

Usucapion Boleto De Compraventa Prescripcion Larga

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Usucapición. Boleto de compraventa. Prescripción larga

Se hace lugar al recurso de apelación

interpuesto por la parte actora, y se admite la demanda por prescripción adquisitiva, por considerar que se produjo la adquisición de la propiedad por el transcurso del tiempo. En Mendoza, a los 5 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos n° 254.802/52.149 caratulados "ALTARE MARIO ROBERTO C/ HEREDEROS DE MAURO TROILO Y OT. POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA", originarios del GEJUAS n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 174 contra la sentencia de fs. 163/8. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a la apelante, lo que se llevó a cabo a fs. 180/2 quedando los autos en estado de resolver a fs. 195. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MARQUEZ LAMENA y MASTRASCUSA. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1°) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda por prescripción adquisitiva instada por el sr. Mario Roberto Altare y le impuso costas. 2°) El decisorio fue recurrido por la parte actora manifestando disconformidad con el fallo apelado. Así este considera errónea la interpretación de las pruebas y el derecho aplicable, dice que adquirió en 1993 por boleto de compraventa al sr. Troilo Mauro un terreno con edificación ubicado en la esquina de Mathus Hoyos y Rio Negro y que dicho inmueble abarca tres títulos de dominio en un solo cuerpo. Critica al a quo por considerar que no hay prueba tendiente a acreditar la certeza de la fecha del boleto, que no está sellado por ATM, por lo que no existe elementos suficientes para demostrar la adquisición de la posesión. Considera que el adquirente por boleto es poseedor y que el argumento del juez se aparta de las probanzas de autos, puesto que Mauro Troilo actuó como único adjudicatario del porcentaje indiviso que le correspondía a su padre Humberto Troilo, que se produjo abundante prueba que corrobora desde el año 1993 que está ejerciendo la posesión de los inmuebles. Que adjuntó dos presupuestos emitidos en el año 1993 y 94, uno en 1995, dos en 1994, quince boletas de pago de energía a partir del año 1993, tres boletas de OSM a partir de 1993 y una del Municipio de 1993, que estos presupuestos acreditan corpus y animus domini. El pago de impuestos es medio para demostrar animus presumiendo la intención de retener la cosa. Que el accionante siempre confió en el vendedor que le otorgaría la escritura de dominio y pagó regularmente los impuestos, que el hecho de no haber adjuntado los comprobantes no es obstáculo para el progreso de la acción. Luego critica la apreciación de las testimoniales y considera que analiza el inferior por estancos, que el boleto está fechado en 1993, que el sentenciante entiende que la prueba rendida se dirige a acreditar un primer período que va desde 1993 a 1998 y existe orfandad probatoria desde 1998 a 2014, pero su parte ejerció su posesión gozando de la presunción de continuidad del art. 2445 CC. Dice que el plazo se inició bajo el régimen del Código Civil y se cumplió durante su vigencia, agregando que la circunstancia de la ocupación esporádica no significa requisito determinante pues la posesión se conserva por su sola voluntad. Que el juez se equivoca al analizar la inspección ocular, pues se constató que la casa estaba habitada por Ortiz, quien reconoce que Altare se la dio en préstamo y se constató que abarca dos títulos. Que el hecho que la otra casa está alquilada por el sr. Costa desde cuatro meses antes de la inspección realizada, no permite deducir que el sr. Altare no haya ejercido la posesión con anterioridad. Considera que las dos casas estaban habitadas, viviendo en forma permanente y que el plano de mensura consta la construcción en el 2000 y que de haber analizado la prueba hubiera advertido el ejercicio de la posesión por actos ostensibles. 3°) A fs.188/90 contesta el traslado conferido la sra. Defensora de la Vigésima Defensoría de Pobres y Ausentes, solicitando el rechazo del recuso incoado. 