

Desalojo Usucapion Cobro De Mejoras Plano De Mensura Calidad De Poseedor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Usucapición. Cobro de mejoras. Plano de mensura. Calidad de poseedor

En el marco de un juicio de desalojo, se revoca el decisorio y se hace lugar al desalojo del inmueble objeto de litigio. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 14 días del mes de marzo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Luis Armando Rodríguez, Carlos Alberto Vitale y Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, para dictar sentencia en los autos caratulados ?DOMINGUEZ MARIA C/ LOPEZ RUBEN Y OTROS S/ DESALOJO?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Rodríguez y doctor Iglesias Berrondo, resolviéndose plantear y votar los siguientes temas, dejándose constancia que el doctor Iglesias Berrendo, por razones de salud (art. 47 Ley 5727), no formó parte del presente Acuerdo;

1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes a fojas 588/89 contra la sentencia definitiva de fojas 571/580, que desestimó la demanda y reconvenición deducidas. Los recursos fueron concedidos libremente a fojas 590. La señora Jueza de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 Departamental, dictó sentencia rechazando la acción de desalojo intentada por la parte actora como la acción por usupación y cobro de mejoras deducida por Lucía Elena y Carlos Rubén López, imponiendo las costas a los perdidosos. Los hechos. A fojas 19 por medio de apoderada, se presenta la señora María Magdalena Dominguez (posteriormente se adhiere su hijo Roberto Eduardo Siemazko), promoviendo acción de desalojo por intrusión contra Rubén López, Elena Ayala, Elena López, Darío Avallay y demás subinquilinos y ocupantes, en relación al inmueble sito en la calle Gral Rivas ... de la localidad de González Catán, acreditando su condición de propietaria del inmueble. Destacó que el inmueble había sido alquilado por su esposo, fallecido en el año 1994, y que vencido el plazo contractual los demandados se negaron a devolverlo a pesar de los reclamo e intimaciones. Ofreció la prueba, fundó en derecho y solicitó se admita la demanda, con costas. A fojas 144 se presentan los codemandados interponiendo excepción de falta de legitimación para obrar en la actora, aduciendo que el juicio de desalojo no es la vía adecuada a la pretensión de los actores, pues ellos han realizado actos posesorios que revelan que han intervertido el título de la locación y la voluntad de convertirse en poseedores. Relatan los hechos como las mejoras realizadas. Lucía Elena y Carlos Rubén López, reconviene por usucapición contra la titular dominial, con los mismos fundamentos que motivaron la defensa de posesión y a la cual se remiten, afirmando su derecho en la posesión con ánimo de dueño y los actos posesorios ejecutados por más de veinte años, luego del fallecimiento del cónyuge de la actora, señor Roberto Eduardo Siemazko. De no admitirse su reclamo, solicitan la restitución del valor de las mejoras útiles y necesarias realizadas en el inmueble. Ofrecen su prueba y peticionan se admita la reconvenición. La actora contesta la excepción de falta de legitimación solicitando su rechazo con costas y desconoce la documental acompañada. Destaca como inherente al derecho real de dominio que detenta, la potestad de usar y gozar del bien, excluyendo a terceros de su uso y goce. En respuesta a la reconvenición deducida, desconoce los hechos y el derecho de los demandados, que entiende han reconocido su calidad de locatarios. Desde otro enfoque, peticiona se desestime el reclamo por las mejoras que entiende ejecutadas sin autorización y en ejercicio abusivo. Luego de ofrecidas y producidas las pruebas a fojas 450 obra la certificación del actuario, dando lugar al llamado de los autos a sentencia, previo pedido de explicaciones solicitadas al perito ingeniero designado (ver fs 544, 565 y 566). La sentencia. a) reconoce la legitimación activa de los actores a promover la demanda de desalojo al acreditarse el carácter de propietarios del inmueble y no estar impugnado el documento público que lo acreditaba (esc. fs 8/11 del expte 11.859). b) desestima la acción por desalojo interpuesta por la actora María Magdalena Dominguez contra Rubén López, Elena Ayala, Elena López y Darío Avallay, inquilinos y ocupantes. c) desestima la reconvenición por usucapición y cobro de mejoras entablada por los demandados Lucía Elena y Carlos Rubén López. Apelada la sentencia y acreditados los recaudos procesales, a foja 688 se dicta el llamado de los autos a sentencia. II. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una presentación efectuada en el año 2008, con sentencia del 11 de abril de 2014, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del año siguiente, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo

