

## Condominio Prescripcion Adquisitiva Allanamiento Valoracion Orden Publico

### JURISPRUDENCIA

### Condominio. Prescripción adquisitiva. Allanamiento. Valoración.

Orden público Se confirma la sentencia que dispone que en los procesos de usucapión, en tanto se encuentra comprometido el orden público, no basta el mero allanamiento de los particulares para obtenerla, sino que es necesaria la acreditación de todos los requisitos legales, los que, a su vez, deberán apreciarse con rigurosidad. En Lomas de Zamora, a los 7 días del mes de Julio de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 45316 caratulada: "ROSSI MARIO ALBERTO C/ROSSI JUAN CARLOS Y OTRO/A S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿ Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dres. Guillermo Fabian Rabino y Luis Adalberto Conti.- VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Rabino dijo: D) El Magistrado titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 6 Departamental dictó sentencia en estos actuados, rechazando la demandada que por prescripción adquisitiva de dominio promoviera Mario Alberto Rossi contra Juan Carlos Rossi y Ever Antonia Benitez respecto del inmueble sito en la calle General Arias N° ... entre las calles Madariaga y Héctor Guidi del partido de Lanús, designado catastralmente según plano P.H. aprobado por la Dirección de Geodesia, característica 25-89-64 como: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Subparcela ... (polígono ...), partida inmobiliaria ... e inscripción de dominio bajo la matrícula ... del partido de Lanús.- Impuso las costas de lo actuado al actor vencido y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en los artículos 21 y 27 de la Ley 8904.- II) Unicamente el accionante apeló dicho pronunciamiento a fs. 1 80, siéndole concedido el respectivo recurso libremente a fs. 181; fundándolo a través de la presentación de fs. 184/186, no mereciendo réplica alguna.- III) El actor se agravia, centralmente, por lo que considera una errónea valoración de la prueba producida en autos, siendo que a su entender ha quedado suficientemente acreditado que poseyó el inmueble materia de litis en forma ininterrumpida, pública y pacífica desde 1988. Pone de relieve las pruebas que a su juicio corroboran la posesión alegada, tales como certificados de libre deudas de los servicios públicos, recibos de impuestos, declaraciones testimoniales y el poder irrevocable otorgado a su favor por los hoy demandados, autorizándolo para que en su nombre y representación venda el inmueble a quienes resulten compradores.- Asegura que la interversión del título exigida por el judicante de origen quedó evidenciada desde el mismo momento de la iniciación de la demanda, y el allanamiento de los titulares dominiales. Cita jurisprudencia y doctrina que considera aplicable al supuesto de autos.- IV) Para decidir como lo hiciera el magistrado de la instancia primigenia sostuvo que el allanamiento de los condóminos no resultaba idóneo, por sí solo, para eximir al actor de la carga de acreditar los extremos exigidos por nuestro ordenamiento legal para tener por configurada la prescripción veinteañal.- En tal orden de ideas, es que estimó ineludible la evaluación de la prueba producida a los fines señalados, la cual fue considerada insuficiente para acceder a las pretensiones del hoy recurrente.- Ahora bien, definidos de este modo los términos de la contienda, el "thema decidendum" consiste determinar, en primer lugar, si se han configurado los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de adquisición del dominio por usucapión intentada por el disconforme.- V) De una atenta lectura de la pieza fundante del recurso y de las constancias de autos, me encuentro en condiciones de adelantar desde ya, que el intento revisor no ha de tener favorable acogida en esta instancia.- En efecto, no resulta ocioso recordar que las normas sustantivas que regulan este modo excepcional de adquisición del dominio por usucapión, por la propia naturaleza de la materia de que se trata y el interés público que se encuentra comprometido, resultan imperativas, de lo cual se infiere que se enerva toda posibilidad de que por la mera voluntad de los particulares, pueda obtenerse un reconocimiento o emplazamiento semejante y válido.- Correlativamente, le viene impuesto a los jueces el deber de extremar el análisis de la prueba de los hechos constitutivos en que se pretende sustentar, por los interesados, el título cuyo reconocimiento se persigue; y sobremanera, el protagonizar una función activa en el ejercicio de sus poderes-deberes procesales tratando de esclarecer la verdad de los hechos en debate.- Es que en el juicio de usucapión se ve afectado el orden público ya que está en juego el derecho de propiedad inmueble y su forma de transmisión, por lo que el allanamiento no adquiere la virtualidad decisoria que puede tener en otros procesos en los que se discuten derechos privados, eminentemente subjetivos y patrimoniales.- Trazadas estas directrices generales a las que se debe ajustar el proceso en cuestión cabe puntualizar que, a mi entender, asiste razón al sentenciante de grado al restar entidad al allanamiento vertido por los condóminos en sus respectivas presentaciones.- Es principio recibido