4°) El agravio apunta a denunciar defectos en la valoración probatoria efectuada por el a quo respecto del material colectado, ya sea en cuanto al criterio de apreciación de la prueba, ya en cuanto a la interpretación y calificación de la misma. Debe ponderarse que el régimen de los derechos reales (y en este proceso se pretende la adquisición por usucapición del derecho real de dominio) interesa de manera inmediata y directa al orden público, por lo que de nada vale recurrir al argumento de la falta de oposición del contradictor o de su allanamiento y de los demás interesados citados al proceso como fundamento que lo exima de producir prueba terminantemente asertiva. Es que, como tiene dicho reiteradamente la jurisprudencia "En el marco de un juicio de usucapición, ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado bastan por sí solos para la admisión de la demanda, toda vez que, por estar en juego la adquisición de un derecho real, se trata de un proceso de orden público y como tal indisponible, debiendo el órgano judicial dictar sentencia sobre el mérito pese al allanamiento

del demandado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F ? 01/09/2003 ? Martínez, María C. c. Martínez, Ladislado sus sucesores , La ley on line). Es por ello que "La sentencia que se dicta en el proceso seguido por el usucapiente es una sentencia declarativa que constata la existencia de un hecho -la posesión- por el plazo legal de prescripción del que nace un derecho el dominio, y el interés general reclama perentoriamente la prueba fehaciente de ese hecho con total prescindencia de la voluntad complaciente del titular perjudicado" "...Es indispensable, por el contrario, a fin de asegurar la eficacia de la sentencia, que el poseedor acredite acabadamente y en forma concluyente la concurrencia de los extremos sin cuya presencia su pretensión no puede encontrar acogimiento" (Néstor D. Lapalma Bouvier, "El proceso de usucapición", segunda ed., ps. 145/145 vta.). Dicho criterio ha sido reiteradamente reconocido por este Tribunal que integro por lo que en el presente caso resulta hasta irrelevante la conformidad de los herederos del titular registral, al encontrarse involucrado el orden público como tal. 5°) Debe recordarse que el llamado boleto de compraventa resulta ser un producto de la exigencia del mercado inmobiliario argentino, no tiene definición legal y nació al margen de la ley. La reforma del Código Civil por la ley 17711 lo mencionaba en el art. 1185 bis y en el agregado al 2355C.C., que es donde detendremos nuestro análisis. Así ante el interrogante acerca de la interpretación del referido agregado al art. 2.355 Cód. Civil (?se considerará legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa?) y habiéndose reconocido opiniones divergentes en cuanto a la naturaleza jurídica del boleto (simple promesa de venta, contrato de compra venta definitivo y perfecto, contrato por el cual las partes se obligan a otorgar la escritura pública para instrumentar la compraventa, que así devendría en forzosa), en algo existe coincidencia casi absoluta de opiniones y es que el boleto de compraventa sólo da lugar al nacimiento de derechos personales y carece de virtualidad para producir la transferencia del derecho real de dominio (Abella, Adriana, "Derecho inmobiliario registral", Ed. Zavallía, Buenos Aires, 2008, Mariani de Vidal Marina, Curso de Derechos Reales, tº I, p. 140, edit. Zavallía). Es que para que se opera la transmisión dominial, no basta con la suscripción del boleto de compra venta y la tradición, sino que resulta indispensable el otorgamiento de la escritura pública (título forma). Por ende el boleto no resulta ni título suficiente ni tampoco justo título (arts. 1184, inc. 1, 1185, 1187, 2602, 2609, 4010 y concs., Cód. Civil); carece de eficacia traslativa de dominio en tanto no puede servir de causa suficiente a la tradición. Tampoco resulta que el adquirente con boleto pueda ser considerado poseedor legítimo como tampoco ilegítimo de buena fe. Es que si bien se parte de la calificación de la posesión legítima a los términos del art. 2355 Cód. Civil, no es menos cierto que el agregado que el legislador realizó a dicho artículo en referencia al adquirente con boleto, ha resultado poco feliz o por lo menos dio lugar a diversas interpretaciones. Así resultaba que para algunos el poseedor debería ser considerado como un nuevo supuesto de dominio imperfecto (Bustamante Alsina, ED 25-833) o como titular de un nuevo derecho real de posesión (Spota, A. G., El art. 2355 del Código Civil y la posesión legítima del comprador de buena fe con boleto de compra venta inmobiliaria, ED 98-821) o un poseedor legítimo en sí mismo (Laquis