

## Usucapion Actos Posesorios Prueba De La Posesion

### JURISPRUDENCIA

### Usucapición. Actos posesorios. Prueba de la posesión Se

mantiene el rechazo de la demanda de usucapición, al no haber acreditado el actor la posesión del inmueble por el plazo legal.

En la ciudad de San Isidro, a los 29 días del mes de Diciembre de 2015, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Mel, René Clara c/ Rom de Fernández, Emma Magdalena s/ usucapición? expediente n° D-2560-05; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Krause resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho a la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado. 1) Se presenta la accionante a promover demanda de adquisición de dominio por usucapición respecto del inmueble de la calle Vuelta de Obligado 195, formando esquina con Los Sauces ... de San isidro, provincia de Buenos Aires. Individualiza los datos conforme catastro: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., superficie de 189 m2. Relata que desde el año 1958 el Sr. Cionci y el Sr. Szulc ocupaban el inmueble con la voluntad de someterlo al ejercicio del derecho de propiedad. Al momento de contraer enlace con la actora el Sr. Samuel Wolf Szulc, ambos fijaron el domicilio conyugal en dicho inmueble (28/05/1968). El Sr. Cionci ocupaba la otra de las viviendas. Pasaron los años y el 27/01/1977 el Sr. Cionci junto con el difunto Sr. Samuel Wolf Szulc efectuaron la compra del inmueble a quien era su única y exclusiva propietaria, la Sra. Emma Magdalena Rom de Fernández. Expresa la actora que los últimos 25 años la vivienda fue alquilada sucesivamente a distintos inquilinos. Fue inquilino el Sr. José Palumbo y durante muchos años funcionó un comité radical. Resalta que su difunto esposo Sr. Szulc se dedicaba a realizar trabajos de imprenta con el nombre de RODO y que en la papelería comercial consignaba el domicilio del inmueble de autos. Transcurrido un tiempo desde el fallecimiento de Szulc intentaron ingresar al inmueble y se encontraron con la sorpresa de quien fuera el último inquilino de la unidad habitacional que da sobre la calle Vuelta de Obligado 195 estaba usurpando toda la propiedad, lo que impidió el acceso a sus pertenencias. Alegan que actuaron con animus domini desde el momento mismo de la adquisición de la propiedad y a partir de dicho momento comenzaron a realizar actos posesorios sobre la misma. Pagaron impuestos, gastos de manutención, sucesivos contratos de alquiler a los diversos inquilinos pero la usurpación del Sr. Bassanetti ha provocado el desapoderamiento de dicha documentación la que se encontraba en el interior del inmueble. 2) Se presenta el Sr. Edgar Mauricio Bassanetti a tomar intervención voluntaria conforme el art. 90 del CPCC. Se opone al progreso de la demanda y desconoce los hechos y el derecho invocados por la actora. Niega el valor probatorio de la totalidad de la documentación acompañada en la demanda. Sostiene que la actora pretende usucapir un bien inmueble de su propiedad que fuera escriturado el 02/02/2004 de la cual resulta que su parte se encuentra en posesión pública, pacífica y continua con ánimo de dueño desde el año 2004 no habiéndose turbado la posesión por ningún medio. 3) Se presenta el Sr. Defensor Oficial en representación de la demandada ausente, Sra. Emma Magdalena Rom de Fernández y luego de analizar la totalidad de la prueba ofrecida manifiesta que no tiene defensas que oponer al progreso de la demanda. Sin perjuicio de ello señala que no fue acompañado el plano de mensura visado por Geodesia y no hay constancia ?documental? de pago de tasas, impuestos y servicios del bien objeto de autos. Deja librado al criterio de V.S. la decisión final a recaer en la litis. Solicita que las costas sean impuestas a la parte actora. B. La solución dada en primera instancia La sentencia evaluó que se encuentra agregado el certificado de dominio del cual surge que el bien que se pretende usucapir se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires