

## Usucapión. Interversión del título. Porción indivisa

En el marco de una acción por prescripción adquisitiva, se confirma la sentencia que rechazó la demanda respecto de la mitad indivisa del inmueble objeto de litigio.

Fallo completo:

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 3 días del mes de Octubre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "CIVILE DANIEL GUILLERMOC/ PISTARINO Y BELLANA IRIS S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION" causa n° SI-38819-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO:

1.- La sentencia de fs. 517 rechazó la demanda por usucapión iniciada por Daniel Guillermo Civile contra Iris Pistarino y Bellana, respecto de la mitad indivisa del inmueble designado catastralmente como sección primera, fracción 291 b, parcela 12, matrícula 60301, del Partido de Tigre, con costas a cargo del actor vencido.

A criterio del Sr. Juez de Primera Instancia, el requirente no probó la interversión de su título originario de tenedor del 50% del bien perteneciente a su condómina, por el de dueño. Mencionó que tampoco cumplió la carga de integrar el proceso con todos los titulares registrales.

El demandante apeló el pronunciamiento.

2.- Los fundamentos del recurso

A fs. 547 expresó agravios el apelante.

Cuestiona el rechazo de la demanda. Sostiene que no ha sido contemplada la falta de contestación de la demanda y posterior declaración de rebeldía de la Sra. Iris Pistarino y Bellana. Esa actitud procesal, a su criterio, permite tenerle por reconocida la totalidad de los hechos expuestos al iniciar el proceso y la documental adjunta.

Afirma que es dueño de la porción que figura a nombre de la demandada, pues la adquirió por boleto de compraventa y a su vez, al inscribirse la partición efectuada en las sucesiones ofrecidas como prueba.

Indica que la presunción de la existencia de actos posesorios no fue desvirtuada. Remite a los instrumentos que prueban el pago de impuestos y servicios durante 28 años, a los términos del boleto y la adjudicación acordada en la sucesión de Jorge Pistarino.

Discrepa con lo resuelto respecto a que debe integrarse la litis con los demás propietarios. Sostiene que al iniciar el juicio su parte dejó asentado que "de considerar plausible S.S. se mantengan las proporciones de dominio correspondientes a mis hijos, o bien se les corra traslado de la presente".

El Sr. Juez actuante no consideró menester traer al proceso a sus hijos, por lo que no podría fundar el rechazo de la demanda en esa circunstancia. Indica que el objeto del proceso es la adquisición por usucapión de la porción que corresponde a la demandada, por lo que no sería necesario involucrar a los demás condóminos.

Pide que se revoque la sentencia apelada y se admita la demanda en todas sus partes.

3.- El ordenamiento que rige el caso

Al margen de la cuestión temporal sobre la aplicación de la ley (arts. 3 C.Civ., 7 CCyC), vale recordar que la sentencia que se dicta en el juicio de usucapión tiene principalmente valor declarativo de un hecho consumado y viene a poner de manifiesto que el dominio ya se encuentra incorporado al patrimonio del poseedor (Cám. Apel. Civ.yCom. Mercedes, Sala II, 27.2.79, SPLL, 1979-257). De hecho, al sancionarse la ley 14.159 se entendió que la ley nueva podía modificar ciertas condiciones dados sus efectos inmediatos -aunque sin retroactividad- siempre que se tratara de los requisitos procesales para obtener la declaración judicial, y no los de fondo (conf. Arean, "Juicio de Usucapión", 4ª ed. Reimp. Hammurabi, págs. 213/214, con cita de Salas, "La acción declarativa de usucapión en la ley 14.159, JA, 1954-IV-51).

Por los fundamentos expuestos, el caso se rige por los arts. 3947, 3948, 4015 y ss. del Código Civil anterior, sin perjuicio de mencionar que podrá citarse el nuevo articulado legal únicamente a modo de concordancia con el sustancialmente aplicable (causa

SI-37564-2009 del 1-10-2015 rsd.127/2015).

#### 4.- Antecedentes

Conforme surge de los asientos 2, 3 y 4 del informe de dominio de fs. 6/7, el bien de autos pertenece en un 50% a Iris Pistarino y Bellana y en la mitad restante el actor y a sus hijos Nilce y Aníbal Civile (en igual proporción pues fue recibido por herencia al fallecer Irma Virginia Pistarino y Bellana, cónyuge y madre de los nombrados).

El actor pretende que se declare que ha adquirido por prescripción, la mitad indivisa perteneciente a Iris Pistarino y Bellana.

