

Desalojo Reconvenccion Por Usucapion Tradicion Del Inmueble

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Reconvencción por usucapión. Tradición del inmueble

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la acción de desalojo planteada, tras considerar inaplicable al caso concreto la doctrina legal que exige que el titular registral que demanda por desalojo haya recibido la tradición del inmueble. En la ciudad de Azul, a los veintiún días del mes de junio del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi (arts. 47 y 48 Ley 5827), encontrándose en uso de licencia el Dr. Víctor Mario Peralta Reyes al momento de practicarse el sorteo, en los autos caratulados ?Pietrocola, Ángel Javier c/ Catalán, José Santos y otro/a s/ Desalojo (Excepto por falta de pago)? (causa n° 61.943), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, y 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós y Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 224/231 en cuanto no admite la prescripción adquisitiva del dominio planteada como reconvencción? 2da- ¿Es justa la aludida sentencia en cuanto rechaza la pretensión de desalojo planteada en la demanda? 3ra- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós dijo: I) 1. Llegan los actuados a esta Alzada a fin de que se resuelvan los recursos de apelación planteados por el actor, Ángel Javier Pietrocola (fs. 236), y por el demandado reconviniente, José Santos Catalán (fs. 232), contra la sentencia definitiva de fs. 224/231 que rechazó la demanda de desalojo planteada por el primero respecto del inmueble sito en Alvarado n° ... de la localidad de Tandil, y a entender del segundo, rechazó también su pretensión adquisitiva del dominio introducida como reconvencción respecto del mismo inmueble. Para fundar su demanda de desalojo (fs. 14/21) el Sr. Pietrocola manifestó que con fecha 13 de noviembre de 2012 compró el referido inmueble a los titulares dominiales, José María Simpoy y Virginia Rufina Janza, por escritura n° ... pasada ante la escribana Maite Valencia del Registro n° 36 de Mar del Plata. Aseveró que luego de la firma de la escritura, en oportunidad de concurrir al inmueble junto con un tercero a fin de que éste le presupuestara el costo de su limpieza y nivelación, el accionado los amenazó con agresiones físicas para el supuesto de que intentaran acceder a lote. Relató que tras concurrir a la comisaría, efectuar una ?declaración testimonial?, remitir carta documento y no conseguir la desocupación pacífica del inmueble, ocurre a la instancia judicial para obtener el desalojo de la propiedad. Por su parte, al contestar demanda (fs. 73/81) el Sr. José Santos Catalán reconvino por usucapión, argumentando que en el año 1991 su hermano compró por boleto de compraventa seis lotes lindantes con el de autos y le entregó en noviembre del mismo año la posesión de dos de ellos, los que inmediatamente procedió a cercar y a ocupar junto con el inmueble de autos. Afirmó que desde el año 1991 ha mantenido la posesión animus domini pacífica, ininterrumpida y pública del lote, habiendo instalando en él una gomería desde el año 1994 al 2002, cortado el pasto, hecho mejoras, procedido a su cercado mediante ligustrinas, guardado cosas de su propiedad y construido en él. Aseveró que el accionante nunca tuvo la posesión del inmueble y opuso excepción de falta de legitimación pasiva con fundamento en su calidad de poseedor. 2. El decisorio recurrido (fs. 224/231), tras efectuar algunas referencias dogmáticas, concluyó que la defensa de fondo efectuada por el demandado en cuanto aduce ser poseedor del inmueble, se confunde con la excepción de falta de legitimación pasiva por él opuesta. Al amparo de varias citas jurisprudenciales, recordó que la pretensión de desalojo sólo entraña la invocación de un derecho personal a exigir la restitución del bien, por lo que excede el ámbito de ese proceso toda decisión relativa al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse la partes; sin perjuicio de que el demandado no sólo deba calificarse como poseedor, sino que deba probar el derecho que tiene a permanecer en la ocupación. En ese marco, la sentencia se dispuso a determinar si la parte demandada logró acreditar, aunque sea prima facie, su calidad de poseedora. Consideró suficientemente acreditada esa calidad con base en las declaraciones de Walter Marcelo Ituarte (testigo propuesto por la parte actora), quien refirió la existencia de una parecita, una planta y yuyos, así como de las manifestaciones de tres testigos propuestos por el accionado, los que, en términos generales, afirmaron tener la convicción de que el terreno le pertenecía a el -refiriendo dos de ellos que el mencionado habitaba en el lugar hacía más de veinte años-, y que el mismo se encuentra cercado, posee una construcción no terminada que dataría de cinco o seis años, y que en él estuvo instalada una gomería. A ello agregó que en el acta de inspección ocular (fs. 192) realizada el 05/02/13 en el marco de la IPP n° 3556, se dejó constancia de que el frente del terreno se encontraba cubierto siete metros aproximadamente por retamas, y los restantes tres metros por un portón provisorio de puertas y ventanas; que había vehículos que debido a su estado parecían abandonados hace años; que asimismo había pastizales altos y se encontraba rodeado por retamas de 1,60 metros de altura aproximadamente, y que contaba con una construcción de unos dos metros de altura que a simple vista parecía de vieja data. Destacó asimismo que la causa penal fue archivada por considerar el fiscal

que se advertía la posesión pacífica y de larga data del inmueble. No obstante, sin perjuicio de entender que no procedía acoger la acción de desalojo intentada, estimó que tampoco correspondía hacer lugar a la pretensión usucaptiva planteada como reconvencción, por cuanto acorde la prueba rendida junto a los ?restantes recaudos legales omitidos? si bien el accionado logró acreditar su calidad de poseedor anterior al momento en que el accionante adquiriera el inmueble por escritura pública, no acompañó ?otros elementos que pudieran, con un alcance más profundo, decretar el derecho al dominio por vía de la prescripción adquisitiva (plano de mensuras, pago de impuestos, etc.)? (ver fs. 230 vta.). Resolvió que en consecuencia ?serán otras las acciones que habrán de estudiarse y promover para alcanzar los fines de cada una de las partes (prescripción adquisitiva, reivindicación, etc.)? (sic, fs. 230 vta.). Así es que en su parte resolutive, el decisorio rechazó el desalojo intentando por la parte actora, omitiendo fallar en punto a la usucapión planteada por el accionado como reconvencción.