M., LL, 141-941) o una posesión legítima impropia (Adrogué, M., Situación Jurídica del comprador de inmueble por instrumento privado, Doctrina Jurídica) o que es una posesión ilegítima de buena fe (Gatti, Alterini) o que aunque no lo sea, la posesión en las condiciones del agregado ?se considera legítima? (López de Zavallía, Derecho Reales, p. 431/2). Tales discusiones a mi entender resultan estériles y con poca eficacia práctica, máxime cuando no se encuentra acompañada con la modificación de otras normas del Código Civil implicadas en dicho problema, lo que resulta un enigma y tortura a la doctrina (López de Zavallía, tº 1, p. 412). Es que, conforme a lo reseñado en apartados anteriores, si la palabra ?título? se encuentra empleada en el sentido de causa- fuente, es indudable que cuando la posesión se adquiere mediando boleto de compraventa, su causa resulta ser la compraventa, pero si a tenor del art. 1.185 Cód. Civil, mientras no se halle firmado y autorizado por escritura pública, dicho acto jurídico no puede tenerse por concluido, no resulta posible reconocer que el legislador haya pretendido dotar a dicho dominio como título de adquisición del dominio, cuando a tenor de la norma indicada solo se constituye un contrato que genera una obligación de hacer. Tampoco resulta ser justo título, puesto que al igual que el título suficiente se requiere el cumplimiento de los requisitos extrínsecos del título, aunque sin consideración la persona de quien emana, por lo que resultaría imposible que dicho boleto sea considerado de este tipo. A la sazón con dicho impedimento, tampoco puede concebirse que el boleto de compra venta confiera a su adquirente la calidad de poseedor ilegítimo (recordando que la legitimidad solo proviene del resultado de la adquisición de título suficiente y modo suficiente) de buena fe, puesto que precisamente a dicho adquirente lo que le falta es que dicho boleto sea considerado justo título (que como se observó resulta de imposible cumplimiento)y por ende al encontrarse carente del elemento objetivo, ello obstaría a la buena fe del poseedor. En definitiva si a los efectos de la prescripción breve, se requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 4.010 Cód. Civil y tal como se referenció el art. 4009, entiende que ?el vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor? y el art. 4.012 reza que ?el título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción?, determina no obstante la aparente superposición de normas, en la imposibilidad que el adquirente con boleto, aún firmado este por quien resultase haber sido el propietario de la heredad a usucapir, deba ser considerado un poseedor con justo título y buena fe y por ende con la posibilidad de adquirir por prescripción breve. Es que si como se

referencia, el art. 4009 citado utiliza la palabra forma como solemnidad extrínseca y apunta al elemento buena fe, este no resulta tal cuando el vicio resulte visible y extrínseco (nota al art. 4009 Cód. Civil) y aún cuando por aplicación del art. 4012 Cód. Civil el título (entendido como causa) se encuentra cumplido. 6°) Observamos que el colega de la instancia precedente evaluó si se encontraba comprobada la fecha de inicio de la posesión denunciada por el actor que sería la fecha del boleto de compra venta es decir el 26 de enero de 1993, pero entiende que no existe prueba tendiente a acreditar la certeza de la fecha además de no estar sellado por la A.T.M. (ex D.G.R.), por ello considera que si bien en la cláusula tercera se indica que se hace entrega de la posesión del inmueble esta no es suficiente como para acreditar los actos posesorios, resultando relevante analizar si estos pueden determinar la fecha de inicio de la posesión. Así evaluada la queja es menester considerar que como todo instrumento privado, para su oponibilidad requiere la existencia de fecha cierta tal como prescribía el art. 1.035 C.C., lo cierto que jurisprudencialmente se ha venido observando cierta flexibilización en lo que hace a la valoración de la fecha cierta como recaudo del boleto de compraventa ya en cuanto a su oponibilidad en tercerías de mejor derecho, de las cuales puede y con ciertos recaudos trasladarse a los juicios por usucapión. Es de advertir que aquella postura rígida que se sostenía en antaño dio paso a una postura más elástica que permite que se imponga la veracidad de la operación contenida en el boleto y que da origen