

## Usucapion Actos Posesorios Animus Domini

### JURISPRUDENCIA

### Usucapión. Actos posesorios. Animus domini

Se confirma la

sentencia que rechaza la demanda de adquisición del dominio por posesión veinteañal pues el usucapiente no acreditó los extremos de su acción, y entre ellos cuándo comenzó a poseer para sí, a fin de poder tener por cumplido el plazo legal. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Provincia de Buenos Aires, doctores CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el juicio 3603 caratulado: ?Ostergaard, Claudia Irene c/ Martinez de Villa, Gregoria Eulalia s/ Usucapión?, habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nolfi y Violini (fs. 313 vta.).- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 268/275 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. NOLFI, dijo: 1. Vienen estos autos a estudio por apelación que interpuso la actora contra el fallo de fecha 22 de febrero de 2016 (fs. 268/275) en donde la Jueza a-quo dispuso rechazar la demanda de adquisición del dominio por posesión veinteañal del inmueble ubicado en calle Zerboni sin número entre C. M. Martinez y A. del Valle (Calle Cerrada) de la ciudad de San Antonio de Areco, inscripto en el Registro Inmobiliario: Nomenclatura Catastral : Circ. I, Sección C. Quinta 65, Parcela 4, con una superficie de 5.964 metros cuadrados contra Gregria Eulalia Martinez de Villa, con costas a la accionante y postergando la regulación de honorarios conforme el artículo 27 y concordantes de la ley 8904.- Al demandar dijo la actora Claudia Irene Ostergaard que el señor Alfredo César Ermilio cedió en su favor mediante escritura Nro. 181 (integrada en copia a fs. 71/72) otorgada por el notario José Luis Ageitos los derechos y acciones posesorios que tenía sobre la finca objeto de estos actuados. Que se ordenó la citación por vía edictal de la demandada y encontrándose vencido el término se designó Defensor Oficial asumiendo la intervención a fs. 119.- Que a fs. 122 se abrió el proceso a prueba y se llamó autos a sentencia a fs. 265.- 2.-Consideraciones de la Jueza: Síntesis: Entendió no acreditados los actos posesorios, y ?animus domini? ya que el solo hecho de la ocupación material no los presume; que el plano de mensura 95/14/99 presentado observa visado el 13 de enero del año 2000; y el pago de boletas revela las siguientes fechas: desde el 16 de octubre de 1998 al 9 de diciembre de 1999 y desde el 16 de abril hasta el 7 de agosto de 1998: Anexo I, Plan de Facilidades-Tasa de Conservación de la Red Municipal (fs. 214/215) abarcativo de las cuotas 1 del año 1989 hasta cuota 3 del año 1999 (fs. 216/217) y de las cuotas 1 del año 1988 hasta la cuota 1 del año 1998 (fs. 221/222). Que en el Anexo IV constan 26 recibos originales por pago de las tasas de la Red Vial y de Servicios Urbanos que van desde el 16 de abril de 1998 hasta el 2 de julio de 2009. Que la Municipalidad de San Antonio de Areco convalida la totalidad de esos cumplimientos. (fs. 173/200). Que en el Anexo IV lucen dos recibos auténticos (v. fs. 242/52) de pago de fecha 22 de diciembre de 2008 (2008-1) y del 14 de diciembre de 1999 (1999/3). Asimismo una del periodo 2012-2 refleja registro de deuda de los años 2009,2010, 2011 y 2012 por \$ 6271,80 de por impuesto inmobiliario Que la Dirección de Geodesia determina que la copia del plano 95/14/99 integrada a fs. 160 es auténtica.- Que a fs. 146/150 la oficial de justicia Violeta Carissimo (Juzgado de Paz Letrado de San Antonio de Areco) describe que el lote se encuentra con el césped cortado (interior y vereda), que tiene una tranquera de madera con alambrado perimetral de cinco hilos, que no hay ninguna construcción y que existen algunos árboles en el interior y en los laterales. (fotografías de fs. 147/149).- Que los testigos que declaran a fs. 234, 235, 237, 238 y 239 afirman -salvo Manuel Francisco Caldera- que el señor Alfredo Ermilio ocupa el terreno aproximadamente desde el año 1989 o 1990.- Concluye que de toda la prueba analizada, salvo la testifical, se determina que el señor Alfredo Ermilio comenzó a poseer con ánimo de dueño desde el año 1998 y desde ese momento confeccionó plano, abonó impuestos y tasas que aunque atrasadas fueron cumplidas en el año 1998. Básicamente deja establecido que la prueba testimonial rendida necesita completarse con otras ya que la sentencia no puede basarse sólo en aquella.- 3.-Los agravios son expresados a fs. 302/309 vta. se enfocan en valorar como equivocado el argumento de la jueza ya que no considera los pagos de tributos (tasas o impuestos) que se retrotraen a deudas pasadas, del año 1988; que el plano de mensura es del año 1999 y la boleta de Arba figuran a nombre del actor, que surgen cumplimientos de tasas municipales, recalca la contundencia de la muestra testifical y del reconocimiento judicial de fs. 146/50. La apelante tacha de arbitraria la sentencia por degradar el valor de la prueba testimonial a los fines de acreditar el inicio de la posesión, por omitir integrar presunciones en la argumentación que derivan de pago e impuestos y tasas y por no valorar las circunstancias particulares del caso