3. A fs. 231, el reconviniente Catalán interpone recurso de apelación; haciendo lo propio el actor Pietrocola a fs. 236. Elevadas las actuaciones a la Cámara (fs. 252/253), radicadas en esta Sala (fs. 254/255), y corrido el traslado de ley (fs. 256) expresa agravios el accionado reconviniente a fs. 259/264 vta. Sostiene allí que al omitir declarar la prescripción adquisitiva del dominio, el sentenciante omitió valorar prueba decisiva. Así, refiere que no valoró el boleto de compraventa de 1991 acompañado en copia simple a fs. 58/59, las boletas de tasas municipales correspondientes a los años 1992 a 2003 que obviamente fueron recibidas en el lugar, acreditando así la posesión en esos años. Agrega que la aludida prueba se vio corroborada por la testimonial rendida en autos así como por las declaraciones -no propuestas por su parte- tomadas a los vecinos en el marco de la IPP n° 3556/12, agregada a fs. 179/207, quienes manifestaron unánimemente que él fue el poseedor del terreno durante más de veinte años; que funcionó en el lugar una gomería; y que lo cerco, construyó, etc. Aduce que también debe considerarse que el lote comparte el cercamiento con el inmueble lindero perteneciente a su parte, y esgrime que el sentenciante tampoco valoró las fotografías acompañadas, en las que puede apreciarse la construcción de su casa, la gomería y la construcción de los cimientos del terreno. Tras efectuar algunas citas doctrinarias y jurisprudenciales relativas a la prueba en el juicio de usucapión, concluye que la obrante en autos permite sobradamente resolver favorablemente su pretensión; que es improcedente, el carácter de requisito sine qua non que el sentenciante parece atribuirle al pago de impuestos y plano de mensura, y que en relación con los medios de prueba la enumeración del código no es taxativa.

A fs. 265/268 vta. presenta agravios la parte actora. Como primera crítica, destaca la ?incógnita? que le genera la mención de ?María Norma Navarrete? al comienzo del decisorio, pues ese nombre no se identifica con ningún accionado o calle en la que se sitúe el inmueble objeto del proceso. Seguidamente, sostiene que el Juez no ha considerado toda la prueba obrante en autos (escritura traslativa de dominio y cartas documento); que ha basado su decisión en un fallo recaído en un proceso voluntario pese a que el presente es contradictorio; que ha omitido incluso que se trata de un terreno baldío sin ningún cuidado, por lo que no media posesión de la parte demandada como surge de la fotos adjuntas por la misma accionada. Subraya que el decisorio se contradice que al momento de hacer la cédula catastral el agrimensor Cardinale no tuvo ningún tipo de obstáculo, pues de ello surgiría que hasta ese momento la posesión adquirida por escritura traslativa de dominio era pacífica. Entiende en consecuencia que debe hacerse lugar al desalojo por cuanto la posesión del demandado es viciosa y precaria. A continuación, cita jurisprudencia relativa a los supuestos de posesión clandestina y de posesión viciosa por abuso de confianza, e insiste en que su parte tomó posesión de la cosa y realizó actos posesorios en el lote baldío, sin que mediara oposición hasta el 20 de noviembre, cuando el accionado lo echó a él y al testigo Ituarte. Entiende que en el caso el accionado accedió al inmueble en la clandestinidad, y se agravia del despacho de fs. 97 por el que no se resolvió su petición de desalojo anticipado. En conclusión, refiere que dejó a un lado las pruebas más importantes que ofreció su parte; que descontextualizó la prueba testimonial e informativa rendida, y que no ha satisfecho ninguna de las pretensiones de las partes, proponiendo incluso la promoción de nuevos procesos y dilatando así el ejercicio de la justicia.

A fs. 271/273 contestó agravios el accionado reconviniente, y a fs. 275 se llamaron autos para sentencia, con lo que, habiendo quedado firme la referida providencia (fs. 275 vta.) y practicado el sorteo de rigor (fs. 278), se encuentran estos obrados en condiciones de ser resueltos.

II) Estimo que a la luz de las pretensiones que correlativamente han planteado las partes entre sí, corresponde, por razones de orden lógico, abordar primeramente el recurso incoado contra el ?rechazo? de la pretensión usucaptiva planteada por el Sr. Catalán como reconvencción, pues su acogimiento determinaría, de por sí, la confirmación del rechazo de la acción de desalojo intentada por el Sr. Pietrocola (lo que no sucedería a la inversa).

Dicho ello, y como cuestión preliminar, debo destacar que pese a que el reconviniente ha apelado el pronunciamiento judicial dictado a fs. 224/231 en cuanto entiende que él rechazó su pretensión usucaptiva, advierto que en su parte resolutive el aludido decisorio ha omitido todo pronunciamiento en punto a ella, absteniéndose así de cumplir con el recaudo de ?la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvencción, en su caso, en todo o en parte...? (art. 163 inc. 6 CPCC). La aludida pretensión sólo fue abordada en los Considerandos del decisorio, expresándose allí que ?debo advertir que la prueba traída y acreditada -junto a los restantes recaudos legales omitidos- no me permiten hacer lugar a la usucapión, que por vía

