

## Usucapion Allanamiento Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

### Usucapión. Allanamiento. Carga de la prueba. Rechazo de la

demanda Se confirma el rechazo de la demanda de usucapión, pues si bien la prueba de confesión es admisible, es claro que la prestada por el titular de dominio en este tipo de juicios no releva al actor de la carga de probar que él ha poseído por el tiempo que marca la ley para prescribir, ya que su contradictor solo podrá reconocer su propia conducta de abandono. En la ciudad de Mercedes, a los 28 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Laura Inés Orlando y Tomás Martín Etchegaray, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 30.684 caratulado "Moyano, Jorge Eliseo c/Provincia de Buenos Aires s/Usucapión?". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 272/276vta., en cuanto es materia de apelación y agravios? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Ines Orlando. VOTACIÓN A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: I)- Contra la sentencia de fs. 272/276vta., dictada el 16 de febrero de 2018, que rechazó la demanda de usucapión interpuesta por Jorge Eliseo Moyano contra la Provincia de Buenos Aires, apeló el actor (fs. 277). Su recurso se concedió libremente (fs. 278). Llamado a expresar agravios (fs. 289, II), el recurrente lo hizo mediante el libelo de fs. 296/299, que mereció la réplica de la Municipalidad de Mercedes. Como el demandado Fisco de la Provincia de Buenos Aires no contestó, por presidencia se decidió darle por perdido el derecho a hacerlo (auto de fs. 311, II). Llamados "autos para sentencia" (fs. 311, III), consentido, a fs. 317 se dispuso dar vista al Sr. Fiscal de Cámaras. Éste último se expidió señalando que en virtud de la Resolución 315/18 de la Procuración General, en éstos casos no le corresponde dictaminar (fs. 313). Devuelto, y practicado el pertinente sorteo (misma foja, vuelta), quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3º - c, y 263). II)- La sentencia relacionó que Jorge Eliseo Moyano demandó por usucapión a la Provincia de Buenos Aires como propietaria del inmueble sito en cuartel 2º partido de Mercedes, NC Circ. X, parcela 1020 K, superficie de 09 h, 70 a, 97 c. Que vivió en ese inmueble desde que en febrero de 1957 sus padres se mudaron allí. Dijo que su padre, Silverio Tomás Moyano, celebró con el anterior ocupante Tránsito Sixto Castillo, una cesión de derechos y acciones posesorias sobre el bien. Que cuando se casó en 1970 asentó allí su hogar. En marzo de 2005 presentó en la Municipalidad de Mercedes solicitud de visado de plano, que aprobó la dirección de geodesia. En el inmueble construyeron la vivienda, galpones, cercos, alambrados, pozos para extracción de agua, plantaron árboles, etc. Pagaron a la Municipalidad la tasa por conservación de red vial. Más adelante dijo el a-quo que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires contestó pero reservó su respuesta definitiva para luego de producida la prueba; y pidió que se cite como tercero interesado a la Municipalidad de Mercedes. Pidió costas por su orden. Que compareció la Municipalidad manifestando que existen intereses municipales comprometidos en el inmueble, ya que produjo varios actos posesorios. Que en setiembre de 2007 inició trámites ante el Ministerio de Economía de la provincia para que ese inmueble se incorpore al patrimonio municipal, lo que la provincia hizo mediante disposición 6186, entregándose la posesión (sic), la que fue aceptada por Ordenanza 6408/07, promulgada por decreto nº 574. Y ya con la prueba en trámite, la Municipalidad denunció como hecho nuevo la inscripción definitiva del bien (a su nombre) en el año 2015. Que ese hecho nuevo fue desestimado a fs. 199, con la aclaración que se lo hizo sin perjuicio de merituarlo en la sentencia, en los términos del CPC 163 inc. 6. Consideró que al caso le es aplicable el código civil, por ser la ley vigente al momento en que la relación comenzó. Que el inmueble es un "sobrante" que conforme términos del decreto ley 9533/80 sería del dominio municipal. Teniendo a la vista el expediente administrativo 5100-19465/2012 surge de informe de la Dirección