del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). En el particular caso de autos nos encontramos con la actora, que pretende el desalojo del inmueble objeto de autos, y la parte demandada que opone a la procedencia del reclamo excepciones de falta de legitimación para obrar y defensa de posesión, con ánimo de dueño, pretendiendo con ello eludir por esa vía, la procedencia de la acción de desalojo. Se suma a este contexto una demanda de reconvencción por usucapión sosteniendo la ocupación continua del inmueble por más de veinte años y acompañando la prueba que le asiste como un reclamo por pago de mejoras realizadas, ante un eventual rechazo de la reconvencción deducida. En este contexto, la señora juez de grado resuelve ambas cuestiones desestimando la pretensión de ambas partes, impone las costas a los perdedores en su condición de vencidos y regula los honorarios por la actuación de los profesionales intervinientes (ver fs 571/580). El pedido de deserción articulado por la parte actora. De manera liminar, y por una cuestión de orden lógico, dado que la parte actora ha pedido se decrete la deserción del recurso, por considerar que no constituyen en determinados aspectos -antes reseñados-, la crítica concreta y razonada de la sentencia, me debo avocar a esa petición. En este sentido, cabe apuntocar que esta Sala ha sostenido, por ejemplo in re ?Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación?, sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, ?Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños? RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que ?Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...)No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) ?El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (Artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. CPCB Artículo 260 CPCB Artículo 261,SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?. De la primitiva lectura del escrito al que me referí en el acápite de la presente, puede colegirse prima facie que se intenta una crítica de las parcelas del fallo que el recurrente considera equivocadas, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario antes indicado. (arg. arts. 260, 261, cctes. sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Ello sin perjuicio de lo que diré en cuanto a la procedencia o no de cada una de esas consideraciones recursivas. Algunas consideraciones previas. Liminarmente señalaré que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. Es decir, tiende a asegurar la libre disposición de los inmuebles al que tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes. En este sentido, es jurisprudencia mayoritaria la que ha decidido que ?Para el progreso de la acción de desalojo se requiere que quien la ejercite tenga el derecho a la libre disposición del objeto de aquélla, como aquél contra quién va dirigida carezca de todo título para su ocupación? (conf. CC0002 MO 44703 RSD-196-1 S 22/5/01, Fernández c/ Amestoy s/ Desalojo; JUBA B 2351323). Del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al

ejercicio de la posesión. Como lo enseña Lino Enrique Palacio "...la pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes (...) Interesa asimismo destacar que la admisibilidad de la pretensión de desalojo se halla supeditada al requisito de que la obligación de restituir resulte de la demanda en forma nítida y sea además actual, real y concreta, debiendo en consecuencia recurrirse previamente a un proceso plenario cuando aquella obligación sea meramente potencial o abstracta. De allí que mediando por ejemplo entre las partes un contrato de compraventa, el proceso de desalojo no resulta la vía apropiada para debatir la interpretación acerca del cumplimiento de sus cláusulas o la nulidad o rescisión del convenio...? (conf. Palacio, Lino Enrique; Derecho Procesal Civil; T VIII; ed. Abeledo Perrot, ; ed. 1982, p. 79/80). El mismo autor agrega que "Interesa recordar, por último, que en el juicio de desalojo se halla descartada toda posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación. Verificada esa demostración resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte en aquel no hace cosa juzgada sobre el punto y el actor solo puede hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias...?(Palacio, op. cit. p. 97). En el mismo sentido "Partiendo del principio en virtud del cual la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir, contra quienes son tenedores porque reconocen en otro la titularidad del dominio (arts. 2461 y ss., Cód. Civ.), queda descartada cuando se intenta contra quien posee animus domini.. Es decir que por la índole propia o natural del juicio de desalojo, el demandado debe ser un "tenedor", alguien que tenga la cosa a nombre de otro, como es el precarista, el locatario o el comodatario. Desde que el ocupante del inmueble invoque la calidad de poseedor, deja de ser la vía adecuada para obtener la restitución de la cosa, porque el medio idóneo serán las acciones posesorias o la acción reivindicatoria, aunque no basta la mera invocación de la posesión, sino que la misma debe estar corroborada por pruebas que prima facie la avalen. El proceso de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, por ser propias de acciones petitorias, posesorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, a condición de que aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación. A la inversa, si el demandado no ha producido prueba alguna acerca de la posesión, la sentencia favorable al actor no es obstáculo para que aquél se valga posteriormente de la mencionada vía. La acción personal de desalojo no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias. Es decir que no procede si el accionado comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca, justificando la seriedad de su pretensión. Ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicativa o justificar una usucapión porque de lo contrario, se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio. Toda investigación que la trascendiera desnaturalizaría la acción, en la que está excluido todo lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis y al ius possessionis. Bien se ha dicho que en el juicio de desalojo, en razón de su procedimiento sumario especial, no es imperativa la prueba indubitable que acredite el carácter o la calidad de poseedor. Bastará analizar si la posesión alegada es seria y fundada, o si, por el contrario, sólo constituye una argucia dilatoria mediante la cual sólo se procura el rechazo de la acción de desalojo. Como puede verse, aunque no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para obstar a la procedencia del desalojo, existe consenso jurisprudencial en que ello no será siempre así, si aporta elementos que demuestran prima facie la verosimilitud de su alegación. En un antiguo plenario de la Cámara de Paz del 15 de septiembre de 1960, "Monti, Atilio s/Suc. e/Palacios de Buzzoni, Danila S. s/Desalojo", que mantiene vigencia, se dejó establecido que no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo. Sostuvo ese tribunal que "es obvio que todo asunto referente a la posesión en sí, cabe discutirlo por las pertinentes acciones posesorias y no admite ventilarse en un juicio de desalojo, pero de tal premisa no es dable concluir con acierto que basta que el demandado invoque su calidad de poseedor para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo y menos fulminarlo". "Si el actor, al intentar la acción de desalojo funda su derecho en la precariedad del título del demandado y en la correlativa obligación de restituir, queda a su cargo, conforme las reglas del onus probandi, demostrar la situación que alega [...] aducida por el demandado su condición de poseedor, no por ello corresponde detener el proceso de desalojo, toda vez que es derecho del actor poder demostrar la precariedad del título que ha alegado". Por lo tanto, si no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo, interpretando dicha conclusión a contrario sensu, puede afirmarse que cuando esa calidad presenta visos de seriedad, será insuficiente el marco del proceso de desalojo para dirimir la contienda, debiéndose ventilarla por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. En definitiva, al demandado en el juicio de desalojo no le alcanzaron invocar su carácter de poseedor,

sino que debe realizar una prueba efectiva de su afirmación. Si ello ocurre, obsta a la procedencia del juicio de desalojo, ya que toda investigación que la trascienda desnaturalizaría la acción, en la que está excluido lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis o al ius possessionis". Es exacto entonces lo afirmado por el fallo en comentario cuando resta trascendencia al rechazo de las demandas de desalojo, por cuanto la misma no hace cosa juzgada con relación a la posesión ni a la propiedad. (Conf. Revista de Derecho Privado y Comunitario; 2004-2; Locación de cosas Inmuebles y Equivalentes; páginas 513/5; Ed. Rubinzal Culzoni; Ed. 2004). Nuestro caso. Ahora bien, puede observarse de la contestación de foja 144/153 que los accionados interponen la posesión como defensa y dos de ellos, Lucía Elena López y Carlos Rubén López, van más allá: reconvienen por usucapión. Cabe entonces preguntarse si hubo interversión del título por parte de los demandados y en su caso, si la posesión en el tiempo se acreditó por el lapso de tiempo exigido. Sabemos que la prescripción adquisitiva de dominio exige la posesión a título de dueño, continua, no interrumpida, pública y pacífica durante veinte años (doct. arts. 4015, 4016 y ctes. del Código Civil); por otra parte sostiene nuestro Máximo Tribunal que "quien pretende usucapir mediante interversión del título o causa, tiene la carga de la prueba de este extremo para destruir la presunción que surge del art 2359 del Código Civil. SCBA LP Ac 34203 S 05/03/85). Siguiendo jurisprudencia del máximo Tribunal Provincial puede afirmarse que "nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo carga de quien invoca el título probar el animus domini? (SCBA Ac. 34411 S 29/7/86 AyS 1986.II.231; SCBA 