de reconvencción, el demandado ha intentado. Es decir, el demandado ha logrado acreditar fundamentalmente que posee el inmueble a título de dueño, y que lo hace desde antes que el actor obtuviera su escritura. Sin embargo, no satisface los recaudos ni acredita con otros elementos que pudieran, con un alcance más profundo, decretar el derecho al dominio por vía de la prescripción adquisitiva (plano de mensuras, pago de impuestos, etc.). Es por ello que, en función de lo dispuesto en los artículos 375, 676 y concordantes del CPCC, y por las citas jurisprudenciales y normas que regulan la adquisición del dominio por vía de la usucapión, he de rechazar la demanda de desalojo intentada, pero no habré de declarar la adquisición del dominio a favor del demandado. Serán otras las acciones que habrán de estudiarse y promover para alcanzar los fines de cada una de las partes (prescripción adquisitiva, reivindicación, etc.) (sic, fs. 230 vta.). Como puede advertirse, si bien de las primeras líneas transcritas surgiría que al entender del juzgador corresponde rechazar la pretensión adquisitiva incoada, un avance en su lectura sugiere que para el magistrado esa pretensión debería ser debatida más ampliamente en el marco de otro proceso independiente; lo cual resulta desde ya improcedente en razón de que ella ha sido válidamente propuesta en este proceso de conocimiento (art. 355 CPCC) y debidamente sustanciada con la contraria (fs. 82 y 92/97 vta.), de allí que deba ser objeto de una decisión expresa en estos autos (art. 3 C.C.C.N.). Si bien ese defecto extrínseco formal, relativo a las solemnidades del decisorio que hacen a su validez como acto jurisdiccional, podría conducir a su declaración de nulidad parcial (estrictamente referida a la reconvencción planteada) en los términos del art. 253 CPCC (cf. esta Sala, causas n° 39701, ?Banco Río de La Plata S.A....?, del 31/03/98; n° 38657, ?Nuevo Banco de Azul...?, del 15/07/97; n° 44784, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires...?, del 05/11/02), no puedo omitir el carácter restrictivo con que debe ponderarse la nulidad de un sentencia judicial (SCBA, Ac. 74998, ?Gazzotti?, del 12/12/01), y el firme criterio que determina que no procede declarar su invalidez cuando el vicio no es de tal magnitud como para descalificarla como acto jurisdiccional y permite, en consecuencia, su corrección por vía del recurso de apelación (esta Sala, causas n° 50.071, ?Bca. Nazionale del Lavoro S.A....?, del 05/09/06; n° 55.734, ?Ballent, Rubén Oscar...?, del 22/11/11; n° 58317, ?Quinteros, Cipriano Tito y otro", del 20/05/14). Estimo que en las particularidades del caso, la referida ausencia de pronunciamiento aún cuando pudiera en términos estrictos exceder la noción de ?punto omitido? a la que alude el art. 273 CPCC, puede ser suficientemente subsanada por esa vía, sin que resulte menester recurrir a la declaración de nulidad parcial del pronunciamiento judicial. Ello considerando, además, que en nada se modificaría la situación de la parte recurrente pues aún cuando se declarara la aludida nulidad parcial, este Tribunal debería abocarse al tratamiento de la pretensión omitida, pues en tal hipótesis no procedería el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen (art. 253 CPCC; SCBA, ?Chimondeguy, Juan Carlos...?, C110634, del 07/08/13; para mayor ilustración, ver Roberto G. Loutayf Ranea, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 2ª ed. actualizada y ampliada, Bs. As., 2009, Ed. Astrea, pág. 485 y ss.). En lo que toca al recaudo de solicitud de parte al que alude el art. 273 CPCC, señalo que si bien el recurrente no denunció expresamente la omisión de pronunciamiento antes referida, pues dio por ?tácito? el rechazo de su pretensión, sí solicitó expresamente un pronunciamiento de esta Alzada que ?revoque? el decisorio en cuestión y haga lugar a la pretensión adquisitiva planteada. De allí que entiendo que media suficiente petición de parte para habilitar la jurisdicción de esta instancia en los términos del art. 273 CPCC. III) Para sustentar su pretensión adquisitiva del dominio, el reconviniente adujo en su escrito de contestación de demanda y reconvencción (fs. 73/76 y vta.) que en el año 1991 su hermano compró por boleto de compraventa seis lotes de terreno lindantes con el de autos, entregándole la posesión de dos de ellos en noviembre del mismo año, momento en que los cercó y comenzó a ocupar pacíficamente junto con el de marras. Refirió que acorde las fotos adjuntas, la ligustrina que rodea el terreno fue plantada hace muchos años, y esgrimió ejercer la posesión animus domini pública, pacífica e ininterrumpida desde el año 1991. Relató que tuvo instalada en el lote una gomería desde en el año 1994 hasta el año 2002, quedando luego cercado el terreno y destinado para guardar vehículos de su propiedad. Agregó que los cimientos de la construcción que allí se encuentra datan del año 1993 y que lo restante fue construido en el año 2006. Refirió también que durante los primeros años de posesión, tomó contacto con la persona a cuyo nombre le llegaban los impuestos, Elsa Isasmendi, quien le manifestó que el terreno se había ?trasapelado? de la venta del año 1991 y que se lo ?quedara?. Afirmó que siendo así las cosas, a través de los años ha mantenido la posesión cortando el pasto, haciendo mejoras, cercándolo, guardando cosas de su propiedad y construyendo; todo en forma pública y notoria, con el conocimiento de innumerables testigos (vecinos, amigos, clientes de la gomería, fotos, etc.). Alegó que, en consecuencia, el accionante nunca tuvo la posesión del inmueble, sino que se apersonó en su terreno unos días antes de que su parte recibiera la carta documento del 28 de noviembre de 2012, la que fue contestada -conforme el texto transcripto- negando la calidad de intruso e intimando al cese de actos perturbatorios. Seguidamente, el reconviniente afirmó que efectivamente le impidió al accionante el ingreso al terreno por considerarlo de su propiedad, anotiándose luego de que el mencionado lo había denunciado por usurpación, iniciándose una investigación penal que no prosperó. Destacó que en razón de ello el accionante inició este proceso de desalojo, fundado en afirmaciones mendaces y temerarias como la aseveración de que a la fecha en que compró el lote (13/11/12), éste se encontraba baldío, pero hacia el 20 de noviembre del mismo año, el terreno ya había sido cercado y existía una construcción. Agregó además que el accionante esgrime