Al iniciar la demanda, Daniel Civile afirmó que Irma e Iris Pistarino y Bellana, únicas herederas de sus padres (anteriores titulares de dominio del bien en cuestión, asiento 1, fs. 6), habían acordado la partición de los dos bienes que conformaban el acervo sucesorio, adjudicándose el de autos, a favor de Irma Virginia Pistarino y Bellana (testimonio de fs. 12/13 inscripto con relación a dicho bien el 18/4/84).

Se desconocen los motivos por los que no se hizo efectiva dicha inscripción, reconociendo el actor que ¿comenzaron las discusiones familiares respecto del inmueble que hoy pretendo usucapir? (fs. 369, art. 330 del CPCC.). Probablemente el problema surgió porque la partición fue presentada en el sucesorio de Jorge Pistarino, por lo que alcanzaría la mitad indivisa de este causante. Quedaba 1/4 ava parte aún en cabeza de Iris Pistarino, recibida por herencia de su madre premuerta.

El requirente afirmó que, en virtud de ello, el 18 de julio de 1988 se suscribió un boleto de compraventa por el 25% indiviso (fs. 29 y 369 vta.).

#### 5.- La intrascendencia de la actitud procesal que asuma la demandada

Para que se configure la posesión, se requiere que concurren dos elementos: el corpus, que consiste en que el poseedor tenga la cosa bajo su poder, y el animus domini, que significa la intención de someter la cosa a un derecho real de propiedad (arts. 2351, 2353, 2354, 2373, 2379, 2382, 2480, 4006 y 4015 del Código Civil, cc. arts. 1897, 1899, 1908, 1909, 1915, 1929, 2565 y cc. CCyC).

Nuestro sistema legal no presume que cualquier ocupante lo es para sí y como dueño, siendo carga de quien invoca el título, reunir la prueba pertinente. La usucapión supone el apoderamiento de la cosa para sí y, mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido como dueño, el juez debe considerar al ocupante como mero detentador. Si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario, estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores (arts. 2351, 2373, 2384, 4015 C. Civil, cc. arts. 1899, 1908, 1909, 1923, 1928, 2565 CCyC; Ac. 39.743 de la S.C.B.A.).

Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio a través de la usucapión, es necesario que se reúna prueba compuesta, clara y convincente acerca del constante ejercicio de la posesión alegada (CSJN, 4.7.2003, ?Aero Club Salta c/Estado Nacional?, LL 2003-F-920-106472, FANA Contencioso Administrativo, 22082; causas 7171/2008 RSD 64/12 del 10.7.2012; D6002/01 DEL 22/8/2013 RSD. 95/13 Sala II).

El poseedor "animus domini" que cumplió el plazo legal y quiere regularizar registralmente su título, debe en todos los casos iniciar proceso de usucapión y producir la prueba que la ley reclama, independientemente que el juicio se torne contradictorio, haya allanamiento del demandado o éste se encuentre en rebeldía. No es la actitud que asuma el titular del inmueble lo que lo obliga a litigar, sino una necesidad legal inherente al modo de adquisición del dominio que le resulta ineludible. Se impone al usucapiente el deber de transitar en forma inexorable el proceso previsto y acercar las pruebas de rigor (Fallos: 326:2048; arts. 4015 del Código Civil anterior y 24 de la ley 14.159).

Es cierto que el art. 36 inc. 7º de la Constitución de la Provincia consagra la promoción y garantía del acceso a la vivienda; ya que en la regulación del instituto de la usucapión también existe un evidente y trascendente fundamento económico y social, consistente en brindar adecuada tutela al interesado, tendiéndose al mejoramiento económico del bien y su conservación, rescatándolo de una situación de abandono e improductividad en beneficio colectivo. Pero ello, a favor de quien en el transcurso de al menos veinte años, se haya comportado como propietario del fundo. Atento a la trascendencia económico-social del instituto de la usucapión, la prueba de los hechos en los que se funda debe ser concluyente y compuesta (SCBA, Ac. 61899 S 28-10-1997; C 98183 S 11-11-2009). Por lo expuesto, rechazo el agravio vinculado con la supuesta falta de valoración de la rebeldía decretada a fs. 394.

#### 6.- La ineficacia del boleto

El peticionario invoca el instrumento privado de fs. 29, como prueba de su derecho posesorio sobre la totalidad del inmueble. Dicho documento carece de firmas certificadas y fecha cierta anterior a la de su presentación en autos (arts. 1012, 1026, 1028, 1035 del Código Civil anterior). Estas circunstancias, por sí solas, determinan su ineficacia como medio de prueba de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante al menos veinte años (doct. art. 4015 citado).