40208 S 14/3/1989 DJBA 1989 136-150; SCBA 57522 S 14/2/1995 AyS 1995 I-52; SCBA 57602 S 1/4/1997 en AyS 1997 I-689, entre otros, en JUBA Sumario B 7997). Se infiere de ello que resulta imprescindible para la pretensión de autos la prueba de la posesión: "para convertirse en poseedor, el que era tenedor debe probar que manifestó, por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa y eso ocurre cuando tales actos exteriores no sólo revelan la simple voluntad de privar al poseedor de la cosa, sino que verdaderamente produzcan ese efecto (SCBA Ac 34.203 S 5/3/1985, autos Díaz Carlos c/Peires Augusto s/Usucapión AyS 1985 I-245 LL 1985-D 189, con voto del Dr Mercader (SD) JUBA 4678). Ello es así porque se necesita acreditar la posesión "animus domini" desde el origen de la ocupación y por el tiempo que exige la ley; la mera circunstancia de ocupar un inmueble, aunque fuera por largo tiempo, no permite concluir que se haya hecho con la intención de adquirir la propiedad mediante usucapión. Ha expresado la colega Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata: "además de tener por acreditado el corpus posesorio, es decir el elemento material, debe presumirse el animus que es el elemento intencional, que si bien es abstracto, ha menester de hechos exteriores que conduzcan a tenerlo por acreditado. El corpus no hace presumir el animus, el que debe ser probado por quien lo invoca, cuya prueba debe ser terminante y restrictivamente considerada, ya se trate de quien acciona como usucapiente, como de quien opone la prescripción como defensa? (CCO1 MP 70668 RSD 187-88 del 21/6/1988 autos Triana Juan c/Iarregui y Goñi, Micaela s/usucapión; Idem RSD 70285 RSD 280/88 del 25/8/1988 autos Acuña Jorge c/Brunner Otto s/Usucapión, en JUBA Sumario 1350873). He compartido los conceptos de mi distinguido colega doctor Rodríguez en causa de esta Sala II (Expte 282/2 del 11/11/2003, autos MELILLO Virginio c/FEDELE Filomena y Otro s/Reivindicación); destacaba que para establecer la posesión nuestra legislación exige una prueba compuesta o compleja. "Hay que tener en cuenta que la ley 14.159, con las modificaciones del decreto 5756/58 es la que regula la prueba de la usucapión, pues sus disposiciones están incorporadas al Código Civil (artículo 25). El artículo 24 establece que en el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (artículo 4015 y concordantes del Código Civil), se observarán las siguientes reglas: a) El juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quién resulta titular del dominio de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial de lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda. Si no se pudiera establecer con precisión quién 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; b) Con la demanda se acompañará plano de mensura, suscripto por el profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción; c) Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quién invoca la posesión; d) En caso de haber interés fiscal comprometido el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la Provincia o de la Municipalidad a quien afecte la demanda. Las disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión veinteañal no se plantea en juicio como acción, sino como defensa. Serán asimismo subsidiarias del régimen especial a que puede someterse por leyes locales, la adquisición por posesión de inmuebles del dominio privado de la Nación, Provincias o Municipios. No puede decirse entonces que el artículo 24 sea un resabio de la prueba legal o tasada ya que la ley no exige una prueba determinada; solamente precisa que la prueba testimonial no alcanza sino que debe concurrir con otras probanzas?. En consecuencia la prueba tendiente a acreditar la posesión debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad, ser plena e indubitable y apreciarse con un criterio restrictivo. "En materia de prueba de la prescripción adquisitiva debe primar un criterio muy estricto y riguroso, debiendo ser el

plexo probatorio concluyente y los actos invocados inequívocos? (CC01 LP 216757 RSD 102/94 autos Tuck Schnerider Mauricio C/Rodríguez Seijo Modesta S/Reivindicación JUBA B 100497). Lo destaca el señor juez a quo al expresar a fojas 250 que "la prueba de la posesión debe ser plena e indubitable en lo que respecta a la individualización del bien y a los actos posesorios invocados, inequívocos y que evidencien el ánimo de poseer y no la mera detentación de la cosa, pues admitir lo contrario importaría confundir ocupación con posesión", citando a Morello Sosa Berizonce "Códigos".T.VII.B.p.299 LEP ed. 1999). Interpretando entonces los alcances de ambos conceptos podemos afirmar, dando lugar al agravio de la parte demandada (ver fs 677vta/769), que la reconvencción deducida no puede estar ajena a la consideración de la Alzada y en este sentido, este Tribunal debe tratarla. La demanda de reconvencción por usucapión, por entidad y concepto, absorbe y desplaza la mera defensa y consecuente