que: el poseedor "animus domini" que cumplió el plazo legal y quiere regularizar registralmente su título, debe en todos los casos, iniciar el proceso de usucapión, y producir la prueba que la ley reclama, independientemente de que el juicio se torne contradictorio, haya allanamiento del demandado o este se encuentre en rebeldía. No es entonces la actitud que asuma el titular del inmueble lo que lo obliga a litigar, sino una necesidad legal inherente a este modo de adquisición del dominio que le resulta ineludible.- Sobre el particular se ha dicho que: " Ni el allanamiento, ni el reconocimiento ficto de los hechos derivados de la falta de contestación de la demanda, permiten por sí solos hacer lugar a la pretensión, ya que este especial y extraordinario medio de adquisición del dominio, por su propia y esencial naturaleza, no puede derivarse o gestarse por la sola voluntad de las partes. De esta circunstancia se desprende que quien reclama por este concepto debe sujetarse estrictamente a las pautas y exigencias procesales establecidas por la ley al respecto y aportar al juicio las pruebas de rigor. (CC QL, 11790 RSD-47-10 S 12-8-2010 "Pirchio, Juan Miguel C/ Quilter SRL S/ Prescripción Veinteañal, entre muchos otros en igual sentido.) - De lo dicho hasta aquí se infiere, en forma categórica, que el allanamiento protagonizado por el resto de los condóminos del inmueble, no resulta suficiente como para evitar la producción de la prueba pertinente que acredite la existencia de actos posesorios, con "animus domini", por la totalidad del período exigido por el art. 4015 del C.C., tal como lo sostuviera el "a quo" en el pronunciamiento en crisis.- VI) Puesto entonces en la faena de analizar el alcance y la idoneidad del material probatorio colectado en la especie, pronto se advierte su insuficiencia.-

Liminarmente no puede pasar desapercibido que, en este tipo de procesos, se encuentra a cargo del promoviente la demostración de la existencia plena de los recaudos exigidos por la ley sustancial (Art. 4015 del Código Civil), así como el cumplimiento de los requisitos formales, que con origen en los arts. 24 y 25 de la ley 14159, se plasmaron en el art. 679 inc. 2 y 3 del actual código procesal, requisitos estos que no han recibido en el subexámine adecuado cumplimiento.- Ello es así, ya que si bien el juicio tramitó según las normas del proceso sumario y se demandó a quien resultó ser propietario del bien, resultan atinadas las observaciones efectuadas por el judicante de origen respecto de las deficiencias del plano de mensura de subdivisión adjuntado a fs. 68, el que tenía por único objeto someter el bien al régimen de la ley 13.512.- Sin perjuicio de ello, y aún soslayando el incumplimiento del requisito formal apuntado, lo cierto es que al avanzar en la valoración de las probanzas producidas se aprecia su marcada ineptitud, ya que a mi juicio, no logran allegar convicción respecto del cumplimiento de los recaudos exigidos por nuestro ordenamiento sustantivo.- Debe recordarse que el codificador adoptó en la redacción de nuestra máxima ley civil los principios informativos del destacado jurista alemán, Savigny, en materia de posesión (Lafaille, Tratado de los derechos reales, V.I pág 130 y 22 N° 150, Salvat. Tratado T:E:A Bs. As. 1651 Derechos Reales T.I. pág.48 n° 41).- De acuerdo con estos principios teóricos, la posesión se configura con dos elementos, el "corpus" que es la relación física del sujeto con la cosa y el "ánimus" (rem sibi habendi) o sea la intención de someter a la cosa a un derecho de propiedad o de tenerla para sí, sin reconocer tal posibilidad en otra persona. Un tercer elemento hace falta en esta cuestión, y es que la posesión se halla detentado en la forma predicha por el plazo que la ley establece. Incumbe a quien pretende adquirir el dominio mediante esta prescripción el acreditar la concurrencia de estos elementos, tal como se expresara en el considerando anterior. (arts. 4015 y 4016 del C.C.).- Si bien de las constancias de autos y de los dichos de los testigos Raúl Francisco Billordo y Ramón Horacio Perea, quienes depusieron en los presentes, se desprende la relación física del sujeto con la cosa, es decir, que el actor ocupa el inmueble en la actualidad, (ver declaraciones testimoniales obrantes a fs. 117/118), considero que no se halla demostrado, en forma categórica, el ánimo por parte del accionante de someterla al ejercicio del derecho de propiedad en forma exclusiva ni el tiempo en que se extendiera la invocada posesión. Por el contrario, el primero de los testigos nombrados, al expresarse sobre el inicio del ejercicio de la posesión por parte del Sr. Mario Alberto Rossi estimó un período comprendido entre los diez y quince años, plazo este que, claramente, no cumple con el requisito exigido por el art. 4015 del C.C.-