de Estudios Dominiales de la Dirección de Geodesia que ese inmueble no está inscripto en el Registro de la Propiedad, siendo su propietario la Provincia de Buenos Aires por dominio eminente según art. 4 decreto ley 9533/80. Que según expediente administrativo 4075-297/05 por disposición 6186 del 10-11-2006 la Dirección de Catastro resolvió incorporarlo al dominio de la Municipalidad de Mercedes, la que recién efectivizó la registración dominial a su nombre en 2015 (cita fs. 176, 191 y 194). Registración que la constituye, pese a ser sobreviniente a la notificación de la demanda, como persona actualmente demandada. Ya ocupándose del examen de las pruebas del proceso, luego de enunciar los elementos y condiciones que para tener éxito ésta debe reunir en el juicio de usucapión, las condiciones de pública, pacífica, continua e ininterrumpida que debe ostentar la posesión, etc., evaluó que los testigos fueron contestes en que el actor vive en el inmueble desde siempre, y que antes lo habían hecho sus padres, quienes arreglaron la vivienda, bajaron la luz, hicieron corrales, etc. Hechos que además los dedujo del convenio de provisión de electricidad celebrado con la Cooperativa "Julio Levín" de

Agote y las constancias de pago del servicio, de que satisfizo la tasa de (conservación de) red vial según constancias adjuntadas, de la cesión de derechos y acciones posesorias entre Tránsito Sixto Castillo (cedente) y el padre del actor, Silverio Tomás Moyano (cesionario) mediante instrumento timbrado del 21-02-1957, y el pago que se le efectuó a la Provincia de Bs.As. en concepto de ?ocupación del bien? durante 1970/71 de fs. 223. Sin perjuicio de ello, seguidamente criticó que las tasas municipales no fueron pagadas regularmente durante el plazo veinteañal como para que constituyeran indicio de una posesión ?animus? (sic; ¿animus domine?). Que lo mismo ocurre con el pago del servicio (de provisión) eléctrico que comienza (recién) en 2003; que los eventuales actos posesorios (mejoras, arreglos, etc.) solo se sustentan en los dichos de testigos. Que las fotografías no tenían correlación con otras pruebas ni nada que las vinculara a la posesión del bien de autos. También dijo que el plano de mensura no es acto posesorio, y su confección solo puede demostrar la data de la posesión, pero en el caso se aprobó en 2005 por lo que no completa el plazo de prescripción. Observó que, pese a los dichos del actor de que vivió continuamente en el predio, del acta de matrimonio y la de nacimiento de su hija, surge que para entonces su domicilio estaba en calle 22 y 113. De ello dedujo que no estaba acreditada la posesión como para usucapir, ni aun admitiendo accesión con la posesión que habría ejercido su padre, toda vez que desde el pago a la Provincia por la ocupación, de 1971, hasta la solicitud del servicio eléctrico existe un largo interregno sin prueba alguna que justifique posesión. Finalmente dispuso que como la inscripción dominial a nombre de la municipalidad ocurrió con posterioridad a la demanda, el actor bien pudo ignorarlo y así creerse con derecho a demandar a la provincia y oponerse a la citación del municipio, por lo que correspondería que las costas corrieran por su orden. Falló rechazando la demanda, con costas por su orden. III)- En la fundamentación y sustanciación del recurso, se advierte que al expresar agravios (fs. 296 y sgtes.), el actor señaló inicialmente que la municipalidad nunca pudo consolidar su dominio respecto del bien, porque la cesión que le hizo la provincia y su inscripción ocurrieron con posterioridad a ésta demanda, y porque la municipalidad nunca tuvo la posesión del inmueble. Luego critica que en la apreciación de la prueba hubo una errónea valoración, ya que no se tomó en cuenta que las testimoniales están complementadas por otras muchas, que son congruentes con el relato de los hechos de la demanda. Respecto de las fotografías, dijo que son documentos que valen como prueba en la medida que no fueron desconocidas por la parte demandada. Que lo propio sucede con toda la documentación que se acompañó. Más aun respecto del contrato de cesión de acciones posesorias, que está timbrado y tiene fecha