a la relación posesoria, cuando ésta se encuentre acompañada de ciertos elementos que conduzcan a advertir sin esfuerzo la oportunidad y sinceridad del acto y por consiguiente no hacerlo depender exclusivamente del requisito de la fecha cierta, puesto que de tal manera podría arribarse al conocimiento efectivo de la referida oponibilidad en la medida que se relacione con la factibilidad de ser comprobable mediante su publicidad posesoria que cuenta con la habilidad de conferir seguridad temporal a dicho boleto, sin perjuicio de la carencia de certidumbre de la fecha de su expedición, cuando como el ejemplo carezca de timbrado o sellado por el ente recaudador. Resulta válido recordar la señera doctrina asentada sobre los plenarios dictados en su oportunidad por nuestra Corte Provincial y que incluso no solo tuvieron alcance nacional sino que motivaron la adecuación de la situación del adquirente por boleto en el art. 1.170 CCCN, es decir ¿Ongaro de Minni...? L. L. IV 1992-B-160 y ¿Fernández Ángel en Coviram Ltda. S/ Inconstitucionalidad? del 30/5/1996 JA 1997-I -83, a través de los cuales se requirió para el tercerista ¿Que el boleto tenga fecha cierta o exista certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo. La posesión pública y pacífica es un elemento trascendente para acreditar la certidumbre fáctica?; ¿En principio, el boleto de compraventa debe tener fecha cierta, aún cuando cabe admitir que la enumeración del art. 1035 no constituye una lista cerrada y limitada que impida el reconocimiento judicial de otros casos en que la certidumbre fáctica se imponga fuertemente a la conciencia de los jueces y el negarlo importaría hacer prevalecer el formalismo hueco, violatorio de la justicia, frente a la verdad real?. Es decir que esta fecha cierta o en su caso la certidumbre fáctica de su existencia permitían la posibilidad de determinar, conforme a las circunstancias del caso, que la certidumbre de la fecha de expedición de dicha boleto sea apreciado de una manera amplia en cuanto en la medida que resulte ¿comprobable? su expedición, máxime cuando, como en el caso, supone acreditar con hechos efectivos la adquisición de la posesión que sustenta la presente prescripción. Ese es el criterio sustentado por el juzgador de la cual entiendo correcta su apreciación, puesto que no obstante ponderar la carencia de fecha cierta del documento y la imposibilidad de tomar como verdad la declaración de la entrega de la posesión (tradición), ya que al tratarse de hechos no resulta suficiente su manifestación aún en un boleto, bucea en el resto del material probatorio para identificar si se encuentra comprobada aquella certidumbre fáctica de su existencia y por ende de la adquisición de la posesión. 7°) Conforme a dicha pauta se observa que el juzgador analiza el resto del material probatorio en especial las boletas de impuestos y servicios adjuntados, por lo que corresponde observar el criterio seguido para la apreciación de la prueba a rendir en los procesos de usucapión. Así conforme a lo estatuido por el art. 24 c) de la ley 14.159, este pone en especial consideración a probar con las boletas de pago de impuestos y servicios como elemento corroborante del animus dómni del pretendiente. Tal artículo ha traído a consecuencia el criterio generalizado de que probar el pago de tales gabelas se constituyen en el requisito esencial para adquirir el dominio vía usucapio. Sin embargo debo observar que dicha apreciación se encuentra en franca contradicción con la facultad amplia, por cierto, con la que cuenta el juzgador de valorar la prueba rendida en autos. Ello no implica desconocer que el cumplimiento en el pago de las cargas fiscales se torna en evidencia de la demostración de la intención de usucapir el dominio sobre el cual se está pagando pero en sí tales pagos no importan por si solo acreditar la posesión. Vale decir los pagos no son requisito para la procedencia de la acción sino que deben ser tomados en consideración como un elemento probatorio importante pero no decisivo (Beatriz Arean, Juicio de Usucapión, pg. 315, edit. Hammurabi y Pedro León Tinti, El proceso de usucapión, pg. 97, edit. Alveroni). La jurisprudencia ha resuelto: ¿si bien es cierto que la usucapión puede declararse operada aún faltando la demostración del pago de impuestos por parte de quien pretende poseer, pues tiene un valor meramente complementario, ello evidentemente ocurre si la prueba restante es terminantemente asertiva? (Cam. Civ. Y Com. San Isidro, Sala I, 17/11/94, LLBA, 1995-226). ¿El pago de los impuestos ha perdido el carácter de prueba decisiva de la posesión, que revestía en el régimen originariamente instituido por la ley 14.159, volviendo a ser un simple acto exteriorizante del animus domini del usucapiente? (Cam 1° de Apel. Civ. y Com. Mercedes , LL 131-407). Siguiendo tales lineamientos, la