concretamente que la inscripción de la finca data del año 1898. Por último cuestiona la aplicación de las costas y pide que se deje sin efecto tal decisión.- Estos agravios no son contestados por la Defensoría Oficial. (v. fs.313).- 4.-Tratamiento de los agravios:

En primer término, cabe aclarar que los extremos requeridos para viabilizar la demanda por prescripción adquisitiva (modo excepcional de adquisición del dominio de un inmueble) están constituidos por la existencia de una prueba concluyente de la existencia del ejercicio del poder de hecho de señorío sobre la cosa, acompañado del ánimo o intención de tener la cosa para sí; a lo que debe añadirse el mantenimiento de ambos requisitos durante el plazo requerido por la ley, en forma pública y pacífica, esto es sin perturbaciones. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "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 necesaria la cabal demostración de los actos posesorios realizados por quien pretende la usucapión?", (CS, 1/1/1978), Alvarez, Benjamín v. Provincia de Córdoba, Fallos 300:651). Así, quien pretende acceder al dominio por prescripción adquisitiva veinteañal, deberá promover juicio de usucapión y probar su posesión "animus domini" durante el plazo mínimo de 20 años, a fin de obtener una sentencia que será declarativa, con efectos ex tunc, es decir, sin proyección retroactiva al momento en que el usucapiente comenzó a poseer. Asimismo, y para el caso -aunque no fue controvertido- merece consideración de la cesión de derechos y acciones denunciadas por la recurrente. Como bien sostuvo la magistrada, si bien es cierto que el Código Civil admite el principio de accesión de posesiones, no es menos cierto que el usucapiente debe probar categóricamente los actos posesorios del antiguo ocupante. A ello debe sumársele que si la actora aduce ser cesionaria de un anterior poseedor del bien, necesariamente debe probar la existencia de los actos posesorios ejecutados por su antecesor, y luego por el mismo. Otro dato fáctico del caso relevante es que la titular registral no participó del proceso. En efecto, el inciso a) del artículo 24 de Ley 14.159 establece que cuando se demande la prescripción adquisitiva de inmuebles, el juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulta titular del dominio de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda. Si no se pudiera establecer con precisión quien figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los Códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas (C. Apel. Civ. Com. Rosario, Sala 1, 08.08.06, "Dure, Hilda c/ Dure, César y ot. S/ Usucapión?"). De tal modo se obró en autos notificándola por edictos y luego, con su resultado negativo, confiriéndole participación al Ministerio Público de la Defensa. (v. fs. 109 y 119).- Sentado que es carga de la parte actora acreditar los extremos requeridos por la ley para que proceda la acción, voy a coincidir con la magistrada a-quo en que la actora no cumple con ese recaudo y por ende propiciaré el rechazo del recurso de apelación y la confirmación del pronunciamiento impugnado.- Esto así porque como bien dice la Dra. Scasso la prueba consistente en plano de mensura, como las constancias del pago de servicios, son de épocas que no completan el esquema temporal requerido por la ley para prescribir adquisitivamente (la más antigua es del año 1998) por lo cual no son idóneas para acreditar que la posesión fue ejercida por el plazo requerido por la ley para que sea exitosa la demanda.- Agregó que, si bien no se ha exigido una antigüedad exactamente igual al plazo de prescripción, lo cierto es que esos pagos deben permitir sostener que, si no todo, al menos una buena parte del período de posesión cuenta con prueba compuesta, para ser ella suficientemente persuasiva; circunstancia que ni por asomo se da en los presentes toda vez que se acompañaron constancias de pagos de tributos efectivizados en tiempo lejano al de la fecha de origen de la posesión.- (art. 384, cód. proc.). Así, la ausencia de ingreso de tributos al Fisco anteriores al año 1998, no permite retrotraer la posesión a años anteriores, sino sólo a la época en que ese pago se produjo (art. 384, cód. proc.). Tocante a la diligencia de fs. 148/150, tampoco proporciona datos sobre las cualidades de la posesión que alega la recurrente. No puede desprenderse de allí o acompasarse con esa diligencia el relato de los testigos cuya evaluación se hará mas adelante, pues sólo puede desprenderse de allí ciertos datos posesorios (vgr. césped cortado, existencia de una tranquera, árboles, un buen estado de conservación); pero no su data. Por tanto concluyo que la prueba documental analizada resulta insuficiente. Con relación a la valoración de la prueba testimonial, y la insuficiencia o limitación de su eficacia cuando no está corroborada por otros elementos de juicio válidos que la complementen, no se trata de un excesivo rigor, ni de una apreciación lejana a la legislación vigente o arbitraria, puesto que el artículo 679 del rito en su inciso 1º establece que se admitirá toda clase de pruebas, pero la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la testifical: en otras palabras la sentencia no puede sustentarse sólo en prueba de testigos.- Es decir que requiere de otros elementos que la completen y den fortaleza con relación a los hechos expuestos por los declarantes. En suma, aun cuando los testigos hubieran acompañado la tesis actora, no se ha arrimado, en suma, por la interesada ninguna otra prueba que corroborase sus dichos, accediendo a la exigencia de prueba compuesta que rememora la Suprema Corte de Justicia provincial al decir que "no es dable acoger una demanda por usucapión en base -únicamente- a la prueba testimonial (Ac 33559, 18-12-1984, "Maturi de Pegoraro, Yolanda y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Usucapión?"; ídem, Ac 40137, 28-2-1989, "Pérez, Héctor c/ Kweiler Hnos. Soc. Com. Colectiva s/ Posesión veinteañal", ambos del sistema Juba en línea), habiendo añadido en otra ocasión que "viola el art. 24 de la ley 14.159 el fallo que reconoce la usucapión basado exclusivamente en prueba testimonial" (conf. SCBA, Ac

