nada aportan" las declaraciones testificales, sosteniendo que esa conclusión sólo es admisible en caso de "ni siquiera haber leído las mismas" (fs. 1254 vta.). Señala que el testigo Ciccolini (fs. 353/355) dio cuenta de que el actor colocó un obrador por lo menos treinta años atrás de la fecha de la declaración, al construir un edificio que está enfrente, denominado Dallo X; y que posteriormente perimetró el fundo con un pre moldeado que identifica con la fotografía de fs. 18; y en 1989/90 con un alambrado. Indicó el testigo, además, que el actor limpiaba el predio y depositaba allí materiales de construcción y guardaba maquinarias, sin advertir noticias de la interrupción de esa posesión. Explica que el testigo Moretti (fs. 336/338), empleado de un proveedor del actor, declaró que la fracción estaba perimetrada y que el demandante la limpiaba y nivelaba, utilizando el predio para el depósito de materiales de construcción y guarda de vehículos y maquinarias, lo que ubicó temporalmente en 1982, 1983 y 1984. Analizando la deposición de Corbaz (fs. 348/349), proveedor de materiales del actor, recuerda que manifestó que el emplazante perimetró el fundo con cerco recuperable del que da cuenta la fotografía de fs. 18 (1982/1983); que guardaba vehículos allí; que trabajaba gente bajo las órdenes del demandante, advirtiendo incluso "caballos tirando con una pala de buque", lo que constató aproximadamente hasta 1994 ó 1995, pues después dejó de ir a Monte Hermoso, destacando que el actor "era el dueño" de las parcelas en disputa. Se refiere finalmente a la declaración de Lucchetti (fs. 350/355), quien manifestó haber cercado el inmueble de su propiedad (ubicado enfrente) en la misma época que el accionante (después le robaron el alambrado tanto al actor como a la testigo); que en muchas ocasiones lo limpió, y que para la deponente, el dueño era el actor. D. 3) Arbitraria prescindencia del informe pericial de fs. 687 y 711. Afirma que la existencia de un cerco perimetral pre moldeado de hormigón, al que se refieren los testigos, ha sido corroborada por el peritaje de ingeniería civil de fs. 687/711, del que el a quo no debió prescindir. En las respuestas ampliatorias respondió que existen vestigios de bases enterradas y restos de parantes de hormigón, de un diámetro de 30 y 10 centímetros respectivamente, que sirven de sostén de cemento de un cerco recuperable, con una antigüedad de más de veinte años. D. 4) Desinterpretación del plano de mensura de fs. 2. El plano de mensura de fs. 2, traído a la causa por la parte actora, fue inmerituado por el a quo, a pesar de ser otro importante elemento que demuestra la existencia de actos posesorios por más de veinte años. Descalifica el juicio de primera instancia, atinente a que si bien data de 1987, su verificación administrativa se hizo recién en

2004, pues tiene fecha cierta del 2 de mayo de 1986 dada su visación ante el Consejo Profesional de Agrimensura y su presentación ante la Municipalidad de Monte Hermoso, en sendos días de 1988, lo que surge del propio instrumento. Puntualiza que surge de la copia del asiento registral que los demandados adunaron a fs. 202/204, que el plano existía el 29 de julio de 1989, lo que avala que su confección fue anterior, como resulta de la prueba reseñada. Lo que ocurrió en 2004 fue la expedición del ejemplar que luce agregado a fs. 2, dado que se extravió el original, lo que se colige de que el sello con esa fecha surge del "área archivo público notarial".

D. 5) Se ha prescindido injustificadamente del contundente informe del martillero Gerónimo Manuel Alonso, traído por los accionados a fs. 163. En el referido documento, el intermediador inmobiliario les hace saber a los titulares dominicales la existencia de actos dispositivos sobre la cosa, alertándoles la eventual verificación de hechos ilícitos. Explica que "tan graves y ostensiblemente ofensivos a sus derechos de posesión y dominio eran los actos denunciados por el profesional nombrado que el mismo se ponía a disposición de los mismos ...para lo que creen conveniente realizar...", ofreciéndoles asistencia jurídica y notarial para la defensa de sus derechos. Esto no solo demuestra que el actor ejercía actos posesorios por entonces, sino que los demandados no hicieron nada para hacer valer sus derechos, consintiendo o tolerando aquel comportamiento. A partir de entonces debió quedarles claro a los demandados de los actos posesorios del actor y su intención de privar al verdadero titular (o sucesores) de la disponibilidad del bien.

