

Prescripcion Adquisitiva Condomino Prueba Compuesta Testigos Actos Posesorios

JURISPRUDENCIA

Prescripción adquisitiva. Condómino. Prueba compuesta. Testigos.

Actos posesorios Se confirma la sentencia que declaró operada la prescripción adquisitiva veinteañal a favor del condómino, respecto de la parte indivisa de un inmueble que estaba registralmente inscripto a nombre del demandado. Así se concluyó luego de juzgarse que el tipo de tareas ejecutados en la unidad hace más de treinta años era particularmente revelador para el caso, pues las refacciones encaradas importaron un cambio de los elementos que originariamente componían la unidad, situación que se produjo después del fallecimiento del causante, poniendo de manifiesto la intención del actor de poseer el inmueble en su totalidad y no ya como condómino. Es que fueron reformas de entidad que ningún inquilino o eventual tenedor podría haber realizado sin la conformidad de los supuestos herederos del otro condómino.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 15 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: 22.000.000/2017, D. C. HEREDEROS DE N., P. R. S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?, respecto de la sentencia corriente a fs. 301/307, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. CALATAYUD. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: D. Z. se presentó por derecho propio en carácter de heredero de su tía Z. N. A. Z. promoviendo demanda por prescripción adquisitiva de la mitad indivisa del bien sito en la calle José Martí ..., unidad funcional n° ... , planta baja, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra los herederos de P. R. N.. Explicó en esa oportunidad que Z. y N. contrajeron matrimonio en el año 1950 en México porque éste se encontraba separado de hecho comenzando a vivir desde entonces en el mencionado domicilio como inquilinos. El 20 de febrero de 1965 compraron en condominio dicha propiedad y el 15 de mayo de 1966 falleció N. sin dejar descendencia con lo cual, aseguró el actor, Z. se consideró legítima heredera de su parte indivisa del inmueble. Alega que desde ese momento actuó como única dueña ejerciendo una posesión exclusiva del inmueble realizando mejoras en el año 1982 cuando su hermana fue a vivir con ella. El demandante explicó que su tía se trasladó en el año 2004 a su casa con su familia disponiéndose la ejecución de algunas refacciones y posteriormente se ofreció el departamento en alquiler. La pretensión fue respondida por el Defensor Público Oficial quien decidió atenerse a la prueba que aportara el actor desconociendo, a la vez, la autenticidad de la totalidad de la documentación acompañada con la demanda. El juez de grado examinó en la sentencia de fs. 301/307 la prueba producida en el curso del expediente y declaró operada la prescripción adquisitiva veinteañal a favor de D. Z. de la parte indivisa del referido inmueble que estaba registralmente inscripta a nombre del demandado N.. Contra dicho pronunciamiento la curadora del proceso sucesorio vacante de P. R. N. interpuso recurso de apelación a fs. 308 que fundó con la expresión de agravios de fs. 325/328 que fue respondido por el demandante con el escrito de fs.330/333. Sostiene la apelante que en los procesos por prescripción adquisitiva entre condóminos la prescripción adquisitiva debe ser apreciada de una manera más estricta en atención a que de lo contrario se estaría privando del dominio a los demás propietarios. Desde esta perspectiva aduce que no surge acreditado por parte del actor en qué momento su tía intervirtió su título de condómina a única y exclusiva dueña del inmueble. Se cuestiona que en la sentencia se realizó una valoración errónea y parcial a favor del demandante en relación a la prueba testimonial como en lo relativo al pago de los servicios que no significa un elemento acreditante de la interversión del título posesorio. Es cierto que, como indica la apelante en su memorial, se exige