a nombre de la demandada Emma Magdalena Rom de Fernández y el plano de mensura emitido por profesional idóneo en la materia visado por el ente administrativo respectivo. Luego evaluó el resto de las pruebas a fin de corroborar si los presupuestos de fondo se encuentran reunidos y tienen entidad suficiente para que la accionante acceda a la propiedad en carácter de dueña. En cuanto a la prueba testimonial decidió que no permite tener por probados, por sí solos, los actos con ánimo de dueño desde el inicio de la posesión y la continuidad en el tiempo de aquéllos. Entendió que la prueba testimonial de Cionci aunada con la pericia caligráfica encuentra cierto correlato entre las fechas que serían del comienzo de la posesión pero no de su continuidad por parte de Szulc y Cionci. Sostuvo que con los recibos firmados por la demandada en 1977 y la declaración de Cionci existiría la posibilidad de tener por acreditada, al menos en parte, la promesa de venta de la accionada a los Sres. Szulc y Cionci, pero no, que después de ese año, aquellos hayan seguido y continuado, en forma efectiva y continuada, con la posesión, y actuado con la voluntad de someter al bien en cuestión al ejercicio del derecho de propiedad. Evaluó que en la escritura en la cual la demandada compró la propiedad de

autos, se consignó que los Sres. Szulc y Cionci eran inquilinos antes del 06/06/1968, lo cual permitiría considerar que podrían haber intervertido el título, mediante la compra, pero no ha quedado acreditada la continuidad de la posesión. Ello adunado a que no existen en el caso constancia del pago de impuestos municipales y/o provinciales, que la prueba documental acompañada a fs. 30/80 y fs. 155/125 se tratan de documentos privados que carecen de valor en juicio, que el instrumento de Geodesia fue visado sólo hace 7 años, no existen elemento de prueba que permitan considerar que se hicieron actos posesorios desde el año indicado en la demanda. Consideró que los elementos probatorios obrantes en la causa no alcanzan a conformar la prueba compuesta, imprescindible en este tipo de juicio. Que la actora no acreditó el cabal cumplimiento de los recaudos establecidos en los arts. 3948 y 4015 del C.Civil, ley 14.159 y decreto ley 5756/58, arts. 679 y 862 del CPCC por lo que desestimó la acción. En relación a la defensa opuesta por el Sr. Bassanatti entendió que atento a la forma que se decide la cuestión principal, su tratamiento deviene abstracto. Impuso las costas a la actora en su carácter de vencida. C. La articulación recursiva. Apela la accionante conforme los agravios presentados a fs. 568/573, contestados por el Sr. Bassanetti a fs. 576/577. D. Los agravios. Se agravia la accionante porque a su entender la sentencia no valoró toda la prueba en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos. Sostiene que al momento de iniciación de la demanda, el derecho del causante Szulc y su amigo Cionci ya estaban largamente consolidados tanto si se toma la prescripción corta (con justo título-se cumplió en 1987) como la prescripción larga (que se cumplió en 1997). Aduce que el sentenciante analiza los testimonios sin tomar en consideración que ha debido pedir el adelantamiento de las declaraciones debido a que los testigos se fueron muriendo. Alega que los testigos Margulis y Poma expresaron que el inmueble lo habían comprado y que lo alquilaban a terceros siendo éste un acto posesorio incuestionable. Asimismo manifiesta que el testigo Cionci declaró que el Sr. Szulc pagaba los gastos e impuestos, que alquiló la propiedad primero a un electricista y luego a un comité radical, el cual debe compatibilizarse con la prueba instrumental obrante en autos, que ha sido reconocida por los testigos Poma y Cionci. Además expresa que surge de autos el libre deuda de impuestos que hacía innecesario producir prueba informativa. Por último se agravia de la imposición de costas a la actora. Considera que castigarla con el pago de las mismas implica un injustificado y excesivo rigorismo en