conclusión a la que se arriba es la que si no obstante no se ha probado durante todo el período comprendido por la ley para la procedencia de la prescripción adquisitiva el pago de los correspondientes impuestos y servicios, no importa por ello que este supuesto incumplimiento se constituya en hecho impeditivo para acoger la acción, máxime cuando pueden existir otros elementos de prueba que pueden llevar al convencimiento del derecho esgrimido por el actor. La jurisprudencia ha dicho: ?Aún cuando no se hayan pagado impuestos, la usucapición puede ser demostrada si concurren otros medios para corroborar la prueba testifical bastando que las evidencias de este tipo exterioricen la existencia de la posesión, o de alguno de sus elementos durante buena parte del tiempo requerido por la ley? (SCBA, 26/4/88, ED, 130-442). Así se observa que en el caso de autos, se han adjuntado pruebas instrumentales que acredita que se han abonado ciertos impuestos y servicios entre los años 1993/98 (15 boletas de Energía Mendoza), 3 boletas de Obras Sanitarias Mendoza (1993/4) y boleta de tasa del Municipio de Guaymallén (bimestre 04/93) y que incluso pueden, al relacionarse con la supuesta fecha de expedición del boleto (enero de 1993) determinarse que fue adquirida la posesión en el año 1993, por lo que quedaría satisfecha la fecha en la cual se adquirió la posesión. La cuestión se revela en la segunda parte del fundamento esgrimido por el juzgador en especial cuando este indica la escases de boletas de impuesto sobre el tiempo necesario para usucapir. Lo mismo dice ocurre con las instrumentales adjuntadas respecto de actos materiales de arreglo, pulido y pintura del inmueble las que datan del año 93/5 y las testimoniales rendidas las cuales son coincidentes con aquellas instrumentales, es decir la de Spitaliere que hizo trabajos de carpintería en el año 1994/5 o Lepes que realizó hace veinte años trabajo de pulido de piso. Conforme a dicho material probatorio es que el juez considera que no existió continuidad en la posesión al no haber acreditado el lapso comprendido entre el año 1998 y el que se invoca como cumplimiento del plazo efectivo de prescripción, es decir al 2014. Es decir que si bien y en ello coincido resulta comprobable la adquisición de su posesión en el año 1993 de por si no revelaría lo que precisamente se pretende acreditar con los referidos impuestos, es decir la existencia de continuidad en la posesión acreditada con instrumentales que denoten dos elementos importantes a los fines de su correcta valuación, dada por la periodicidad y antigüedad, que hacen que de la visión integral del pago de dichas gabelas pueda considerarse prescripta a favor de la actora el inmueble pretendido y siempre y cuando puedan complementarse con el resto del material probatorio, atento a la necesidad de contar con ?prueba compuesta?. La cuestión radica entonces hoy sobre la continuidad en la posesión y su prueba. Destaco que en otros pronunciamientos he manifestado que a los efectos de acreditar la continuidad resultaba útil dicha prueba instrumental que demostrase la existencia del *ánimus* durante el tiempo exigido por ley. Así también entendí que no requería del pretenso usucapiente que adjuntase la totalidad del pago de los impuestos, pero si la acreditación que periódicamente estos se abonaron, es decir indicaba que no todos los impuestos se encontraban pagados, sino que estos se fueron abonando en el tiempo requerido por ley de manera periódica. Reconozco haber manifestado que frente a una visión amplia del material aportado y conforme a la invocación de posesión la prueba debía ser determinante, ninguna prueba en especial sino en su apreciación conjunta se podía llegar a tomar conocimiento positivo de dicha posesión, es decir ni solo las boletas de impuestos y servicios, que no son determinantes, y que si bien alcanzan a remontarlas al inicio de la posesión individual alegada de la actora o los testimonios, que si bien tampoco pueden ser individualmente considerados se remontarían a períodos de tiempos de la posesión inicial pero no así en la comprobación del interregno existente entre las fechas de dicha posesión y el período de tiempo que ocurrió hasta la posesión invocada al momento de demandar. 