haber adquirido el terreno del matrimonio Simoy cuando acorde los libre deuda acompañados, su titular es la Sra. Elsa Isasmendi. Luego refirió una serie de contradicciones incurridas en la causa penal, de las que extrajo que el accionante desconocía el lugar y nunca había tomado posesión del terreno. Al contestar el traslado de la reconvencción (fs. 92/96 vta.) el accionante cuestionó la autenticidad del boleto adjunto y destacó su carencia de fecha cierta y de relación con el terreno de autos. Esgrimió que es imposible determinar quién realizó el cercado que el Sr. Catalán se atribuye; solicitó que no sean ponderadas las fotografías adjuntas con la demanda por no habérsele acompañado con el traslado; subrayó que el accionante no acreditó haber instalado la gomería que denuncia; sostuvo que su posesión se sustenta en una hipótesis de intrusión; que al momento de reclamarse por usurpación (20/11/12) tampoco habría transcurrido -de todos modos- el plazo de veinte años de posesión pacífica e ininterrumpida por cuanto el reconviniendo denunció la construcción de los cimientos en el año 1993. Destacó que el mencionado tampoco acredita lo que le habría dicho la Sra. Isasmendi; la que, de todos modos, no era titular del bien conforme la escritura acompañada por su parte y que goza de autenticidad. Afirmó haber tomado posesión del inmueble tal como resulta del hecho de haber sido increpado por el accionado cuando se dispusiera a limpiar malezas en compañía de otra persona contratada. Subrayó que el reconviniendo tampoco acredita la fecha de la construcción que refiere, y que cuando su parte adquirió el terreno efectivamente no existían construcciones en él. Subrayó que los impuestos acompañados por el Sr. Catalán carecen de valor probatorio por no haber sido abonados, y aclaró que las deudas contenidas en el listado de las existentes al año 2003 están siendo canceladas por su parte en virtud de una moratoria suscripta por los anteriores titulares dominiales. Más adelante, luego de cuestionar la procedencia de prueba informativa, testimonial y pericial ofrecida por el Sr. Catalán, subrayó que el mencionado no ha acompañado planos de usucapión y demás documentación pertinente a los efectos de una usucapión. Finalmente, solicitó la entrega del inmueble en los términos del art. 676 bis C.P.C.C.

IV) Inicialmente, debo destacar que al plantear su pretensión adquisitiva, el Sr. Catalán no cumplió con los recaudos específicos de admisibilidad previstos en los arts. 679 CPCC y 24 de la Ley 14.150 (informe de dominio y plano de mensura), los cuales, como regla, también serían exigibles en los supuestos en que esa pretensión es planteada como reconvencción. El primero de ellos puede tenerse por abastecido con el informe de dominio obrante a fs. 212 y vta. -que concuerda, además, con la invocación de la calidad de titular registral efectuada por la contraparte en su demanda de desalojo-, más el segundo no ha sido cumplido en autos. La exigibilidad del cumplimiento de esos recaudos en los supuestos de reconvencción ha suscitado considerable controversia, advirtiéndose autores como Salas, Morello, Lapalma Bouvier, Areán y otros, que exigen su estricto cumplimiento a la luz del texto expreso del código ritual, así como del de la ley 14.159 que sólo prevé a la ?defensa? de usucapión como excepción a la exigibilidad de los aludidos requisitos. Otros autores como Parry, Levitán, Ballester, Highton o Calegari de Grosso, consideran que esos recaudos no son aplicables al supuesto de reconvencción, en razón, sustancialmente, de la exigüidad del plazo de contestación de demanda en curso. Incluso Ballester va más allá y en los casos de demanda de reivindicación sostiene que la reconvencción sería inadmisibles por innecesaria -lo que tornaría inexigible, por ende, cumplir los recaudos en debate-, pues la sola oposición de la defensa de prescripción resultaría suficiente -para el caso de su acogimiento- para tener por configurado el título de dominio para la inscripción. Agrega además este autor que, en todo caso, puede formarse luego un incidente de inscripción y acompañarse el plano de mensura del inmueble (ver Beatriz A. Areán, Juicio de Usucapión, 4ª reimprección, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2006, pág. 309 y ss; Lidia E. Calegari de Grosso, Usucapión, 2ª Ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 349 y ss.). Como puede observarse, la cuestión suscita no pocas opiniones, razón por la cual considero que sin adoptar una postura definitiva en la materia, debe efectuarse especial hincapié en las particulares circunstancias de la causa, las que, adelante, habilitarían a considerar suficientemente identificado el inmueble objeto de la demanda de usucapión, y, con ello, provisionalmente abastecida la finalidad del plano de mensura que exigen los arts. 679 CPCC y 24 de Ley 14.150. En efecto, considero necesario ponderar en forma conjunta que el planteo de la aludida pretensión como reconvencción importa la virtual imposibilidad material de cumplir temporáneamente los aludidos recaudos dada la exigüidad del plazo de 10 días en curso (arts. 676 y 484 CPCC); que su incumplimiento no fue advertido por el sentenciante de la instancia anterior a fin de ejercer su potestad-deber de señalar defectos u omisiones y ordenar su temprana subsanación (art. 34 inc. 5, ap. b CPCC); y, fundamentalmente, que en la copia certificada de la escritura pública de compraventa (fs.103/106) del 13/11/12 (fecha muy cercana a la de la contestación de demanda y reconvencción) traída por el actor respecto del mismo lote que se pretende usucapir se deja constancia (fs. 103 vta.) de que según la cédula confeccionada al efecto por el Agrimensor Cardinale, éste posee las mismas medidas y superficie que las referidas en el plano indicado en su título antecesor. Por otra parte, el recíproco control efectuado por las partes en el curso del proceso, y el hecho de que no haya mediado entre ellas discordancia alguna en punto a la ubicación y medidas del lote implicado, aventa la posibilidad de que medie divergencia entre los datos catastrales, medidas y linderos del inmueble que surgen de las constancias de autos y las del lote realmente ocupado por el usucapiente. Lo hasta aquí dicho, sumado al adecuado resguardo de los principios de celeridad y economía procesal, que vienen, en el caso, a menguar el rigor de las formas procesales, me convence de la razonabilidad de considerar suficientemente identificado el inmueble objeto de la