habitualmente un criterio más estricto cuando se trata de demostrar la configuración de una prescripción adquisitiva en casos en que un inmueble es de propiedad de varias personas, particularmente cuando entre ellas existe algún tipo de relación familiar. La dificultad en orden a la determinación de la interversión de título puede producirse especialmente cuando se presenta una usucapión entre condóminos donde el actor debería acreditar, en principio, que los copropietarios tomaron conocimiento de su intención de prescribir la totalidad del inmueble sin que pueda existir ninguna clase de duda al respecto, dado que los actos del usucapiente podrían confundirse con el ejercicio de los derechos que la ley otorga al condómino sobre la cosa común (art. 2676 ss. y cdtes. del Cód. Civ.) (ver CApCivyComAzul, sala II, causa n° 61.330, sentencia del 29/05/2017, Ballarena Jorge A. c. Ballarena Adolfo G. y otro. s/ prescripción adquisitiva vicenal. Usucapión?, voto del Dr. Galdós). El punto decisivo gira, pues, en torno a si es posible tener por comprobado en esta causa que Z. primero y su sobrino después, llevaron ese tipo de actos que en su ejercicio mismo revelen una interversión del título original de condómina de la primera para evidenciar su voluntad de poseer la totalidad de la unidad sita en la calle José Martí durante el lapso veinteañal prescripto por el art. 4016 del Código Civil. La adquisición de la propiedad por prescripción se basa en dos hechos

fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño, aun cuando debe ser a título de propietario, pública y pacífica, y la duración de esa posesión por un cierto tiempo (Areán, Beatriz A., *¿Juicio de usucapión?*, 5ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pág. 32 y CNCiv. Sala A 8-10-2010 LL 2011-D, 362, id., Sala C el 11-9-2007 en La Ley Online AR/JUR/8427/2007; id., esta Sala en c. 354.355 del 8-10-2002, 507.125 del 22-7-08, 559.033 del 20-9-2010 y 576.010 del 28-09-12 e id., Sala J 7-12-2010 LL 2011-B-457). Sabido es que -como señalé en mi voto en esta Sala en c. 30.796/05 del 25-6-14- resulta menester que la prueba abarque todo el lapso necesario para prescribir, pero las evidencias de esta índole deben remontarse a un lapso que cubra una parte considerable de dicho período, de modo de producir un convencimiento suficiente acerca del comportamiento del pretense poseedor, en tal calidad. Ello es así, dado que la sola detentación material de la cosa no hace presumir el "animus rem sibi habendi" que caracteriza la posesión. Insistentemente se ha dicho que de no cumplirse con la demostración cabal de todos los elementos que integran esta figura, del modo tasado por la ley, cualquier tenedor a título precario quedaría jurídicamente equiparado al verdadero poseedor (arts. 2352, 2373, 2384 CCiv.). Lo que debe quedar en claro no son los actos materiales de ocupación, sino la realización de actos que difícilmente el mero ocupante habría de ejecutar, es decir, aquellos de tal envergadura o características que sólo quien se ha trazado el objetivo de apropiarse de la cosa estaría dispuesto a llevar a cabo (conf. C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª 04/07/2002, Lexis N° 14/80516). Es que en el juicio de usucapión no se ha de exigir la prueba directa de una mera intención, ni lo que el demandante ha tenido en mente al efectuar actos materiales de ocupación, sino que esta intención o voluntad jurídica de poseer a título de dueño, debe encontrarse exteriorizada a través de la especial manera en que se han desarrollado y efectuado los actos invocados. Todo ello se logra a través de lo que se denomina la "prueba compuesta", que es la coordinación de elementos correspondientes a diferentes naturalezas probatorias y que deja como saldo sistematizado una acreditación (conf. C1ª CC San Isidro, sala I, 30/03/2010, ED 18/07/2011, nro 12.793). La circunstancia de que una persona habite el inmueble hace décadas no basta para tener por acreditado que esa