con ello, su suerte está ligada a la acreditación de los hechos invocados. Valoración de la prueba producida. Hemos dicho que en materia de usucapión las pruebas aportadas deben valorarse en forma global por la exigencia del artículo 24 de la ley 14159, y sin perder de vista que debe otorgarse a cada medio probatorio en particular. Se sostiene que el pago de impuestos es un hecho corroborante de la posesión. Como bien se ha dicho, la acreditación del pago de tasas municipales, no constituye un presupuesto para la procedencia de la usucapión, sino una prueba calificada por el legislador, que puede ser reemplazada por otros signos materiales que acrediten acabadamente la ocupación efectiva con ánimo de dueño del inmueble, por el lapso prescriptivo que el ordenamiento requiere. Lo contrario importa perder de vista que es el hecho posesorio, y no el pago de tributos, la causa generadora de este modo de adquirir la propiedad (Cód. Civ. art. 4015; Dec. 5756/58, art. 1) (CC0002 SM 36632 RSD-81-95 S 11-4-1995, Juez MARES (SD), CARATULA: Salinas, Roberto y otros c/ Partido de Tres de Febrero s/ Posesión veinteañal, MAG. VOTANTES: Occhiuzzi-Mares-Cabanas, Juba, Civil y Comercial, B2000778). Si bien el abono de los gravámenes debe ser "especialmente considerado" (art. 24 inc. "c", ley 14.159 ref. por dec. ley 5.756/58) su prueba no es ineludible ya que tiene un valor meramente complementario (SCBA, Ac 38447 S 26-4-1988, Juez LABORDE (SD), CARATULA: Dolagaray de Dalponte, Manuela y otros c/ Trejo, Broglio s/ Reivindicación, PUBLICACIONES: LL 1988-E, 136 - AyS 1988-I-711 - DJBA 1988-134, 334 - ED 130, 412, MAG. VOTANTES: Laborde - Cavagna Martínez - Negri - San Martín - Vivanco, TRIB. DE ORIGEN: CC0001MP, Juba, Civil y Comercial, B11635). No haber pagado los impuestos no genera el rechazo de la acción. A este respecto se indicó que, para la procedencia de la usucapión, resulta imprescindible por la concreción de idónea y convincente prueba compuesta (art. 24 ley 14.159) llegue el órgano jurisdiccional a la convicción de que en el caso ha mediado posesión, por lo que la prueba acreditativa no puede sustentarse sólo en la testimonial (art. 24 ley 14.159) y su análisis ha de ser equilibrante, criterioso. Y si bien es cierto que la prueba no testimonial no tiene que cubrir necesariamente los 20 años, debe ser acreditativa de los actos posesorios al menos por un lapso que librado al prudente arbitrio de los jueces lleve al magistrado a esa íntima convicción de que se ha exteriorizado a través de la adecuada prueba compuesta la existencia de una posesión con las características legales durante buena parte del período, adunando fuerza de convicción a los dichos de los testigos. En punto a impuestos, tasas etc. cabe señalar que ellos han dejado de constituir un requisito ineludible a los fines de la usucapión por lo que la ausencia de su pago no obsta a la procedencia de la acción si existe prueba compuesta asertiva (CC0102 LP 232602 RSD-149-99 S 23-9-1999, Plinio, Cristante c/ Asat, Jaian s/ Posesión, Juba, Civil y Comercial, B 152235 y B152236). Pago de impuestos con intención o ánimo de poseer. Criterio de la SCJBA Hay actos o hechos emanados de quien invoca la usucapión que de por sí son demostrativos de su intención de comportarse como dueño y una de las formas de probar ese comportamiento lo constituye el pago más o menos regular de los impuestos o tasas que afectan el inmueble en cuestión (SCBA, Ac 33559 S 18-12-1984, Maturi de Pegoraro, Yolanda y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Usucapión, LL 1986 A, 616 - DJBA 129, 450 - AyS 1984 II, 602, CC0203LP; SCBA, Ac 75946 S 15-11-2000, Naveira, Alfonso R. c/ Michel, Pablo C. s/ Reivindicación, DJBA 159, 293, CC0102LP, Juba, Civil y Comercial, B4869). Sin embargo, la presunción de animus domini que los pagos de impuestos representan no pueden remontarse a una fecha anterior a la de los propios pagos (SCBA, Ac 33559 S 18-12-1984). Ello quiere decir que la prueba debe ser compuesta y los años anteriores, en su caso, deben ser cubiertos con otra prueba. Desde otro punto de vista se ha sostenido que el pago de los impuestos en un sólo acto y pocos años antes de iniciarse la demanda de usucapión puede ser considerado válidamente como carente de valor probatorio, ya que no es demostrativo de un pago más o menos regular (SCBA, Ac 33559 S 18-12-1984) Aclarada la entidad de esta cuestión hay un interrogante obligado: ¿qué aportó el reconviniente en este tema?. En realidad, nada. No existe en autos prueba documental que avale el pago de ningún tipo de impuestos y la prueba informativa producida de la Dirección Gral de Rentas de la Pcia de Buenos Aires (fs 252/260), sólo informa en estado de la deuda referida al inmueble 070-033463-0 y a quien corresponde la titularidad de dominio: don Roberto Eduardo Siemakzo. Existencia de plano de usucapión. Obra en autos y a fojas 169 un plano de mensura aprobado por la Dirección de Geodesia provincial el 18 de marzo de 2009, es decir, posterior a las intimaciones de la actora (10 de julio 2008 - ver expte 24335 fs 12) y a la interposición de la demanda (06 de octubre de 2008 - ver fs 21 vta) Se ha dicho, con justeza que el plano de mensura es un requisito de la acción, pues es el medio que la ley establece para individualizar el bien que se pretende