pretensión usucaptiva intentada. Con ello, estimo sustancialmente abastecida la finalidad de los arts. 679 inc. 3 y 24 inc. b de la Ley 14.159, y cumplimentada así la primer pauta de aplicación de las normas prevista en el artículo inaugural del nuevo Código Civil y Comercial (art. 1 C.C.C.N.). La conclusión que antecede no obsta a que, al estilo de lo propuesto por autores como Ballester, para el eventual supuesto de acogimiento de la pretensión usucaptiva intentada, se condicione y circunscriban los alcances de esa decisión judicial a lo que surja del plano de mensura que se efectúe y acompañe en la etapa de ejecución de sentencia, en cumplimiento del recaudo consignado en el art. 679 inc. 3 CPCC (arts. 484, 676, 384, 34 inc. 5 e CPCC). Ello a fin de resguardar suficientemente la doble función -jurisdiccional y documental- que el juez asume frente a una pretensión usucaptiva, considerando que en tales casos no sólo dirime una contienda sino que ¿del mismo modo que lo hace el notario al redactar y autorizar la escritura pública- asume una función de carácter documental y, más aun, hace propia la paternidad y la autoría de un documento inscribible? (Sabene, Sebastián E., ¿La reconvencción por usucapión?; Le Ley online 0003/801067). Solución práctica de semejante tenor han propuesto otros autores para aquellos supuestos en que frente a una demanda de reivindicación el oponente no adjuntó plano de mensura por haberse limitado a plantear la usucapación como defensa -y no como reconvencción-, admitiendo que a fin de evitar que el mencionado se vea obligado a iniciar luego un juicio de usucapación cuando su derecho de fondo ya ha sido reconocido, el peticionante pueda requerir una declaración judicial de usucapación en ese mismo expediente reivindicatorio, y como trámite de ejecución de sentencia, en lo que aquí concretamente importa, acompañe el plano de mensura del inmueble. (Goldenberg, Alicia Ester; Kiper, Claudio M.; Mariani de Vidal, Marina; Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapación, La Ley, 1989-E, pág. 1084; Cita Online: AR/DOC/13599/2001).

V) Ahora bien, sorteada esa primera cuestión relativa a la admisibilidad de la pretensión incoada, e ingresando ya en su análisis de fundabilidad, encuentro que, de todos modos, ella no puede ser acogida. Comenzaré por evaluar el cumplimiento del recaudo temporal (20 años) relativo a la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles sin justo título o buena fe (prescripción adquisitiva ¿larga?), destacando inicialmente que en razón de tratarse de un plazo que habría fenecido al momento de comenzar a regir el nuevo Código Civil y Comercial, resulta aplicable el art. 4015 C.C. (art. 7 y 2537 C.C.C.N.). Ello aún cuando, de todos modos, ninguna cuestión de derecho transitorio podría generarse sobre el tópico, puesto que para la aludida hipótesis, el actual Código prevé un plazo idéntico al mencionado (art. 1899 C.C.C.N.). Constituye criterio inveterado de este Tribunal que en los juicios de adquisición del dominio por usucapación deben analizarse los elementos aportados con suma prudencia, y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que, correlativamente, apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Código Civil (cf. CNCiv., sala H, "S., J.A. c. R. de C., O.G.", del 21-2-07, con voto de la Dra. Areán, L.L. ejemplar del 7-5-07, pág. 6; esta Sala, causas n° 60.704, ¿Aschei...?, del 16/5/16; n° 60.369, ¿Marchueta...?, del 30/6/16; n° 60.292, ¿Aroztegui...?, del 16/8/16; n° 60.441, ¿Arias...?, del 06/10/16). Incluso, ha señalado el Superior Tribunal local que esa prudencia y rigurosidad en el análisis de la prueba, se maximiza cuando, como en el caso, la usucapación es opuesta a contradictores con título (conf. causas C. 75.946, ¿Naveira, Alfonso R....?, del 15/11/2000; C 98364, ¿Romaniello, Carlos Alberto y otra...?, del 11/03/2009; C 97048, ¿A. ,N. M....?, del 05/03/2014). Asimismo, también tiene dicho reiteradamente esta Sala, que ¿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? (esta Sala, causas n° 53001, ¿Vidal Sánchez....? y n° 53.002 ¿Aguinaga, Graciela María...?, sent. única del 28/06/09). En autos, el reconviniente ha invocado el ejercicio de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble desde el mes de noviembre de 1991 (ver fs. 73 vta.). Por su parte, como consecuencia de lo prescripto por el art. 3986 1er párr C.C., el curso de la prescripción adquisitiva invocada quedó interrumpido por la demanda de desalojo incoada por el Sr. Pietrocola, titular registral del inmueble, con fecha 05/12/12 (cf. SCBA, Ac 54399, ¿Quiroga de Díaz, Nelly R...?, del 20/11/1996; Ac 65115, ¿Zazzali, Jorge...?, del 09/03/1999, AyS 1999 I, 496, DJBA 156, 239). En consecuencia, se advierte ajustada la posibilidad material de cumplimiento del plazo veinteañal en el lapso antes determinado, razón por la cual se vuelve de vital importancia la estricta determinación del dies a quo en que habría comenzado a correr el invocado plazo de prescripción. Al respecto, adelanto que aún prescindiendo del carácter de mera copia simple en que fue acompañado el Boleto de Compraventa del 7/11/91 (fs. 58/59 vta.; esta Sala ha señalado su falta de valor probatorio vgr. en la causa n° 57.024; ¿Asociación Evangelista Pentecostal de La Argentina...?, del 28/03/13), en modo alguno ese instrumento podría tener por acreditado el comienzo de la posesión pública pacífica e ininterrumpida invocada por el reconviniente. Ello así por cuanto no sólo que en él no es parte el reconviniente sino su supuesto hermano, Eliseo Fernando Catalán -filiación no acreditada-, sino que él tampoco alude al inmueble de autos, sino a otros seis lindantes con él. Y aún cuando se estimara verosímil la versión del reconviniente en punto a que la presunta compra por su hermano de los seis lotes aludidos es lo que le habría dado ocasión para ocupar el terreno de autos, esa verosimilitud no podría extenderse a la afirmación de que su hermano le entregó dos de esos lotes en forma inmediata a su compra, y, menos aún, que también en forma inmediata el reconviniente comenzó a ocupar el terreno de autos, y, además, lo hizo animus