perjuicio de una anciana. E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. E. 1) Cabe recordar que quien invoca la posesión debe probarla en forma fehaciente e indubitable, tanto en lo que se refiere a la individualización del bien, como en cuanto a los actos posesorios que dice haber realizado durante el término indicado por el art. 4015 del Código Civil (art. 375 C.P.C.C., S.C.B.A. ?Ac. y Sent.? 1966-III, 568; ídem 1971-II, 493). Cuando como en el caso, la usucapción se plantea como acción, la sentencia no puede basarse únicamente en la prueba de testigos (S.C.B.A. Ac. 85.090 del 30-6-04), sino que debe sustentarse en diversos elementos de convicción que permitan -en conjunto- tener por demostrada la verdad de la posesión invocada desde el tiempo que la ley exige como para adquirir el dominio del inmueble (art. 1º inc. ?c? dec. ley 5756/58; S.C.B.A. Ac. 26.618 del 6-2-79, causas 96.164 del 11-11-04 y 98.576 del 18-5-06 de Sala II; causa 111.444 del 20/9/2011 RSD: 118/2011 de esta Sala IIIª). Por otra parte cabe recordar que la característica del ejercicio de la posesión por el sujeto, es su comportamiento de ?como si fuera dueño?, debe ser inequívoca, esto debe resultar de una manera clara y terminante, ya que atañe a su aspecto más importante (doctr. causa SI-2794-2011 del 16/07/2015 RSD: 98/2015 de esta Sala III). Y en este aspecto, cabe recordar que los actos que el art. 2384 del Código Civil indica a título enunciativo son equívocos y pueden ser realizados tanto por el poseedor como por el tenedor y no hacen presumir el animus domini, que debe probar quien los invoca para usucapir (SCBA., 20-4-65 en D.J.B.A., 75-125). Para que los actos a que se refiere la norma citada sirvan de fundamento a la prescripción adquisitiva, deben caracterizarse como ejercicio directo del derecho de propiedad del inmueble al cual se aplican, y no ser producto de una simple tolerancia del propietario (SCBA., Ac. 25.233 del 11-7-78 en "Ac. y Sent.", 1978-II, 262; causa D-2624-4 del 15-8-13 RSD 98/13 de esta Sala IIIª). En la demanda la parte actora alega como hechos que acreditan su posesión con ánimo de dueña los siguientes: a) la ocupación del bien desde 1958 por parte del Sr. Cionci y el Sr. Szulc; b) la ocupación del bien como domicilio conyugal por parte de la actora y su difunto marido Szulc (desde el 28/05/1968); c) compra del bien (27/01/1977) por parte del Sr. Cionci y Szulc; d) alquiler de la vivienda durante 25 años a distintos inquilinos; e) uso del inmueble por amigos de toda la vida (desde el 27/01/1977); f) uso de la finca por el difunto Szulc para realizar trabajos de imprenta (actividad para la que consignaba como domicilio el inmueble de autos). Sostiene la apelante que tales hechos denunciados en la demanda -ejercidos con ánimo de dueño- surgen probados con la prueba testimonial de Poma, Cionci y Margulis en consonancia con la prueba instrumental agregada a fs. 30/80 y fs. 155/221. Declara el testigo Sergio Mario Margulis (fs. 359/360) que conoció al Sr. Samuel Wolf Szulc hace 35 años hasta que falleció hace 8 años, que conoce el inmueble de autos porque lo iba a visitar ahí. Que el Sr. Szulc hacía trabajos de imprenta, que le hacía papelería del estudio y que iba a retirar cosas para su estudio en esa dirección y es por eso que conoció el inmueble. Relata que las dos casas se comunicaban pero que una estaba alquilada ... que en una oportunidad había un comité radical. Había períodos en que Samuel vivía siempre y había otros períodos que se iba porque tenía otra casa. Agrega que los últimos años estuvo el Sr. Samuel afincado ahí. Que al ser contador de la familia sabe que los impuestos