usucapir, determinando con exactitud su superficie, medidas y linderos, de modo que no haya dificultades para vincular al inmueble sobre el que se formula la pretensión y recaen las pruebas, y el título que de todo ello resulte. Cuando su realización y la mensura que le sirve de sustento son de fecha reciente a la iniciación del proceso, su importancia como prueba del ánimo del actor es muy relativa, pudiendo en cambio resultar con valor corroborante en dicho aspecto, cuando tiene una antigüedad que permita descartar la perspectiva del proceso como su único fundamento, y acogerlo como acto determinativo y también publicitario de la extensión de su posesión (CC0002 SM 36127 RSD-221-94 S 28-7-1994, Wullich, Rolando c/ Cuomo, José y/o prop. s/ Posesión veinteañal, Juba, Civil y Comercial, B2000643). Puede apreciarse en el caso, la nula trascendencia del plano glosado en autos. La prueba informativa idéntica consideración le cabe a prueba informativa. La Empresa Gas Natural BAN (ver fs 247/249 del 3 de mayo 2010)) informa que el titular del servicio de gas es el señor Darío Walter Aballay (cliente 1746078) con alta facturable a partir del 04/04/2008. Edenor Dirección Distribución y Comercialización (fs 283 del 20 de mayo de 2010), sólo informa que el servicio se factura a nombre de Carlos Rubén López, sin indicación alguna referida a la antigüedad del servicio. AySA, por su parte (ver fs 444), denuncia como responsable del servicio a Elba Garrido, denunciando registros desde el 21.02.2006. La prueba de testigos A fojas 306/312 prestan declaración testimonial los testigos ofrecidos por la parte actora. De la declaración de Ramón Esteban Díaz (fs 306/308), puede extraerse que conectó a Carlos Rubén López con el señor Roberto Siemazko, propiciando el alquiler del inmueble en el año 1989 y que vio, luego de unos años, que "Carlos Rubén de siguió pagando el alquiler a Roberto... pero no sé cuánto le abonaba"; afirmó también que el inmueble carecía de servicios y que "cinco años después.."la casa la encontré renovada, pintada, con cerámicas en los pisos, agua fría y caliente.." (fs 307). Destacó además cómo estaban distribuidos los distintos sectores de construcción sobre el terreno y que en 1994 Siemazko había fallecido. La testigo Viviana Beatriz Carmisciano, conoce a las partes por ser vecina desde hace aproximadamente 20 años (todos los testigos declararon el 29 de junio de 2010), aunque a Elena Noemí Ayala desde hace 10 años y es coincidente con relato anterior en cuento a la existencia del alquiler y los cambios y reformas en el inmueble por parte el accionar de López. Destacó además una edificación a los fondos del terreno en la que dice vive Darío Avallay. Raúl José Rocha, tercer y último testigo, conoce a las partes pero no a Darío Aballay ni Elena Ayala. Señala que por los dichos de "Roberto", éste les alquiló la propiedad a López hace 14 o 15 años atrás, aunque no recuerda bien la fecha.. No conoció la casa por dentro pero vio que la arreglaban y pintaban. Sabe que Roberto Siemazko falleció en 1994 o 1995 para concluir afirmando que ".. en la actualidad yo creo que todavía siguen alquilando la propiedad pero no se si alguien o quien les cobra el alquiler, pero es la misma gente que Roberto les alquilaba..." (ver fs 309 vta). Si bien son coincidentes en atribuir antigüedad en la ocupación carecen de la fuerza de convicción suficiente como para lograr -por si solos- una decisión positiva a la pretensión de la parte. Los testimonios no terminan por conformar una prueba determinante de la posesión que se atribuye la demandada y menos aún, por el plazo continuo e ininterrumpido de veinte años. La prueba pericial en ingeniería. En lo pertinente en esta cuestión, la pericia de ingeniería civil, que resume en prolijo detalle las construcciones existentes en el predio objeto de estas actuaciones (ver fs 494/525), respondiendo al pedido de aclaraciones concluye en que en "la vivienda del fondo" las construcciones revelan una antigüedad promedio de 10 años; en la vivienda del frente, las refacciones denotan una antigüedad de 15 años. El plano originario municipal es del año 1968. Como puede apreciarse, si el informe pericial se presentó el 18 de diciembre de 2012, las modificaciones o mejoras en los inmuebles pueden retrotraerse en tiempo al año 1997. Desde otro enfoque no existe en autos referencia alguna a quien o quienes hay realizado la mejoras. Síntesis. Analizando la otra prueba ofrecida y producida he de anticipar que no encuentro mérito para tenor acreditado con prueba adecuada que se operó la pretendida interversión del título y obviamente, la pretendida usucapión. . La carencia total de comprobantes