domini. Incluso, debo advertir que el propio boleto acompañado por el Sr. Catalán refiere que la posesión de los lotes recién se entregaría a su presunto hermano con el pago de la sexta cuota, cuyo cumplimiento, según surge del aludido instrumento (cláusula tercera; ver fs. 58 vta.), de haber sido temporáneo, debió realizarse hacia el mes de abril de 1992. Entonces, a juzgar por la propia versión de los hechos traída por el Sr. Catalán, su posesión del terreno de marras mal pudo haber iniciado hacia el mes de noviembre de 1991, pues a esa fecha su hermano no se encontraba en posesión de los lotes que había comprado. Se acota así aún más el lapso (abril de 1992- diciembre de 2012) en el marco del cual debe evaluarse si ha transcurrido el plazo prescriptivo veinteañal invocado por el reconviniente. Y frente a ello, observo que no media prueba alguna que permita resolver positivamente ese planteo. En efecto, si bien dos de los testigos que declararon en autos manifestaron uno que el Sr. Catalán vivía en el lugar hacía ?veintipico? de años (fs. 155; respuesta a pregunta 2ª), y otro que lo hacía desde ?más o menos veintitrés años? (fs. 157; respuesta a pregunta n° 2), lo cierto es que por el modo en que se formuló la pregunta (¿Cuánto hace que el Sr. Catálan vive en el lugar?; ver fs. 154 y 156), no puede determinarse a ciencia cierta si la respuesta otorgada por los testigos aludía al terreno objeto de autos o al lote lindero en que efectivamente se encuentra la vivienda del reconviniente (ver croquis de fs. 193). Y aún cuando se tuviera por cierto que aluden al lote de marras, esas declaraciones, desprovistas de otra prueba adicional, no acreditarían suficientemente el comienzo de la ocupación material del terreno (corpus), y menos aún, el animus domini invocado (art. 679 CPCC; y 24 inc. c Ley 14.159). En nada contribuye la restante prueba documental adunada por el peticionante, constituida por las liquidaciones n° ... (fs. 60) y n° ... (fs. 61) relativas a deudas por tasas, contribuciones y servicios municipales correspondientes a enero a julio del año 2003; boletas correspondientes a un régimen de regularización de 36 cuotas por deudas de servicios varios y red de agua devengadas de 1992 a 1994 y 1996 a 2000 (fs. 62 y 63); tasa por servicios sanitarios relativa mayo/junio de 2000; listado de deudas municipales por ?obras sanitarias? relativas a los años 1995 a 2003 (fs. 65 y 66) y listado de deudas por ?rentas? relativas a los años 1992 a 2003 (fs. 67 y 68). Ello así por cuanto aún cuando se hubiera acreditado su pago -lo cual no se hizo en ninguno de los casos; volveré sobre este punto más adelante-, ellas no avalan el dies a quo de la posesión animus domini que alega el pretendiente, desde que, aunque incluyen períodos muy anteriores, fueron emitidas a partir del año 2000. Por su parte, nada adicionan las fotografías obrantes a fs. 242/146, pues la data en ellas impresa -aún cuando se tuviera por cierta- es posterior a diciembre de 1992; como lo refiere incluso el propio impugnante (ver fs. 79 vta.). Tampoco puede extraerse probanza alguna de las actuaciones penales obrantes en copia certificada a fs. 179/212 vta., pues los vecinos del lugar donde se sitúa el lote (ver declaraciones de fs. 201 a 202 vta.) manifestaron conocer al Sr. Catalán hace más de 20 años y que el mencionado siempre se había domiciliado en el mismo lugar, mas -como en el caso de los testigos que declararon en estos autos- no aclararon que ello se refiriera no sólo a los dos terrenos que le habría entregado su hermano -y donde estrictamente habitaría el Sr. Catalán pues en el lote de autos no existe vivienda alguna- sino también al terreno de autos. Por otra parte, de la inspección ocular allí practicada el 05/02/13 (fs. 192 y vta.) no surge constatación alguna que pueda aportar prueba en punto al inicio de la ocupación invocada por el reconviniente. En efecto, allí se dejó constancia de que el frente del terreno estaba cubierto siete metros por retamas y tres metros por un portón provisorio de puertas y ventanas (ver croquis de fs. 56 y vta. y, a modo ilustrativo, fotografía de fs. 30); que en el interior del mismo había vehículos abandonados aparentemente hace años, pastizales altos, una construcción sin aberturas de unos dos metros de altura que a simple vista parecía de vieja data; y, finalmente, que el lote se encontraba cubierto en todo su perímetro por retamas de 1,60 mts. de altura, careciendo de ?aberturas, ventanas o puertas como así tampoco de portones o alambres?. Como puede deducirse de las apreciaciones hasta aquí efectuadas, la ponderación global de la prueba reunida (cf. esta Sala, causas n° 51.037, ?Quillehauqu...?, del 23/10/07; n° 52.821, ?Piva...?, del 27/02/09; n° 55.409, ?De los Santos...?, del 01/11/11; n° 55.931, ?Guevara...?, del 17/04/12), permite concluir que no se ha acreditado el cumplimiento el recaudo temporal relativo a la pretensión usucaptiva intentada, pues el reconviniente no ha logrado acreditar siquiera que comenzó a detentar la posesión material del inmueble con anterioridad al 5 de diciembre de 1992, lo que de por sí echa por tierra la posibilidad de que haya adquirido el dominio por usucapión a la fecha en que su contraparte incoara la demanda interruptiva de desalojo (5 de diciembre de 2012; ver fs. 21 vta.). En otro orden de consideraciones, y en apoyo de la decisión que propicio, quisiera agregar que no sólo encuentro que ella se ajusta al rigor probatorio del instituto implicado, sino que, además, al margen de la frustración de la expectativa de adquirir el derecho de propiedad que podía abrazar el demandado, no le ocasiona perjuicio adicional de entidad alguno, pues se encuentra acreditado en autos que sólo se advierten en el lote automotores abandonados y una construcción precaria sin aberturas de escaso valor económico y dudosa calificación como ?mejora? (esta Sala, Causa n° 52.128, ?Martínez González...?, del 07/07/08), y puesto que desde el momento en que el mismo comenzó a detentar la posesión material del lote -fecha que no se logró acreditar en autos-, se limitó, en todo caso, a extraer de él los beneficios que podía brindarle -vgr. haciendo funcionar en él durante varios años una gomería, cf. declaraciones de fs. 153, 155 y 157-, más omitió cumplir con toda carga impositiva inherente a su pretendida calidad de dueño, con el especial valor -aunque no sea determinante- que la propia ley adjudica a ese comportamiento jurídico (art. 24 inc. b, Ley 14.159; esta Cámara, Sala I, causa n° 53.833, ?Pato,