D. 6) No se ha considerado la prueba indirecta corroborante de la posesión del actor. Entienden que el pedido de liquidación de deuda de impuestos y tasas constituye un indicio que, si bien no tiene la misma intensidad de quien los paga, igualmente demuestra la intención de comportarse como dueño. Además, con el plano de mensura y construcción de fs. 32/33, aprobado en 1972 por la Dirección de Geodesia de la Provincia, quedó acreditado que el actor fue el proyectista y director del edificio Dallo X, lindero al terreno cuya usucapión se pretende, lo que dio origen a la posesión de este por parte del demandante, lo que se condice con las declaraciones testificales que refieren la existencia de un obrador con una antigüedad de por lo menos 30 años.

D. 7) Subsidiariamente, peticionó que se compute el lapso de duración del proceso como plazo prescriptivo.

E- Las réplicas a los agravios. En sendas presentaciones, los codemandados peticionan la confirmación de lo decidido. Hacen hincapié en la orfandad probatoria del actor, destacando que todos los supuestos actos posesorios fueron en realidad actos de ocupación transitoria para facilitar la construcción del edificio Dallo X, del que el actor era proyectista y director. La limpieza efectuada sobre el terreno tenía por único objeto facilitar esas tareas. En ambas presentaciones se adunan otros elementos de juicio que no merecen ser especialmente reseñados, sin perjuicio de ponderarlos a la hora de decidir. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. A pesar de ser innecesariamente larga y especialmente reiterativa, lo que implica un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, la expresión de agravios logra demostrar el yerro del a quo y me convence de que la sentencia de primera instancia debe ser revocada. La verdad es que no por extensa y repetitiva deja de estar bien escrita y resultar concluyente, por lo que -a modo de compensación procesal- será relativamente breve en este apartado, pues me apoyaré en las constancias explicitadas al reseñar la memoria de agravios. La pretensión usucapiante de un terreno baldío trae mayores complejidades jurídicas que cuando se trata de inmuebles construidos. Por un lado son necesarios actos posesorios concluyentes para que no quepa duda de la existencia del corpus -poder de disposición física sobre la cosa- y animus domini -intención del detentador de ejercer un derecho real, o comportamiento como si lo titularizara- (art. 2351 del Código Civil). Por otro, la prueba es más difícil ante la ausencia de construcciones perennes de antigüedad fácilmente verificable. En la especie, la parte actora ha superado ambos obstáculos con soltura. Es verdad que, como dicen los demandados en su réplica a la expresión de agravios, el hecho que el actor fuera proyectista y director de un edificio aledaño, en parte le juega en contra, porque la limpieza del terreno, construcción de obradores y depósito de materiales pueden interpretarse como circunstancias transitorias (y por lo tanto reveladoras de la inexistencia de animus domini) configuradas en función de la obra que se llevaba a cabo. Pero en la especie la prueba no se limitó a estos aspectos, que ciertamente son ambiguos como pretensos actos posesorios, sino que hubo otras obras permanentes realizadas por el actor (por lo menos en cuanto a la intención tuvieron tal carácter, más allá de que las inclemencias del tiempo se encargaran de destruirlas), como el cerco perimetral cuyos cimientos detectó el perito ingeniero luego de excavar el terreno. A diferencia de lo que sugiere el a quo, el hecho que esta conclusión emerja de una ampliación del peritaje no hace mella en su valor probatorio (art. 474 del Código Procesal). No es que el perito al ampliar el peritaje se contradijo, o dijo haber visto lo que antes se le pasó por alto, sino que luego de realizar trabajos de excavación advirtió la existencia de cimientos de un cerco perimetral, que no tengo dudas que construyó el actor por así haberlo declarado contundentemente los testigos, tal como se señala en la reseña de la expresión de agravios. Si a ello sumamos que la intención de usucapir del actor afloraba ya en 1986, cuando se hizo el plano de mensura del que da cuenta la documental de fs. 2 (como se señala en la expresión de agravios, se advierte con claridad que lo que ocurrió en 2004 fue la expedición de esa copia del plano, extraída del "área archivo público general"), instrumento cuyo desconocimiento por la parte demandada es irrelevante dado que no se trata de documentación privada, sino de una constancia emitida por un organismo público. Este tipo de documentos configura suficiente prueba sin necesidad de autenticación, porque están comprendidos en el inciso