8°) Sin embargo no puedo dejar de desconocer que si bien no resultan de aplicación las normas contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en ello coincido con el juez sentenciante es sin perjuicio que el referido CCCN pueda ser citado como pauta interpretativa. En dicha pauta tengo que reconocer que el actual Código de fondo dispone en su art. 1.930 la presunción de continuidad, afirmando que: ?Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que el sujeto actual de la posesión o de la tenencia que prueba haberla ejercitado anteriormente, la mantuvo durante el tiempo intermedio.? La norma tiene por objeto superar las dificultades que se le presentaban al poseedor de acreditar la posesión durante el tiempo necesario para la usucapición. A tales efectos y conforme informa la norma, le bastaría al usucapiente probar su posesión inicial y la posesión actual para que, acreditados dichos extremos, se presuma que también se la ha mantenido durante el tiempo intermedio. Es decir que el codificador en materia probatoria consagra una presunción legal de carácter *iuris tantum* a favor del usucapiente en el referido artículo. Si bien el Código de Vélez no contenía una norma similar que recogiese la referida presunción, no obstante que en la fuente se encontraba consagrada por el art. 2234 del Código francés (?Le titulaire actuel qui peut prouver quil possédait autrefois présumé avoir possédé dans lintervalle, sous réserve de la preuve contraire?), el poseedor actual que acreditaba haber poseído desde antiguo se presumía que ha poseído en el tiempo intermedio. Ante la falta de previsión normativa la jurisprudencia no admitía la referida presunción, sin perjuicio que cierta jurisprudencia la había admitido, aunque de manera aislada, tal como la CNCIV, sala D, E.D. 17-673 (Kiper Claudio, Tratado de Derechos Reales, t° I, ps. 103 ed. Rubinzal-Culzoni). La Corte Provincial in re n°106.507 - ?Santo, Juliana Flavio en j°53.730/24.241 Santo Juliana Flavio c/ Gbno. Prov. Mza. p/ Título Supletorio p/ Ordinario p/ Recurso Ext. de Inconstitucionalidad?, 31/10/2014; n° 13-0215376-2, caratulada: ?Olivares, Juan y ots. en J

n°120.019/13.710 Olivares, Juan y ots. c/ Ugarte, María Rosario y ots. p/ Prescripción Adquisitiva S/ Inc.?, 23/03/2016, entendía que la presunción se encontraba contenida en el art. 2445 CC, de lo cual según la doctrina era erróneo puesto que no era posible identificar plenamente la conservación (vía inerte) con la continuidad, ya que de lo contrario ésta no sería exigida adicionalmente a la posesión por el plazo legal como un requisito específico para la prescripción (Guardiola, Juan José, ¿La usucapión en el nuevo Código?, RCCyC 2016 (marzo), 07/03/2016, 19 - Cita Online: AR/DOC/566/2016). Así se afirmaba que ¿Debe repararse que la continuidad en la posesión como requisito de la usucapión (art. 4015, CCiv.) no debe confundirse con la conservación de la misma en la forma establecida por el art. 2445 CCiv., implica un ejercicio asiduo y exclusivo del poder económico sobre la cosa? (Morello, Augusto, ¿El proceso de usucapión?, Monografías Jurídicas, nro. 31 ps. 66/67. Levitán, José, Prescripción adquisitiva de dominio, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, ps. 61/62). Sin embargo Areán la consideraba lógica, ¿ya que puede resultar casi imposible demostrar año por año, mes por mes, día por día, que se ha poseído el inmueble usucapido?, aclarando que el juez debía ser estricto en su aplicación ¿porque la omisión de probar ciertos lapsos de posesión puede encerrar la ocultación de la existencia de causales interruptivas? (Areán, Beatriz, Juicio de usucapión, 3ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, nro. 84, ps. 116/177 citado por Guardiola en ob. Cit.) y en especial Molinario quien realizando una interpretación de los arts. 2445 y 4003 C.C., entendía que ¿Basta probar la iniciación y la culminación de la posesión exteriorización ilícita para que se presuma la continuidad, incumbiendo a quien la impugne demostrar la falta de la misma? (Molinario, Alberto D., De las relaciones reales, ed. 1965, p. 286 citado en ibídem). La cuestión es que si bien