57602 S 1-4-1997, Juez HITTERS (SD), CARATULA: Gentile, Víctor Hugo y otra c/ Rodríguez, Carlos Alberto y otra s/ Usucapión?, mismo sistema; art. 679 inc. 1 Cód. Proc.). Como se ha dicho y vale reiterarlo, en este tipo de juicios, el usucapiente debe acreditar fehacientemente los extremos de su acción, y entre ellos cuándo comenzó a poseer para sí, a fin de poder tener por cumplido el plazo legal. La prueba del momento de inicio de la posesión es el único medio hábil para satisfacer la exigencia temporal contenida en el art. 4015 del Código Civil (S.C.B.A., Ac 32512, sent. del 12-6-1986, 'Milan, Felipe Damasio y otros c/ Hogar Israelita Argentino para Ancianos y Niños s/ Posesión veinteañal', en 'Ac. y Sent.' t. 1986-II, pág. 9); prueba que en el caso no ha sido abastecida (art. 375, cód. proc.). Queda, del modo descripto, improbadamente la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por veinte años que predica la actora para sí (arts. 4015, 4016, Cód. Civil y 384, 385 y concs. cód. proc.); y por ende sin sustento el agravio relativo a la suficiencia de la prueba ofrecida y a la ausencia de valoración de las pruebas y circunstancias fácticas; suficiencia aquella que no debe sustentar sólo la posesión -que sí fue verdadera- sino la posesión por la totalidad del plazo legal (art. 4015, cód. civil). Pues a los fines de la prueba compuesta, exceptuando las testimoniales, los restantes elementos probatorios deben acompañar sino todo, al menos una buena parte del plazo prescriptivo, circunstancia que no ocurre en autos, donde la restante prueba sólo avala actos posesorios desde el año 1998 (ver fecha de mensura en plano de fs. 202; art. 384, cód. proc.). Así se ha dicho que: 'el art. 679 del Cód. Proc. exige que la prueba testimonial fehaciente e idónea no sea la única aportada, debiendo hallarse corroborada por evidencias de todo tipo que formen con ella prueba compuesta, como la que versan sobre actos cumplidos durante una buena parte del período necesario para adquirir por prescripción, adunando fuerza de convicción a los dichos testimoniales y posibilitando junto con éstos, la aseveración de que en el caso ha mediado posesión', agregando quien suscribe, por el plazo legal, o al menos una buena parte de éste (conf. CC0002 SM 58156 RSD-306-8 S 06/05/2008 Juez SCARPATI (SD) Carátula: Romano, Blanca Estela c/González, Amelia Rosa s/Usucapión (acumulada) 'González, Amelia Rosa c/ Corvalán, Eufemia y otros s/ Rein vindicación (acumulante); fallo extraído de la base de datos Juba). En fin, lo dicho lo es en consonancia con la doctrina emanada del Superior Tribunal Provincial en punto a que 'el usucapiente debe acreditar fehacientemente los extremos de su acción...?' (conf. SCBA, Ac 33628 S 5-3-1985, Juez NEGRI (SD) CARATULA: Vinent, Pablo c/ Piñeiro de Amette, María Luisa y otros s/ Prescripción veinteañal (fallos extraídos de Juba en línea). Acreditación que -como fue indicado antes- no se ha logrado advenir de modo