cierta de 1957. En cuanto al argumento de que su domicilio consignado en las partidas de matrimonio y nacimiento está en lugar distinto, lo explica en la razón de que por vivir en un lugar aislado e inaccesible para la época, se estilaba consignar una dirección a la que pudieran llegar los servicios de comunicación postales. Sin su perjuicio, dice que los testigos afirmaron que siempre el domicilio del actor estuvo en el inmueble a usucapir. Explica también que las interrupciones en el pago de tasas municipales -que son un mero complemento- se debieron a que no siempre el órgano le recibía pagos debido a las características del inmueble (sobrante). Que si bien tampoco el servicio de provisión eléctrica completa el plazo de prescripción, es porque su llegada a la zona es más reciente, pero dice que ocurrido ello fue inmediatamente contratado. Y se constató que en el inmueble se montó toda la estructura necesaria para su utilización. Respecto del plano de posesión, afirma que para su confección el agrimensor debió ingresar al predio autorizado por el actor, lo que constituye una prueba más de la posesión. Finaliza su discurso afirmando que como la contraparte no desconoció ninguna de las numerosas pruebas que aportó, y que no se pueden exigir más que las producidas, corresponde revocar el fallo. Le contestó (fs. 306 y sgtes.) únicamente la Municipalidad de Mercedes. Sostiene esta parte que su descalificación por el recurrente no es de recibo, porque la Municipalidad efectuó actos posesorios anteriores al planteo de la demanda, mencionando como tales la tramitación administrativa del traspaso del dominio de la provincia al municipio, mencionando para ello expedientes, disposiciones ministeriales, decretos, ordenanza municipal y decreto de promulgación. Todos en 2005. Que por tratarse de un sobrante que carece de inscripción registral y en consecuencia del dominio eminente del Estado (2342 inc. 1° CC), no se requirió de inscripción para su incorporación al patrimonio municipal. Refuta que las declaraciones de los testigos no fueron prueba idónea para acreditar el corpus posesorio. Dice que ellos se colige la falta de actos posesorios continuos, asiduos y frecuentes. Dice que no son declaraciones precisas, serias, fehacientes, ya que no concretan con razonable exactitud los actos posesorios. Que son vagas e imprecisas, limitándose a narrar situaciones que no prueban la pretensión del actor. Que la vaguedad de las preguntas no permiten inferir hecho alguno que acredite la antigüedad de la posesión. Nada dicen respecto de las construcciones alegadas. Que no hay prueba de la compra de materiales o del pago de mano de obra. Que el plano de mensura es de 2005, por lo que tampoco es prueba de la antigüedad necesaria. Que las fotografías no están certificadas, no tienen fecha cierta, ni se vinculan con el inmueble. Respecto del contrato de cesión, refuta diciendo que no está probado que el cedente ejerciera actos posesorios; y que según la jurisprudencia el mero timbrado o sellado fiscal no le otorgó fecha cierta al documento en que se la asentó, por lo que le resulta inoponible. Dice que es poco serio e inatendible el argumento explicativo del domicilio consignado en las partidas del actor en lugar distinto del bien que pretende sucapir sosteniendo que vive allí desde siempre. También replica respecto de las explicaciones por las intermitencias y baches en el pago de tasas y servicios, y dice que el argumento de que la municipalidad se

negó a recibir algunos es absurda y no resulta de prueba alguna. Que el rechazo de la demanda es justo porque una sentencia de tanta trascendencia debe estar basada en prueba plena y acabada, clara y convincente, y la producida por el actor no lo es. Pidió la confirmación de la sentencia, con costas. IV)- La solución que propongo. a)- Por de pronto, he de aclarar que el caso está regido, en lo sustancial, por el Código Civil redacción de Vélez Sarsfield, el aprobado por la ley 340. El nuevo código (CCyCN ley 26994) vigente desde el 1º de agosto de 2015 dispone que las nuevas leyes rigen desde la fecha que indiquen (art. 5 CCC; en el caso del CCC, el 01-08-15), lo que significa que su aplicación es