Josefina Dionisia...?, del 25/03/10). Y en esa línea, no puedo omitir ponderar que quien ha entrado gratuitamente y sin título alguno en posesión de un terreno, y pretende convertirse en su propietario, sabe -o debe saber- que cuanto menos pesará sobre sus espaldas una carga probatoria que cumplir; carga que le aconseja una especial diligencia en el comportamiento a seguir. De otro modo, mal podrá cumplir los recaudos para excepcionar la regla general que indica que el derecho de propiedad del titular dominial es perpetuo y subsiste independientemente de su ejercicio (art. 2510 C.C.; en igual sentido, 1942 C.C.C.N.). En razón de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por el demandado reconviniendo, resolviendo así la improcedencia de la pretensión usucaptiva por él propuesta en su escrito de contestación de demanda y reconvención (fs. 73/81), e imponer a su parte las costas de ambas instancias dada su calidad de vencido (arts. 1, 2, 3, 5, 7 y 2537 C.C.C.N.; arts. 2510, 3986 1er párr. y 4015 C.C.; arts. 68, 273, 375, 384, 456 y 679 y ss. CPCC). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo:

I) Corresponde ahora analizar el recurso de apelación planteado por la parte actora contra la sentencia definitiva de la instancia anterior que rechazó su pretensión de desahucio. Al respecto, debo señalar que como resultado del juego de las correlativas pretensiones judiciales planteadas por las partes, ha quedado dilucidado que el inmueble objeto de ellas no ha sido adquirido por usucapción por el demandado reconviniendo, de modo que aún cuando, como bien se sostuvo en la instancia anterior, la pretensión de desalojo originariamente planteada no es, por sí, el marco hábil para el debate del ius possessionis, entiendo que al haberse zanjado esa cuestión por conducto de la pretensión usucaptiva antes abordada, de reunir el peticionante los recaudos legales al efecto no existiría óbice para el acogimiento del recurso planteado contra la pretensión de desalojo intentada. II) Dicho ello, destaco que se encuentra suficientemente acreditado en autos que el accionante, Ángel Javier Pietrocola, resultó comprador por escritura pública del inmueble objeto de esta litis (ver copia certificada de escritura y constancia de inscripción de fs. 103/106). Sin embargo, debo destacar que el Sr. Pietrocola no logró acreditar -frente a la negativa de su contraparte- que oportunamente se le hubiera efectuado la tradición del inmueble en cuestión. Ello podría tornar aplicable, prima facie, la reiterada jurisprudencia del Superior Tribunal provincial que determina que, quien invoca su calidad de propietario a fin de promover el desalojo de un inmueble, debe acompañar no sólo el título de su propiedad sino también, frente la negativa de la contraparte, acreditar la tradición del inmueble implicado (SCBA, causa n° 108079, ?Rosati, Alberto I...?, del 30/03/2011; Ac 55256 ?Lachaise de Iriart, María Cristina...?, del 19/09/1995, AyS 1995 III, 629; Ac 42203, ?Rocabren S.A...? del 04/07/1989, AyS 1989-II-619, LL 1989-E, 248, entre otros). Sin embargo, encuentro que esa jurisprudencia que resulta razonable frente a una demanda de desalojo lisa y llana (sin, vgr., reconvención por usucapción, como en el caso), en el marco de la cual sólo es posible indagar la existencia de una obligación personal y exigible de restitución, no resulta aplicable en el supuesto de autos en el que, por medio de la pretensión adquisitiva de dominio planteada como reconvención, ha quedado suficientemente dilucidado que el accionado no ha adquirido el dominio del inmueble por el paso del tiempo y que, en consecuencia, frente al titular registral, carece de un mejor derecho que lo avale a mantener sobre él la relación de poder que ejerce. En razón de ello, rechazar la demanda de desalojo incoada por quien posee título suficiente con fundamento en la aludida doctrina de la Suprema Corte, no sólo aparece en el excepcional caso de autos como irrazonable, meramente dilatorio, y atentatorio de la prestación de un adecuado servicio de justicia, sino también, y en última instancia, perjudicial para ambas partes de la contienda. Es que, indirectamente, se obligaría a la parte actora a iniciar una acción de reivindicación, considerando que a su respecto la Suprema Corte tiene dicho que ?aunque el reivindicante no hubiere recibido nunca la tradición del bien, ello no obsta a que pueda ejercer la acción pues puede invocar la de sus antecesores en el dominio? (SCBA, Ac 91362, ?Randone, Graciela...?, del 14/12/2005; Ac 54399, ?Quiroga de Díaz, Nelly R...?, del 20/11/1996; Ac 56077, ?Dupouey, Cristián...?, del 07/11/1995; Ac 39291, ?García, Roberto S...?, del 18/10/1988; Ac 36459, ?Fernández, Delia S...?, del 12/08/1986). Y ello, vale destacar, sería al sólo efecto de ajustarse irreflexiva y mecánicamente a la aludida doctrina legal, sin reparar en que ella no puede aplicarse al especial supuesto de autos pues más allá de lo que aquí ya se ha zanjado con alcances de cosa juzgada -por conducto de la reconvención por usucapción planteada-, nada nuevo podrá debatirse en el marco de un nuevo juicio de reivindicación (art. 3 C.C.C.N., art. 34 inc. 5 e).