Pero no obstante, agregó que un boleto de compraventa no otorga más derechos que los resultantes del art. 1185 del C.Civil (art. 969 CCyC) mediante el ejercicio de la acción personal correspondiente, que no se compadece con la usucapión. Por sí solo, no importa el reconocimiento de hechos que exterioricen los previstos en el art. 2384 del C.Civil (art. 1928 CCyC), debiendo entenderse, en

términos generales, que carece de idoneidad para fundar la usucapión, ya que ésta requiere como condición sine qua non, el ejercicio de una verdadera posesión sobre la cosa (conf. Morello, Augusto, "Códigos...", Tº VII, pág. 834).

El titular por boleto de compraventa no tiene "justo título" para fundar la usucapión breve (SCBA LP C 95617 S 06/05/2009, sum. Juba B30959); acción que dicho sea de paso, no es la promovida, sino la veintañal. Si "justo título" es el que está revestido de las solemnidades exigidas por la ley para su validez, no lo es el boleto de compraventa (art. 973 C.C., 969 CCyC); porque deben ser hechos en escritura pública los contratos que tuvieren por objeto transmitir en propiedad bienes inmuebles, y no quedan concluidos como tales los que fuesen hechos en instrumento particular mientras la escritura pública no se halle firmada (arts. 1184 inc. 1º y 1185 del C.C., cc. arts. 1017, 1018 CCyC; causa SI-37564-2009 del 1-10-2015 rsd.127/2015).

7.- El supuesto particular de la usucapión entre condóminos. Necesidad de probar la interversión del título

El art. 2684 del Código Civil anterior, autoriza al condómino a gozar de la cosa común conforme a su destino, con tal que no la deteriore en su interés particular. Del análisis coordinado de ese precepto y los art. 2699, 2712 y ccs. del mismo código, resulta que el condómino puede usar y gozar de la cosa común, sin necesidad de conformidad expresa de los otros comuneros, sobre la base de un consentimiento tácito presumido por la ley.

En razón de ello, a los fines de la usucapión, los actos de posesión exclusiva que ejerce el condómino sobre el inmueble común deben ser inequívocos, de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Más aún, debe demostrarse en forma clara e inequívoca a partir de qué momento se comenzó a poseer por sí (Kiper, Claudio, "Código Civil Comentado. Derechos Reales, tomo II, comentario a los arts. 2675 y 2684, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, ps.153 y ss).

Si bien el condominio puede extinguirse cuando uno de los comuneros se convierte en propietario exclusivo de la cosa común, por haberla poseído para sí durante el tiempo y en las condiciones requeridas por los arts. 4015 y 4016 del Código Civil citado, para que ello suceda es preciso acreditar el momento en que se produjo la interversión del título por parte de quien dice poseerla en su totalidad. La ocupación del bien no es suficiente para adquirir el dominio por usucapión, pues sólo hace presumir la anuencia de la condómina al uso exclusivo por parte del otro comunero (doct. arts. 2684, 2712 y ccs. del Código Civil aplicable al caso). La ley es clara cuando exige la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí (art. 4015 del mismo Código).

Conforme lo dispuesto por el art. 2353 del Código Civil anterior, nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Si bien este principio no es absoluto, la prueba de la interversión del título corre por cuenta de quien la invoca. En este caso, recaía sobre el demandante la carga de demostrar que él (o en su caso, su antecesora registral), pasó de usar y gozar la cosa en su condición de condómino de una parte indivisa, a ocuparla como poseedor a título de dueño, con exclusión de la otra titular del dominio y que en ese carácter se han mantenido durante al menos veinte años.

Suele suceder que un individuo que recibe un inmueble como tenedor o condómino, reconociendo la titularidad o cotitularidad en cabeza de otra persona, con el correr de los años decide hacerse dueño del todo y poseerlo a título de tal (art. 2353 del Código Civil anterior). Pero ese quiebre debe estar bien definido. De ahí que no puede interpretarse que la interversión del título se haya producido por la simple mutación de voluntad o el mero transcurso del tiempo, sino que debió mediar un acto exterior de entidad suficiente para modificarlo. Y será a partir de allí que empezará a correr el plazo de 20 años para prescribir el dominio, de manera exclusiva y excluyente, no sólo en relación al titular registral sino de cualquier otra persona que se crea con derechos sobre el inmueble (causa de esta Sala nº 7171/2008 RSD 64/12 del 10.7.2012).