durante la vigencia del Código Civil no obstante su falta de previsión normativa, la referida presunción de continuidad resultaba para algunos aplicable, en el día de hoy con la vigencia del Código unificado y la consagración legal de la misma, que sigo insistiendo no se refiere a la conservación inercial, resulta por consiguiente extensivo a los presentes obrados, pues como referí, necesariamente debe ser tomado en cuenta como pauta interpretativa y por consiguiente de la manera en la que deberá ser aprobado el material probatorio. No puede entonces hoy sostenerse un criterio rígido para la apreciación de la prueba en materia de continuidad, cuando el codificador ya prevé un sistema presuncional favorable al poseedor (siempre y cuando acredite la posesión remota y la actual) respecto de la posesión intermedia, por lo que satisfecha la acreditación de ambos extremos debe entenderse, salvo prueba en contrario, que la misma ha continuado desde aquel origen comprobado en la medida que se acompañe comprobación fehaciente de su actualidad. Es por ello que si se encontraba satisfecha la exigencia de acreditación de la posesión inicial, debe evaluarse si en autos se ha probado la posesión actual. En tal lo que ocurren con la inspección ocular de la cual se detalla que ¿la Sra. Ortiz que habita uno de los inmuebles, que le ha sido prestado por el actor, no precisó desde cuándo lo hace. La otra vivienda emplazada en el inmueble es habitada por el Sr. Costa quien le alquilaría la propiedad al actor, pero desde cuatro meses antes de realizada la inspección ocular que tuvo lugar en fecha 16/03/2016. Por otra parte, la inspección ocular da cuenta de que los inmuebles no se encuentran en buen estado de conservación y no se constataron edificaciones ni obras nuevas?. Si bien el juez a quo manifiesta que las personas entrevistadas por la Oficial de Justicia no tienen el mismo valor probatorio que un testimonio, puesto que el testigo declara bajo juramento de decir verdad, y es interrogado libremente por las partes y por el Tribunal de ser necesario, formalidades que están ausentes en la inspección, lo cierto es que no solo resulta una prueba que evaluada en su conjunto permite tomar conocimiento de la existencia de la posesión actual sino que además determina la existencia de una manifestación de ánimus posesorio en cabeza del sr. Altare, al determinar los declarantes que a quien reconocen como poseedor es al actor de estos autos. Disiento respetuosamente con el a quo respecto de la relatividad de la inspección ocular, puesto que si bien presenta una entidad distinta al testimonio, no por ello deja de ser una prueba que permite apreciar el estado posesorio al momento de su realización. Es decir a diferencia del testimonio, que tiende a acreditar hechos pasados y ante los sentidos del declarante, lo que se pretende con este tipo de prueba es lograr la inmediatez de la relación (o el contacto) del juez con la cosa (inmueble), que en este tipo de procesos es de fundamental importancia. Es por ello que se propende que en dicha inspección judicial sea el juez y no el oficial de justicia, el que se constituya en el lugar de ubicación del inmueble para verificar las declaraciones testimoniales de los testigos ofrecidos por las partes y para cotejar con la realidad cada uno de los elementos probatorios acercados al proceso judicial (Fuster, Gabriel Aníbal, La prueba en el proceso de usucapión de inmuebles, Publicado en: LLC2017 (abril), 1 - Cita Online: AR/DOC/2902/2015). La cuestión es que se aprecia la existencia de la posesión actual por lo que y conforme a lo que vengo manifestando, el agravio resulta admisible, debiendo modificarse la sentencia venida en revisión. 9º) Debe establecerse además que el art. 1.905 del CCCN contiene previsiones netamente procesales 1) que se trate de un proceso contencioso (al igual que la previsión normativa de la ya mencionada ley 14.159); 2) que fije la fecha en la cual se cumplió el plazo de prescripción, es decir el ámbito temporal en el cual operó la adquisición del dominio y 3) que con el traslado de la demanda o excepción, de oficio, se disponga la anotación de la litis. Su aplicación al ser de dicha tipología sería de carácter inmediato (3º C.C. in re 51.807 caratulados ¿Fraile Horacio c/ Herederos de Encarnación Villegas de Montenegro por Prescripción Adquisitiva?, 12/8/2016) en el que con asiento en la doctrina de la CSJN se establece ¿que las nuevas normas de procedimiento resultan aplicables a las causas