III) Concluido lo anterior, destaco que a tenor de la aplicación inmediata de las normas prevista en el 1er párr. del art. 7 C.C.C.N., para evaluar la procedencia de la entrega del inmueble objeto de la acción de desalojo intentada (art. 676 CPCC), corresponde estar a las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial. Al respecto, habiendo acreditado el actor su carácter de comprador por escritura pública del 13 de noviembre de 2012 (fs. 103/105) pasada ante la escribana Maite Valencia del Registro n° 36 de Mar del Plata, y concluido que el Sr. Catalán no ha logrado mutar su estatus jurídico de poseedor al de propietario; resulta aplicable a él la obligación de todo poseedor consagrada en el art. 1933 C.C.C.N., en cuanto prescribe que ?El poseedor y el tenedor tiene el deber de restituir la cosa a quien tenga el derecho de reclamarla, aunque no se haya contraído obligación al efecto?. En razón de lo expuesto propicio al acuerdo revocar la sentencia dictada en la anterior instancia y hacer lugar a la acción de desalojo incoada, concediendo al Sr. José Santos Catalán un plazo adicional de diez días de quedar firme la presente para que retire del lote en

cuestión los automotores que allí se encuentran abandonados conforme las constancias de autos (fs. 192 y vta.). En lo que respecta a las costas de esta acción, propongo que las correspondientes a ambas instancias sean impuestas por su orden, en razón de las particulares razones que han culminado en su acogimiento, y de que cabe entender que el accionado 'actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito' (Loutayf Ranea, Roberto G., 'Condena en costas en el proceso civil?', p. 79)? (esta Sala, causa n° 39.192, 'López Lorenzo Oscar...', del 23/06/01; en igual sentido, esta Sala, causas n° 43.992, 'Arla, Andrés Alberto...', del 30/09/02; n° 57.412, 'Demarco, Laura Algueda y otro/a...', del 20/08/13; n° 59.449, 'Toscano, Julio César...', del 07/07/15; n° 59.737, 'Molina, Lorena Astrid...', del 03/12/15) (arts. 1, 2, 3, 5, 7, 1933 C.C.C.N.; arts. 68 2º párr., 163, 164, 260, 266, 267, 274, 676 y ss. CPCC). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación planteado por el Sr. José Santos Catalán, no haciendo lugar, en consecuencia, a la pretensión adquisitiva del dominio por él introducida como reconvención. 2) Revocar la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia y hacer lugar a la demanda de desalojo planteada por el Sr. Ángel Javier Pietrocola, ordenando al Sr. José Santos Catalán el inmediato desalojo del inmueble sito en Alvarado n° ... de la localidad de Tandil. 3) Conceder al Sr. José Santos Catalán un plazo de diez días contados desde que quede firme la presente para retirar los automotores que se encuentran abandonados en el aludido inmueble. 4) En lo que respecta a las costas de ambas instancias, imponer por su orden las correspondientes a la pretensión de desalojo planteada en la demanda, y al reconviniente, José Santos Catalán, las generadas por la pretensión usucaptiva del dominio por él introducida. 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec-ley 8.904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, de junio de 2017 AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación planteado por el Sr. José Santos Catalán, no haciendo lugar, en consecuencia, a la pretensión adquisitiva del dominio por él introducida como reconvención. 2) Revocar la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia y hacer lugar a la demanda de desalojo planteada por el Sr. Ángel Javier Pietrocola, ordenando al Sr. José Santos Catalán el inmediato desalojo del inmueble sito en Alvarado n° ... de la localidad de Tandil. 3) Conceder al Sr. José Santos Catalán un plazo de diez días contados desde que quede firme la presente para retirar los automotores que se encuentran abandonados en el aludido inmueble. 4) En lo que respecta a las costas de ambas instancias, imponer por su orden las correspondientes a la pretensión de desalojo planteada en la demanda, y al reconviniente, José Santos Catalán, las generadas por la pretensión usucaptiva del dominio por él introducida. 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec-ley 8.904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. 019533E