Por otra parte, las citadas declaraciones se desenvuelven dentro de un generalizado marco de vaguedad e imprecisión, no aportándose datos básicos de relevancia como para decidir. No brindan una adecuada y convincente razón de sus dichos, mostrando significativas lagunas a la hora de detallar la puntual entidad y autoría de los actos posesorios alegados por el actor. ( art. 384 y 456 del C.P.C.C.).- Arribo a igual conclusión respecto de los recibos de impuestos tasas y contribuciones que pesaban sobre el inmueble.- En este punto no resulta ocioso recordar que el pago de impuestos también hace a la exteriorización del "ánimus domini" ( Cam 2da. Civ y Com., La Plata, Sala III, 10/10/78, DJBA, 1979-12-48, sum. 147).- Tocante a este tópico, también encuentro que la prueba adjuntada resulta insuficiente, ya que si bien luego de la reforma introducida por el Decreto Ley 5756/58, la acreditación del pago de impuestos dejó de ser un requisito fundamental para la procedencia de la acción, ello no impide a que en la actualidad dicho pago "sea especialmente considerado" (art. 24 inc. C, ley 14519).- Es decir, que como elemento probatorio sigue teniendo importancia, pero no es decisivo para el éxito de la acción (Cam. 1era, Civ y Com. Mercedes 18/4/68, LL 131-407).- En tal entendimiento, y en virtud de la fecha de pago de los recibos adjuntados, los que se concretaron en fechas muy próximas a la interposición de la demanda, hace que los mismos carezcan de fuerza de convicción.- Esto es así, ya que la regularidad de los pagos debe ser evaluada por el juez, en concomitancia con otras pruebas y los pagos simultáneos de muchos períodos y la

intermitencia larga y esporádica hacen perder entidad a la prueba al no revelar de una manera sostenida la voluntad de conservar la posesión.- Por todo ello, es que la prueba colectada resulta insuficiente máxime si se tiene presente que en estos procesos : "Se requiere la acreditación de expresiones claras y convincentes del "ánimus domini" ( Cam 2da, Civ y Com. La Plata, Sala I, 31/10/72, LL 148-551). Los actos de posesión deben poder caracterizarse como un ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser el producto de una simple tolerancia del titular del fundo. (SCBA, 11-7-78, DJBA, 115-293, CNCiv. Sala A, 1/7/93, JA, 1994-III-235; idem. 16/12/96, LL, 1997-B-808).- En otras palabras, la prueba de la posesión debe ser plena e indubitable no solo en lo que respecta a la individualización del bien, sino también en relación a los actos posesorios invocados, que deben ser inequívocos y evidenciar ánimo posesorio. Ello implica la conformación de una prueba completa, la que dentro de lo razonable, debe abarcar todo el período de posesión.- Sobre este aspecto se ha dicho que: " el juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. (Cam. Apel. Civ y Com. de Morón Sala II, 9/4/81, Ed 94-229). "Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente". (CNCiv. sala F 28/11/80, ED 93-353; idem. Sala D, 15/11/77, LL 1978- A-520). "La prueba debe reunir condiciones esenciales de exactitud, precisión y claridad" (Cam. 2da. Civ y Com . la Plata, sala I, 31/10/72, ED 49-168).- VII) Esta rigurosidad se ve acentuada en la especie, donde el que desea prescribir es un condómino respecto de otros, aquí se debe demostrar en forma categórica la interversión del título, esto es que se debe exteriorizar dicha intención mediante actos claramente demostrativos e inequívocos que excluyan toda duda razonable de que esos actos fueron realizados en ejercicio de un derecho que le es propio, pero, a la vez exclusivo y excluyente del de todos los demás comuneros.- Sobre el particular se ha resuelto que : "La prescripción es título idóneo para que un condómino o coheredero extinga el parcial derecho de sus otros comuneros y adquiera para sí la propiedad la totalidad de la cosa, pero eso a condición de que intervenga su título de coposeedor por el único poseedor, excluyéndolo así de la relación con la cosa a los demás condóminos o coherederos. A partir de dicha interversión o mutación es que comienza a correr el plazo usucaptivo. Para ello deberá concretar actos claramente demostrativos e inequívocos que excluyan toda duda, extremo este que no aparece configurado en la especie.- Conforme con lo expuesto, y en atención al déficit probatorio apuntado en torno a la acreditación del "ánimus domini", ello conduce, y así lo propongo al acuerdo, a confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide.- (arts. 375 y 384 del C.P.C.C., arts. 2524 inc. 7º, 2384, 4015, 4016 y concs. del Código Civil ,arts. 24 y 25 de la ley 14159 y art. 679 del Código Procesal).- En consecuencia: VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la primera cuestión, el Dr. Conti dijo que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO.- A la segunda cuestión, el Dr. Rabino expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en tanto ha sido motivo de recurso y agravios, la apelada sentencia de fs. 172/177. Las costas de alzada se impondrán al apelante vencido, en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen.- ASÍ LO VOTO.- A la segunda cuestión, el Dr. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la sentencia de fojas 172/177 debe confirmarse.- 2º) Que las costas de alzada se impondrán al apelante vencido.- POR ELLO: Y fundamentos consignados en el acuerdo, confírmase, en tanto ha sido objeto de recurso y agravios, la apelada sentencia de fs. 172/177. Impónense las costas de alzada al apelante vencido. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la anterior instancia. Regístrese. Notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen. 009928E