inmobiliarios, agua, ABL y luz del inmueble los pagaba Samuel. También refirió que los últimos 7 años la casa estaba alquilada ya que el Sr. Samuel no la utilizaba porque estaba fallecido, que después del año 2002 no tuvo más conocimiento de lo que pasó ahí. Que esa propiedad la tenía Samuel con otra persona más, que la habían comprado y que la alquilaban. El Sr. Nicolás Rodolfo Cionci declara (fs. 361/362) que conoció al demandado hace 60 años porque eran amigos. Que conoce el inmueble de autos, que tiene dos entradas. Que fue comprada por Samuel y el testigo en el año 1973/1974, que no se acuerda con exactitud. Que se compró toda la casa, una habitada por el testigo y Samuel y que la otra casa Samuel se la fue alquilando a otra gente, un electricista, a un comité radical. El que cobraba el alquiler y se ocupaba de todos los gastos era Samuel. Contrariamente a lo pretendido por la accionante, de la lectura de lo declarado por los testigos no surge acreditada la posesión con ánimo de dueño invocada por la actora desde el 27/01/1977. En efecto, no obstante las afirmaciones dadas por los testimonios mencionados, éstos no dan detalle alguno de los actos posesorios efectuados por el Sr. Szulc ni por su esposa (continuadora de la posesión de aquél sobre la cosa), más allá de la referencia al uso eventual o a los alquileres de una parte de la propiedad. Nada aportan los testimonios sobre las razones de sus dichos, ni les fue preguntado en relación a los años en los que se celebraron los referidos alquileres, ni duración de los mismos, reformas, actos o construcciones en la propiedad que den cuenta del ánimo de dueño, y de la realidad de la posesión y su antigüedad. De este modo las declaraciones resultan genéricas porque no precisan en tiempo, modo y lugar, los actos posesorios ejercidos por la actora, ni fundan adecuadamente sus afirmaciones (art. 384 del CPCC). Aun cuando los declarantes son contestes en afirmar que el Sr. Szulc arrendaba el inmueble, dicha conducta no puede considerarse en sí misma más que un acto de administración y por consiguiente no necesariamente implica la intención de excluir al titular dominial de la posesión, máxime que ningún contrato fue arrojado al proceso y de ninguna prueba surge el período en que el Sr. Szulc arrendó el inmueble ni si lo hizo como exclusivo dueño o como administrador. Sin perjuicio de que los declarantes y los recibos de fs. 65/71 den cuenta de la ocupación del marido de la actora -Sr. Szulc- desde el año 1977, la mera permanencia y uso del inmueble no constituye un acto material sobre la cosa que permita generar certeza per se acerca del ?ánimo de dueño?, siendo equívoco el acto de usar o entregar el inmueble en alquiler, puesto que puede ser realizado tanto por el poseedor como por el tenedor y no hace presumir el animus domini. Tampoco es útil a dichos fines lo declarado por Carlos Alberto Poma (fs. 363) ya que sólo refiere que conoció al demandado en la década del 80 porque le hacía la provisión de trabajo de imprenta. Manifiesta que el Sr. Samuel hacía trabajos de imprenta que le llevaba trabajo al testigo y éste se lo manufacturaba, que le pedía papelería comercial, talonarios de recibos, pedidos, tarjetas, etc. Así su declaración no demuestra ningún acto que genere certeza suficiente sobre la condición de posesorio -en cabeza del Sr. Szulc ni de su esposa (accionante en autos)-. Los dichos de Cionci y de Margulis tampoco se hallan corroborados por el resto de las medidas probatorias, pues la documental aportada (recibos por el pago de servicio de vigilancia -fs. 30/62 y fs. 77/80-, remito por contrato de Transporte Atmosférico -fs. 72 y fs. 214-, facturas por compra de gas -fs. 76-, presupuestos de la imprenta Rodo -fs. 155/175 y fs. 186/200-, facturas, presupuestos y cartas de porte realizados por la imprenta Rodo -fs. 201/213-) no solo fue negada en su autenticidad y no fue reconocida por sus emisores (art. 354 inc. 1 del CPCC) sino que además no prueban los actos posesorios que específicamente alegó la actora en su demanda durante el plazo de 20 años que exige la ley (art. 375 CPCC). Cabe asimismo considerar que contrariamente a lo sostenido por la actora en sus agravios, el libre deuda de impuestos al que se refiere (fs. 530vta./531) sólo hace referencia al pago de los mismos desde el año 2009/2014 pero nada informa acerca del pago de los