pendientes en cuanto no afecten actos concluidos ni dejen sin efecto lo actuado conforme a leyes anteriores? (CSJN Fallos 200:180; 211:657; 212:334; 215:467; 217:804; 220:30, 353, 719, 727 y 1250; 221:728; 222:206; 223:187; 224:297; 224:390) Adviértase que dicha imposición no resultaba novedosa puesto que el despacho mayoritario de las 4as Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil y por muchos autores así lo postulaban (Lapalma Bouvier: ¿es necesario que la sentencia determine con la mayor precisión, en su parte dispositiva, la fecha desde la que el actor adquirió el dominio cuya existencia se declara?; Goldemberg - Kiper - Mariani de Vidal). Así es que coincido en el deber de fijar en la sentencia la fecha en que el plazo de prescripción larga se cumplió, señalándose expresamente que se debe calificar registralmente y que dicha fecha deberá constar en el asiento registral que se practique (Guardiola, Juan José, ¿La usucapión en el nuevo Código?, LA LEY, RCCyC 2016 (marzo), 07/03/2016, 19; mismo autor en ¿Los efectos de la prescripción adquisitiva y algunas cuestiones procesales del nuevo Código?, LA LEY, RCCyC 2015 (octubre), 19/10/2015, 189). Es por lo expuesto que corresponde a tenor del art. 1.905 CCyCN determinar la fecha de cumplimiento del plazo de prescripción adquisitiva. En el caso y atento a la discusión sobre el inicio de la posesión y de su acreditación debe determinarse que la adquisición de la propiedad por el transcurso del tiempo se habría producido a la fecha veintiséis de enero del 2013 (26/01/2013), debiendo así establecerse en la presente resolución a los fines legales que corresponden. En consecuencia, corresponde admitir el recurso de apelación promovido por la parte actora debiendo revocarse la sentencia de fojas 163/8, según se expone en la presente resolución, fijando como fecha de cumplimiento del plazo de prescripción el día 26 de enero de 2013. Conforme a lo reseñado mi voto es por la negativa. A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MARQUEZ LAMENA y MASTRASCUSA, adhieren al voto que antecede. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO:** Las costas de esta instancia atento a que se resuelve en interés de esta y no ha existido controversia deben serle impuestas al apelante (arts. 35, 36 ap I del C.P.C.). Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MARQUEZ LAMENA y MASTRASCUSA, adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: **SENTENCIA:** Mendoza, 5 de abril de 2017 **Y VISTOS:** El acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** 1° Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 174 por la parte actora en contra la sentencia de fs. 163/8, de fecha 10 de agosto de 2016, la que en consecuencia se modifica, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: 1° - Admitir la demanda promovida por el Sr. Mario Roberto Altare y en consecuencia, declarar que se ha operado a su favor la prescripción adquisitiva del inmueble que se asienta en tres títulos pero que forma un solo cuerpo y se encuentra ubicado en calle Mathus Hoyos n° ?, Río Negro n° ? y Río Negro s/n y Mathus Hoyos s/n del distrito de Pedro Molina, Guaymallén y anotados a los n° ?, fs. ?, T° ?; n° ?, fs. ?, T° ? y n° ?, fs. ?, T° ?, todos de Guaymallén conforme a los planos de mensura que se acompañan y forman parte de este expediente. Determinar el día 26 de enero de 2013 como fecha de cumplimiento del plazo de la prescripción adquisitiva (Art. 1.905 del código Civil y Comercial de la Nación). Firme que quede la presente, prestadas las conformidades profesionales, oblados los aranceles por transmisión dominial exigidos por la DGR, gírese oficio a la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia a fin de inscribir el referido inmueble a nombre del usucapiente. 2° - Imponer las costas a la parte actora. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° - Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.? 2°) Imponer las costas de Alzada a la apelante (art. 36 C.P.C.). 3°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales en la alzada, hasta tanto sean practicados en la instancia precedente. Notifíquese y bajen.- **Dr. Gustavo COLOTTO** Juez de Cámara **Dr. S. MARQUEZ LAMENA** Juez de Cámara **Dra. Graciela MASTRASCUSA** Juez de Cámara **Dra. Alejandra IACOBUCCI** Secretaria de Cámara **017846E**