ocupación estuvo impregnada del animus domini necesario para consumar la adquisición del dominio por prescripción (CNCiv. Sala G del 27-6-08 La Ley Online AR/JUR/5446/2008 y 17-4-2013 AR/JUR/10547/2013 e id., Sala J del 7-12-2010 LL 2011-B-457). Por este motivo no resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos (CSJN 7-10-93 en JA 1995-II-550 y 4-7-2003 en 326:2054, CNCiv. Sala H del 24-4-2008 La Ley Online AR/JUR/2742/2008 e id., Sala G 17-4-2013 La Ley 2013-E- 385). La presencia de la actora en el inmueble desde el año 1965 como condómina no ha sido cuestionada por la demandada quien sostiene su recurso en la falta de comprobación de la realización de actos durante el periodo legal que permitieran tener acreditada la posesión sobre la totalidad de la unidad de la calle José Martí. N. falleció en 1966 momento desde el cual hasta el año 1991 no se revela que se hayan realizado actos que supusieran que hubiera asumido el carácter de poseedora. La situación cambia a partir de ese momento si se tiene en cuenta que el juez consideró el oficio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informó a fs. 161 que la titularidad del inmueble ¿se detenta? en un ciento por ciento a nombre de Z. N. A. Z. desde el 1-1-91. Solo a nombre de Z. se verificó el suministro de energía eléctrica tratándose de un cliente antiguo que data aproximadamente de febrero de 1994 según dio cuenta la empresa Edesur S. A. a fs. 163. Esa evidencia en cuanto a la existencia de actos posesorios a comienzos de la década de 1990 surge también de la prueba testifical. En efecto, H. M. L. declaró en carácter de testigo y como vecino de Z. habiendo llegado al domicilio en el año 1997. Expuso que ella pintaba y arreglaba el departamento y que este fue alquilado después de la muerte de Z. (ver fs. 177). El testigo R. A. G. expone que fue a vivir en esa zona entre el año 1993 y 1995 y que Z. siempre estaba arreglándolo, haciendo reformas como distintos trabajos de pintura, revoque, ventanas, también se arregló una membrana (ver fs. 179). Estos dichos -a los que habría que añadir el de la testigo M. R. C. quien conoció a Z. en 1995 por vivir en una casa lindera- podrían ser considerados insuficientes al estar basados simplemente en recuerdos algo genéricos. Si bien la prueba testimonial es fundamental en este tipo de procesos, la sentencia no puede fundarse exclusivamente en los dichos de los declarantes a tenor de lo dispuesto por la ley 14.159 y el decreto-ley 5756/58. Por ello su producción será de suma importancia, pero las declaraciones de los testigos deben estar corroboradas por otro tipo de probanzas que exterioricen la existencia de la posesión o de algunos de sus elementos durante gran parte del plazo legal (CNCiv. Sala A 24-2-2013 LL 2013-C, 534; id., esta Sala en c. 354.355 del 8-10-2002; 588.128 del 1-3-2012 y 507.125 del 22-7-08; id., Sala G 17-4-2013 La Ley Online AR/JUR/10547/2013 e id., Sala K 3-5-2011 AR/JUR/99561/2011 y también Areán, ob. cit. pág. 584). Los testigos no deberán limitarse a declarar que el usucapiente es poseedor, pues ello constituye una calificación jurídica. Ellos deben declarar sobre hechos controvertidos, de modo que en tal caso, debían expresar qué actos posesorios ha cumplido el usucapiente, si lo ha visto edificar, plantar, alambrear, etc. a lo largo de los años (conf. CCiv Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 3ª, 25-11-2002, Lexis 33/5071 y CNCiv. Sala A 8-10-2010 LL 2011-D-362; id., Sala G del 27-6-2008