fehaciente (art. 375 CPCC). Así, en mérito de lo expuesto y teniendo particularmente en cuenta que 'dada la trascendencia económico social del instituto de la usucapión la prueba de los hechos en los que se funda debe ser concluyente?' (conf. SCBA, AC 61899 S 28-10-1997, Juez NEGRI (SD) CARATULA: Casal de Pineda, Elsa c/ Tella, José y otros s/ Posesión veinteañal ; SCBA, C 98183 S 11-11-2009, Juez NEGRI (SD) CARATULA: Alsua o Alsua y Grisetti, Celina Juana y otros c/ Municipalidad de Laprida s/ Usucapión-Nulidad de título), y entendiendo que ese no es el caso de autos, corresponde desestimar la apelación de f. 278, fundada a fs. 302/309 vta., contra la sentencia de fs 268/275. con costas de esta instancia al apelante vencido (arg. art. 68 cód. proc.) y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (arts. 31 y 51 d-ley 8904/77- Finalmente, respecto de las costas de primera instancia originadas en estos autos, cabe acotar que en estos procesos es la parte actora quien pone en movimiento la actividad jurisdiccional; es decir que el proceso se desenvuelve en interés del solicitante, y por ello es lógico que deba soportar los gastos por su calidad de vencida ( art. 68 del rito) . La protesta en esta parcela corre suerte adversa.- En mérito a lo analizado advierto que los agravios no logran conmover las conclusiones a las que arriba la magistrada anterior, motivo por el cual voto - tal como lo adelantara - por el rechazo del recurso de apelación, con costas de alzada a la actora.- Obiter dicta: El rechazo de esta demanda no significa que, reunidos más adelante los requisitos necesarios, no pueda entonces sí la accionante lograr su objetivo en un nuevo proceso.- 5.-Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 4015, 4016 y ccs. del Código Civil y artículos 679 inciso 1 del rito y 68. del Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia de Buenos Aires, doy mi voto por la AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CARLOS ALBERTO VIOLINI dice: Que adhiere al voto del Dr. Luis María Nolfi por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1ª) Confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 268/275.- (arts 4015 y concs. del C. Civ., y 679 inciso 1 del CPCC).- 2ª) Aplicar las costas de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del Código de Forma).- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CARLOS ALBERTO VIOLINI dice: Que adhiere al voto del Dr. Luis María Nolfi por compartir sus fundamentos. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de Octubre de 2016. Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas jurisprudenciales y legales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 268/275 debe ser CONFIRMADA. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1ª) Confirmar en todas sus parte la sentencia de fs. 268/275.- 2ª) Aplicar las costas de alzada a la parte actora vencida.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE. 011907E