Para intervertir su título, el requirente debe adoptar actitudes o procederes que no permitan dudar del firme propósito de convertir el anterior título en una relación posesoria exclusiva. No basta un acto puramente interno de la voluntad que lleve a cambiar la naturaleza de la relación ocupacional. La interversión del título exige condiciones rigurosas: supone una pugna efectiva que implique impedir realmente el ejercicio de las facultades que asisten al titular del derecho; deberán ejecutarse actos de contradicción o de naturaleza material, como la expulsión u oposición al ingreso del inmueble (conf. Bueres-Highton, "Código Civil...", Tº 5, pág. 239, Ed. Hammurabi; causa de esta Sala nº 21344/2009 RSD 51/12 del 5.6.2012). Es necesario que la voluntad de cambio se manifieste exteriormente por un acto inequívoco de alzamiento o rebelión contra la persona en cuyo nombre la ejercía, que claramente ponga de manifiesto su propósito de excluirla y, además, que esos actos produzcan ese efecto. Si no ha mediado interversión del título, rige el principio del art. 2353 del C.Civil derogado (causa de esta Sala D6002/01 DEL 22/8/2013 RSD. 95/13). Dado que la interversión del título no puede operarse por una actividad de propia y exclusiva voluntad del sujeto, es necesario que se exteriorice por actos que no dejen lugar a la más mínima duda y que claramente revelen al público la decisión de alcanzar aquél propósito (doct. arts. 2351, 2352, 2353 del Código Civil; SCBA. Ac. 79313, sent. 27/4/2004; causa de esta Sala nº 108.898, entre otras). No basta la realización de actos de dominio, si no se prueba en forma fehaciente e inequívoca la exteriorización de una actividad material o jurídica de oposición a la copropietaria (arg. art. 2461 del Código Civil y 2353 citado; causa de esta Sala nº 110.899, entre otras).

En materia de condominio cabe extremar el rigor al apreciar la prueba, pues se da la delicada situación puesta de manifiesto anteriormente. Frecuentemente el condominio es administrado por uno de los condóminos, quien se comporta exteriormente como dueño exclusivo de la cosa, aun cuando reconozca en el restante el derecho que le corresponde. No es infrecuente que un comunero tolere el uso exclusivo del otro. Por tal motivo y las razones de orden público involucradas, los actos de posesión exclusiva que ejerza un copropietario sobre el inmueble común, deben ser inequívocos, de modo que lleve a descartar la hipótesis de un mero reparto de uso. No basta un relativo desinterés por el inmueble por parte de la cotitular de dominio, pues ello no causa la mudanza de la calidad de condómino por la de dueño exclusivo.

A mi juicio, este recaudo no resulta de los testimonios de fs. 479 a 481 ni de las constancias de pago de impuestos (arts. 384, 401, y 456 del CPCC.), pues sólo se acreditan actos que suelen efectuar los condóminos que hacen uso exclusivo de la cosa, para mejorar las condiciones de habitabilidad del inmueble, gozar de los servicios básicos, etc. Más aun teniendo en cuenta que no abonaba contraprestación a la comunera excluida del goce del inmueble, por lo que es razonable que el ocupante sea quien abone los impuestos y se encargue de algún arreglo o mejora menor. Pero no hay un sólo elemento que verifique que mudó el título originario en virtud del cual él o su cónyuge iniciaron su relación con la cosa, a través de una conducta exterior manifiesta y pública, previa a la demanda, con una antigüedad de al menos veinte años, que revele su intención de privar a Iris Pistarino y Bellana de su derecho de disponer de la cosa (doc. arts. 2353, 2462, inc. 6º, y ccs. del Código Civil vigente al momento de la traba de la Litis; Salas-Trigo Represas, "Código Civil anotado", t. 2, 2º edic. actualiz., edit. Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 597, 628); Llambías-Alterini, "Código Civil anotado", t. IV-A, p. 215; doct. arts. 2461, 2462 y ccs. del Código Civil anterior y 375, 384, 456 y ccs. del CPCC.; causa n° SI-21295-2012 del 11-8-2015).

Las consideraciones realizadas tornan abstracto resolver si correspondía integrar la litis con los hijos del actor. Concluyo que el apelante no ha rebatido eficazmente los argumentos en los que el Sr. Juez de Primera Instancia basó el rechazo de la demanda, por lo que propongo confirmar el pronunciamiento, con costas a cargo del recurrente en su condición de vencido (arts. 68, 260 y ccs. del CPCC.).

Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

Por los mismos argumentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por los fundamentos vertidos en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto motivara agravio, rechazando el recurso, con costas a cargo del actor en su condición de vencido.

Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

012141E