impuestos devengados en tiempo anterior y durante el lapso ininterrumpido y necesario para que operara la prescripción (esto es desde el 27/01/1977 al 27/01/1997). Además no existe el propósito de convertir el anterior título en una relación posesoria excluyente en el pago de los impuestos inmobiliarios o en la conservación de la cosa, ya que aunque se exteriorice así el animus rem sibi habendi, no se acredita el animus domini (arg. art. 2384 C.Civ.), por tratarse de obligaciones usuales y normales de un comodatario (art. 2282 C.Civil; causas 86.633 y 86.640 del 4-4-2001 de la Sala IIª) y que pueden ser por mera tolerancia del propietario (Causa D-1465-4 del 06/08/2013 RSD: 89/2013 de esta Sala III). Y si bien tratándose de las pruebas compuestas de acuerdo con las previsiones del art. 24 inc. ?c? de la ley 14.159, la certeza de la prescripción adquisitiva resultará del apoyo que recíprocamente se presten los distintos elementos probatorios computados, aunque tomados aisladamente no abarquen todos los pormenores del hecho o hechos que se trata de reconstruir, ya que dicha certeza depende de la concordancia y complemento de todos ellos (SCBA Ac. 30.177 del 13-10-81, cit. en causa 47.352 del 31-8-88, causas 81.269 y 81.279 del 31-8-99 de Sala II), en el caso, la interesada no ha logrado conformarla, resultando ello un valladar para el progreso de la demanda deducida. Es del caso destacar, en este sentido, que el progreso de la demanda depende de la prueba compuesta, exigible con el objeto de impedir que la seguridad y estabilidad de los derechos reales puedan sufrir menoscabo mediante situaciones acreditadas por exclusiva prueba testifical, de dudosa certeza y reconocida falibilidad (causa SI-33867-2009 del 24/04/2014 RSD: 54/2014 de esta Sala III). Por lo expuesto ha de confirmarse la sentencia apelada en este aspecto. E. 2) Cabe señalar que contrariamente a lo sostenido en los agravios por la actora, la imposición de costas no es un premio al vencedor ni una pena al vencido, sino una indemnización debida al primero por los gastos

que, al obligarlo a litigar, le ocasionó el segundo. Se trata del reembolso de las erogaciones que forzosamente debió hacer al vencedor para obtener la actuación de este Poder, que declare el derecho discutido por el oponente (art. 77 del C.P.C.C.; causa 52.574 del 1-10-91 Sala II, causa 107.801 del 14 de Mayo de 2009 RSI: 174/09 de esta Sala III). La disposición del art. 68 del C.P.C.C. establece un principio rector en la materia, según el cual las costas deben ser soportadas por quien resulta vencido, es decir, por aquél respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, Tº III, págs. 366 y ss.; Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Comentado?, Tº 1, pág. 261). Si bien la rigidez de la norma en cuestión debe ceder cuando la condena a una de las partes resulte inequitativa (conf. SCBA. Ac. 21.072 del 11/9/79), no se advierte ninguna circunstancia en la causa -ni tampoco ha sido demostrada en los agravios (art. 260 C.P.C.C.)- que permita apartarse en autos del principio antes referido (causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09, 100.434 r.i. 25/2010 de esta Sala IIIª). Por consiguiente el rechazo de la pretensión actora determina el hecho objetivo de su derrota, que es presupuesto de la imposición de las costas conforme al principio general del art. 68 citado (causas 93.488 del 23-12-09, 108.878 del 23-12-09, D3498/5 del 30-10-12 de esta Sala IIIª). Ello así ha de confirmarse la sentencia apelada también en este aspecto. Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio; b) imponer las costas devengadas ante esta Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC); c) diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA POR ELLO**, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se confirma la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio; b) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC); c) se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 006989E