de pagos por impuestos o tasas; la insuficiencia de la prueba informativa, el tardío plano de mensura con la endeblez de los testimonios aportados no conforman la prueba completa que exige la legislación de fondo. No hubo intervención de título y la reconversión por usucapión no puede prosperar. En primer lugar, porque se extrae de la propia documental traída a estas actuaciones por los demandados que éstos ingresan al inmueble en calidad de inquilinos (ver Contrato de locación a fs 142), no como poseedores con ánimo de dueño. Nuestro Supremo Tribunal Provincial ha decidido reiteradas veces que: "Es inatendible la pretensión que importe ponerse en contradicción con los comportamientos anteriores jurídicamente relevantes y plenamente eficaces?" (SBCA, L 34396 S 20-8-1985 ?Ozán, E.C. c/Empresa 9 de julio S.A Línea 247 s/Despido?, AyS 1985-II, 450; SCBA, L 35803 17-3-1987 ?Vázquez, Pablo c/Siri, Luis Francisco s/ Accidente de Trabajo?; SCBA, L 54013 S 24-5-1994, ?García, Luis c/Empresa de energía de la Provincia de Buenos Aires S.A s/accidente de trabajo?, AyS 1994-II, 364; SCBA, L 62136 S 31-8-1999, ?Redondo, José Eliseo c/Molinos, Concepción s/Indemnización por accidente?, LLBA 2000, 711; SCBA, L 74740 S 12-12-2001, ?Mallo Huergo, Eduardo y otro c/ ESEBA S.A s/ Diferencias liquidación total?, DJBA 162,120; LLBA 2002, 789; SCBA, L 70295 S 12-3-2003 ?Patierno, Carmelo y otros c/ ESEBA S.A. s/Diferencias salariales?). También ha decidido recientemente que "La teoría de los actos propios, es un principio de derecho en virtud del cual se impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta. Se obstaculiza el

obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas? (SCBA, L 76879 S 12-11-2003 ?García, Manuel c/Tubetex S.A s/Accidente?). En segundo término, la calidad de "poseedor" alegada por los demandados choca de bruces con titularidad de dominio - acreditada con la copia de escritura de dominio adjunta a fojas 9/11 de estas actuaciones y original de 8/11 del expte 243335/2008) -, que ejercía el señor Roberto Siemazko hasta el día de su muerte, esto es el 28 de marzo de 1994 (ver Certificado de defunción a fs 182). En tercer lugar porque en el mejor de los casos, la alegada posesión de los recurrentes, contada desde el deceso del propietario (año 1994), no alcanza a completar el plazo de veinte años que se ve interrumpido por el reclamo y presentación de la demanda el 6 de octubre de 2008 (ver cargo a fojas 21 vta - 14 años) En cuarto lugar, porque se extrae de la Diligencia Preliminar (mandamiento de constatación del expte 24335/2008) y a fs 26, que el demandado Rubén López, "reside junto a sus hermanas Elena López y Darío Avallay con su cuñada Elena Ayala y un menor de edad. Todos ellos residen en carácter de ocupantes" (sic). Obviamente tal afirmación resulta contradictoria con las afirmaciones de la contestación de la demanda (ver fs 147vta/151). Por último, basta destacar que del contrato de locación glosado a fojas 142/143, aportado por la propia demandada se resalta con claridad que caracter de locatarios de los accionados.. Va de suyo entonces, que la sentencia debe revocarse. Por lo tanto corresponde tener por no acreditada la reconversión del título que invocaron los demandados y desestimar la reconversión por la usucapión impetrada y en este contexto, hacer lugar a la acción por desalojo del inmueble ubicado en Gral Rivas ... de la localidad de González Catán. El reintegro de las mejoras. Como hemos destacado, en el punto Tercero del pronunciamiento de fojas 579 la sentenciante dispuso "Rechazar la reconversión por usucapión y cobro de mejoras deducida por los codemandados Lucía Elena y Carlos Rubén López, imponiéndole las costas en su condición de vencidos (art. 69 CPCC). Atacada la sentencia por los recurrentes a fojas 677/679 se expresa en la queja: "El primer y único agravio: El rechazo a la reconversión de prescripción adquisitiva por el transcurso del tiempo por mis representados". En este entendimiento es palmario que los recurrentes han consentido que la señora juez de grado haya desestimado el reintegro de las mejoras por lo que en definitiva, nada cabe resolver por esta Alzada. Se ha sostenido hasta el hartazgo que "el agravio es la medida del recurso" (art. 272 del CPCC) y en este sentido es deber de esta Alzada respetar el principio de congruencia, por lo que mal podríamos resolver cuestiones ajenas a la impugnación. Como lo destacara nuestro Máximo Tribunal (SCBA 28/12/95 DJBA 150-2515), en Fenochietto Cód.Procesal, la función del tribunal esta circunscripta al contenido del fallo y su concreta impugnación. En este tema puntual el decisorio ha quedado firme para las partes. Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión el doctor Vitale, dijo: conforme la votación anterior, corresponde hacer lugar al recurso de apelación impetrado por la parte actora, desestimando el articulado por la parte demandada, contra la sentencia de fojas 580/596, en todo lo que fue materia de recurso y agravio. En consecuencia corresponde revocar el decisorio haciendo lugar al desalojo del inmueble ubicado en la calle Gral Rivas ... de la localidad de González Catán, Partido La Matanza, Circ...