La Ley Online AR/JUR/5446/2008 y Areán ob, cit. pág. 589). Para que se configure la interversión del título no basta el cambio interno de la voluntad, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, sino que tiene lugar cuando el cambio se produce mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. Lo primero porque excluye la unilateralidad de la mutación y lo segundo con arreglo al principio del art. 2458 del Código Civil (confr. Fallos: 253:53, consid. 10 y Fallos 316:2297 y CNCiv., Sala G, 18-2-15, LL 2015-C, 266). El escenario que expone la demandada en su expresión de agravios se encuentra, pues, dirigido a cuestionar que hayan existido estos actos para cuya prueba no bastaría con simples actos unilaterales de registro en dependencias de servicios o en declaraciones testificales que entiende insuficientes. A esto cabe oponer que el a quo tuvo también en cuenta en su sentencia un informe del perito ingeniero civil M. Á. N. quien examinó el interior de la unidad en la que residía Z. según da cuenta en el informe obrante a fs. 241/242 que fue presentado en el mes de diciembre de 2015. El tipo de tareas ejecutados en la unidad hace más de treinta años, que también alcanza a otros lapsos, es particularmente revelador para el caso puesto que sirve para confirmar los dichos de los testigos en cuanto a que tanto Z. como el actor, en su carácter de continuador de la posesión, efectuaron reformas a lo largo del tiempo sobre el departamento que había sido adquirido conjuntamente con N. Me detendré sobre algunos de estos trabajos porque su determinación en el orden temporal resulta relevante para la decisión de esta controversia. El experto precisó que el revestimiento de azulejos de las paredes en el baño -que tiene 1,30 m por 2 m- hasta una altura de 1,80 m respecto del solado no es el original de la propiedad y por el tipo de material empleado debió renovarse hace aproximadamente 30 años. En la habitación de 3,80 m por 4 m hacia la unidad de vivienda n° 3 se bajó el techo instalándose un cielorraso independiente, hace aproximadamente 30 años. En el patio abierto de 3,09 m por 3 m el piso de mosaicos graníticos con piezas de 25 cm por 25 cm, no es el original y esta área descubierta tiene una cubierta metálica con piezas que se abren o cierran, mientras que por sobre el muro hacia el pasillo común hay instalado un cerramiento constituido por una estructura metálica, vidriada, con paños que se abren, todo lo cual tiene una antigüedad de aproximadamente 30 años. Los solados de la cocina y del baño, no son los originales de la finca, habiéndose renovado hace aproximadamente 30 años. También se encuentran otras reparaciones cuando todavía residía Z. N.A. Z. en el lugar. Así el experto refirió que en la habitación que se desarrolla sobre la cocina y baño, de 2,22 m por 2,80 m se había instalado hace aproximadamente 20 años un piso de piezas plásticas, sobre el piso pinotea machihembrada, el cual se ha reiterado en el presente para recuperarse el piso original. Hace aproximadamente 20 años, se efectuaron reparaciones por humedades y filtraciones, tarea que se está repitiendo actualmente, lo que implica la reparación del cielorraso aplicado, para corregir la causal de estos deterioros, se ha colocado actualmente una membrana aislante que cubre toda la superficie del techo de esta habitación. El estudio detallado de estas consideraciones de orden temporal efectuadas por el perito ingeniero civil evidencian que desde al menos el año 1985 la condómina Z. había asumido tareas de refacción del inmueble que importaron, en ese momento, un cambio de los elementos que originalmente componían la unidad. La situación se produjo después del fallecimiento de N. ocurrido en 1966 poniéndose de manifiesto su intención de poseer el inmueble en su totalidad y no ya como condómina. Son reformas de entidad que ningún inquilino o eventual tenedor podría haber realizado sin la conformidad de los supuestos herederos del otro condómino. Y estas modificaciones sobre partes originales del inmueble se produjeron en distintos sectores de la finca con lo cual se pone de manifiesto la decisión de la ocupante de convertirse en poseedora en relación a todo el inmueble. De modo similar el perito reseñó otro conjunto de reformas desarrolladas en un tiempo más cercano a la actualidad que estiman fueron ejecutadas una década antes de la presentación de su peritaje. Entre ellas se encuentra el arreglo del cielorraso aplicado para