segundo del art. 979 del Código Civil. De ahí que opera en el vacío el mero desconocimiento de su autenticidad, toda vez que el impugnante debió argüir su falsedad (esta Sala, causa 136.105, del 21/12/2010, "Lescano", sentencia unánime en que actuó como ponente el apreciado colega que me sigue en el orden de votación). En suma, tenemos acreditado que el actor construyó un cerco permanente más de veinte años antes de promover la demanda; y que durante todo el interregno utilizó el terreno con funciones que si bien aisladamente pueden considerarse ambiguas, en conjunto dan convicción suficiente sobre la existencia de posesión. A ello se suma que los propios demandados sabían de la existencia de actos posesorios, pues trajeron documentación que los acredita por lo menos desde octubre de 1989 (fs. 163) y no hicieron nada para evitarlo. En fin, si bien los actores no han adunado constancias de pago de impuestos, y ello es una prueba que debe ser tenida "especialmente en cuenta" en este tipo de procesos (Ley 14.159), su ausencia no impide dar por acreditados los actos posesorios si se demuestran concluyentemente por otros medios; y a la luz de lo precedentemente reseñado, estimo suficientemente probados esos extremos. Tampoco puedo acompañar al a quo cuando dice que la prueba testifical es insuficiente, porque si bien es cierto que no alcanza por sí sola, en autos existen elementos documentales y periciales corroborantes que permiten tener por construida la prueba "compleja" que requiere la normativa vigente para que proceda tener por adquirido por usucapión el dominio del inmueble. Señalo finalmente que disiento con los demandados cuando dijeron, al contestar el traslado de la demanda, que al levantar un acta notarial dando cuenta de las intenciones de otra persona interrumpieron los actos posesorios. Por el contrario, solo expresaron una disconformidad que no tiene como resultado interrumpir la posesión que se venía ejerciendo. Tampoco el hecho que el alambrado se encuentre caído demuestra por sí solo una deposición de la actitud del pretensor, máxime cuando los contundentes elementos probatorios reseñados dan cuenta de lo contrario. La excusa de los emplazados de no haber podido realizar actos posesorios, dada la gran cantidad de sucesiones a tramitar, es pueril; en todo caso lo que no podían realizar era actos jurídicos que exigieran la acreditación de la titularidad dominical; pero en rigor, los demandados no efectuaron ninguna oposición de entidad a la posesión del actor, sino sólo tenues manifestaciones de disconformidad que no tuvieron por resultado excluir la posesión del actor. Voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia dictada en autos y hacer lugar a la demanda de prescripción adquisitiva interpuesta por Ljubomir Domijan respecto del inmueble ubicado en la localidad de Monte Hermoso, dominio inscripto al Folio 1745/944 y D.H 2197/38 con relación al Folio 800/1919, cuya nomenclatura catastral es Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcelas ... y ... (según título, Lotes ... y ... de la Manzana ...), Partidas ... y ... Paralelamente, deberá cancelarse el dominio anterior (art. 682 del Código Procesal). Las costas de ambas instancias deben soportarlas los demandados (art. 68 del Código Procesal). Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho en lo que ha sido materia de agravios. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia dictada en autos; 2) Hacer lugar a la demanda de prescripción adquisitiva interpuesta por Ljubomir Domijan respecto del inmueble ubicado en la localidad de Monte Hermoso, dominio inscripto al Folio 1745/944 y D.H 2197/38 con relación al Folio 800/1919, cuya nomenclatura catastral es Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcelas ... y ... (según título, Lotes ... y ... de la Manzana ...), Partidas ... y ...; 3) Ordenar la cancelación del dominio anterior. 4) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados. Hágase saber y devuélvase.

000915E