-Sec ...-Manz...-Parc... Dominio fº ... del año 1969 y confirmar el decisorio de fojas 579, puntos Tercero y Cuarto. Las costas deberán imponerse a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCC). Asimismo y en atención a cómo se resuelve, corresponde fijar los honorarios por la actuación en ambas instancias y comprensiva de los incidentes deducidos, regulación que se hará en porcentajes siguiendo doctrina de esta Sala II, teniendo en consideración la tarea realizada, su extensión, calidad y resultado (art. 1627 del Código Civil y 1255 del CNCC). En la Instancia de Origen. A.- En la Demanda por Desalojo: Por la actuación en la instancia anterior: a) Por la representación de la parte actora: a la doctora Karina Andrea Greco (apoderada, T II fº 249 CALM Leg. previsional ...) el ... por ciento (...%).b) Por la representación de la parte demandada: al doctor Hernán Roberto Sarratea (apoderado, T III fº 91 CALM cuit ...), el ... por ciento (...%)- B. Reconversión por Usucapión: Por la representación de la parte demandada reconviniendo: al doctor Hernán Roberto Sarratea (apoderado, T III fº 91 CALM cuit ...), el ... por ciento (...%)-; Por la representación de la parte actora reconviniendo: a la doctora Karina Andrea Greco (apoderada, T II fº 249 CALM Leg. previsional ...), el ... por ciento (...%); C. A los auxiliares de justicia, peritos: ing. civil Daniel Héctor Baena (mat. ...), el ... por ciento (...%) y martillero público Alberto J Lavila mat..., el ... por ciento (...%)- En esta instancia: Por la actuación ante esta Sala II, regúlense los honorarios de los doctores Karina Andrea Greco (apoderada, T II fº 249 CALM Leg. previsional ...) y Hernán Roberto Sarratea (apoderado, T III fº 91 CALM cuit ...), en el ... por ciento (...%) y ... por ciento (...%), respectivamente, de los honorarios que les fueran regulados por su actuación en la instancia anterior (conf. art. 31 Dc Ley 8904 y art.1627 del Código Civil). En todos los casos se adicionará a las regulaciones los aportes, contribuciones de ley e IVA si correspondiere (art. 1627 del Código Civil, 1255 del NCCC, art. 14, 15, 16, 21, 22, 28, 40 y Ctes de la ley 8904, Ley 6716 y sus modificaciones). En atención al tiempo transcurrido los porcentajes objeto de regulación se aplicarán sobre el valor actualizado del inmueble que deberá establecerse en la instancia de origen. ASI lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el

resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, ente Tribunal resuelve: 1) hacer lugar al recurso de apelación impetrado por la parte actora, desestimando el articulado por la parte demandada, contra la sentencia de fojas 580/596, en todo lo que fue materia de recurso y agravio; 2) revocar el decisorio y hacer lugar al desalojo del inmueble ubicado en la calle Gral Rivas ... de la localidad de González Catán, Partido La Matanza, Circ...- Sec ...- Manz...- Parc... Dominio fº ... del año 1969 y confirmar el decisorio de fojas 579, puntos Tercero y Cuarto; 3) imponer las costas a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCC); 4) Regular honorarios en ambas instancias: En la Instancia de Origen. A.- En la Demanda por Desalojo: a) Por la representación de la parte actora: a la doctora Karina Andrea Greco (apoderada , T II fº 249 CALM Leg. previsional ...) el ... por ciento (...%).b) Por la representación de la parte demandada: al doctor Hernán Roberto Sarratea (apoderado,T III fº 91 CALM cuit ...), el ... por ciento (...%)- B. Reconvención por Usucapión: Por la representación de la parte demandada reconviniendo: al doctor Hernán Roberto Sarratea (apoderado,T III fº 91 CALM cuit ...), el ... por ciento (...%)-; Por la representación de la parte actora reconviniendo: a la doctora Karina Andrea Greco (apoderada , T II fº 249 CALM Leg. previsional ...), el ... por ciento (...%); C. A los auxiliares de justicia, peritos: ing. civil Daniel Héctor Baena (mat. ...), el ... por ciento (...%) y martillero público Alberto J Lavila mat?, el ... por ciento (...%).- En esta instancia: Por la actuación ante esta Sala II, régulanse los honorarios de los doctores Karina Andrea Greco (apoderada , T II fº 249 CALM Leg. previsional ...) y Hernán Roberto Sarratea (apoderado,T III fº 91 CALM cuit ...), en el ... por ciento (...%) y ... por ciento (...%), respectivamente, de los honorarios que les fueran regulados por su actuación en la instancia anterior (conf. art. 31 Dc Ley 8904 y art.1627 del Código Civil). En todos los casos se adicionará a las regulaciones los aportes, contribuciones de ley e IVA si correspondiere (art. 1627 del Código Civil, 1255 del NCCC, art. 14, 15, 16, 21, 22, 28, 40 y Cctes de la ley 8904, Ley 6716 y sus modificaciones). 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC). Oportunamente, devuélvase.

016568E