luego pintarse con los muros por arriba del revestimiento de azulejos, la recuperación de una puerta de entrada a la cocina y al baño y refacciones en las paredes del patio con rajaduras. El peritaje fue impugnado por la demandada a fs. 247/248 cuestionando los elementos que habría tenido en cuenta para determinar el lapso en que se habrían producido los arreglos. El experto contestó esas observaciones a fs. 250 detallando, con suficientes fundamentos a mi entender, las razones por las cuales hizo las estimaciones respecto a las diversas épocas en que se efectuaron las refacciones en el inmueble de la calle José Martí. En este sentido bueno es recordar que es principio reiterado de la Sala que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el

inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A, 425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n° 39.780-S), pruebas que no fueron incorporadas al proceso. Acreditado con suficiente grado de certeza la realización de las refacciones y las épocas en que fueron realizadas corresponde examinar si ellas han importado actos típicamente posesorios del inmueble. Como he señalado en mi voto en esta Sala en la causa n° 112.346/2003 del 22-11-16, se consideran tales el cercado del inmueble con mampostería de ladrillo (CNCiv., Sala E, 2-2-79 JA 1979-IV, 460) el alambrado (CSJN 3-4-86 ED 124-161; SCBA 26-4-88 LL 1988 E 137; SCBA 25-3-09 La Ley Online AR/JUR/2982/2009; CNCiv. Sala D 26-8-80 ED 91-720 e id., Sala H 10-11-98 en c. ?Prepósito, Ángel c/ MCBA s/ posesión vicenal?), la construcción de un cerco (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 26-4-88 LL 1988 E 137), la plantación o cosecha de plantas frutales o de otra naturaleza (SCBA 26-4-1988 LL 1988 E 137; CNCiv. Sala D 26-8-80 ED 91-720 e id., Sala G 17-4-2013 La Ley Online AR/JUR/10547/2013), la instalación de servicios de electricidad y gas, de timbre y colocación de artefactos eléctricos, reparación de picado y revoque, cableados (CSJN 3-4-86 ED 124- 161, CNCiv. Sala F, 23-3-2009, La Ley Online AR/JUR/36225/2009 e id., Sala G 17-4-2013 La Ley Online AR/JU/10547/2013) o la realización de construcciones y mejoras introducidas (CSJN 34-4-86 308:453; SCBA 26-4-88 LL 1988-E-137; CNCiv., Sala G 17-4-2013 La Ley Online AR/JUR/10547/2013, id., Sala K del 3-5-2011 AR/JUR/99561/2011 e id., Sala H 10-11-98 en c. ?Prepósito, Angel c/ MCBA s/ posesión vicenal?). Tanto los actos posesorios desarrollados por Z. en su unidad desde fines de la década de 1980 como los ejecutados en un lapso más cercano en el tiempo por el actor ponen de manifiesto que las afirmaciones efectuadas en la demanda no se sostienen solamente en inscripciones efectuadas en registros de servicios o en las manifestaciones de los testigos. Se trata de actos propios de un poseedor que ha decidido modificar la fisonomía de un inmueble y que no consisten en simples reparaciones con lo cual el criterio empleado por el juez de grado al considerar transcurrido el plazo legal del art. 4016 del Código Civil se asienta en pruebas suficientes que no fueron cuestionadas con solidez en el memorial de agravios de la demandada. Por las razones expuestas propongo que se desestimen los agravios de la demandada y se confirme la sentencia de primera instancia con expresa imposición de costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Dupuis y Calatayud por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO MARIO P. CALATAYUD JUAN CARLOS G. DUPUIS Este Acuerdo obra en las páginas N° ... a N° ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... noviembre de 2017.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 301/307. Costas de Alzada a la demandada vencida. Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 15/11/2017 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Gutiérrez, Elba Antonia s/prescripción adquisitiva - Cám. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza - 4ª - 02/05/2017 - Cita digital IUSJU021544E 023301E