inmediata para todas las relaciones y situaciones jurídicas existentes, aun a sus consecuencias (art. 7 CCyCN, primer párrafo; lamentablemente, el nuevo texto suprimió la locución "aun" que sí estaba en el del art. 3 del CC conf. ley 17711, con la que se indicaba con toda claridad que la aplicación era inmediata tanto para las relaciones y situaciones jurídicas existentes, como para sus consecuencias, ya que decía "aun a las consecuencias?"). Pero -sigue diciendo la ley- salvo disposición en contrario no tienen efecto retroactivo (CCC 7, segundo párrafo), lo que debe entenderse como que las relaciones y situaciones jurídicas existentes, así como sus consecuencias, que se encuentren consolidadas, esto es, completadas ya sea en su creación, cumplimiento o extinción, no son alcanzadas en ninguna de esas etapas por las disposiciones de la nueva ley: a su respecto rige la ley vigente al momento en que se crearon, desarrollaron o extinguieron. La situación de hecho que nos ocupa ocurrió o comenzó a producirse, se desarrolló, y generó las consecuencias que son objeto de reclamo, durante la vigencia del código de Vélez, por lo que son sus disposiciones las que rigen esos aspectos, y a ellas, en principio y exclusivamente, nos atenderemos. En efecto, la totalidad del plazo de prescripción invocado por la parte actora habría transcurrido antes del 1º de agosto de 2015, por lo que no corresponde acudir a las disposiciones contenidas en el art. 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que éstas últimas son únicamente aplicables a los supuestos en los que el plazo de prescripción haya estado en curso luego de esa fecha. Por otro lado, aun en la hipótesis de éste último supuesto, cabe destacar que el plazo previsto en el art. 4015 del CC no ha sufrido modificación alguna, dado que el término veinteañal de posesión pública, pacífica e ininterrumpida se mantiene como requisito inexcusable para decretar operada la prescripción adquisitiva de un inmueble (art. 1899 CCyCN). Es decir que para el análisis y la consideración de todo lo relativo a la posesión "animus domini", los actos posesorios, y el plazo prescriptivo, corresponde se apliquen las disposiciones del código velezano derogado, ya que todos los hechos constitutivos, modificativos y extintivos de la relación jurídica invocada por la parte actora, ocurrieron y se consumaron con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyCN). b)- Ya en tema de tratar el recurso, me detengo un instante en la discusión sobre el carácter o no de parte del municipio -que pareciera ser un argumento del actor para descalificarlo en esa condición- para reflexionar que es innegable que lo es, sí, ya que ésta persona ostenta el dominio registral del bien inmueble que se pretende usucapir. Resultando indiferente la época en que ese dominio se inscribió a su nombre en el registro inmobiliario para determinar su condición de parte: el art. 44 del CPC otorga suficiente respuesta al tema, sin perjuicio que el tema fue resuelto en auto firme por el a-quo en fs. 188. Pero distinta es la situación de los actos posesorios que esa parte adujo haber realizado, ya que ninguno de ellos pasó de tratarse de actos jurídicos de tipo administrativo, y no de hechos materiales que denotaran posesión efectiva que hubiera interrumpido la que detentaba el actor. No es con una ordenanza ni con un decreto que se desaloja al poseedor de un inmueble. c)- El a-quo criticó por inconsistentes y vagas las declaraciones de los testigos, amén de no estar complementadas con otras para conformar la necesaria y tasada "prueba compuesta" que se exige en éste instituto. Fue en base a tal premisa estructural que decidió el rechazo de la demanda. Entiendo que la embestida del actor contra ella no resulta exitosa. Tal es el eje de la cuestión en autos: los testigos, más allá de su no muy estricta precisión sobre hechos concretos (pese a que todos ellos, vecinos del actor, y dando buenas razones de sus dichos, declararon que aquel vivió prácticamente toda su vida en el lugar), lo cierto es que como prueba son insuficientes por no estar complementados por otras para conformar la prueba tasada que requiere ineludiblemente el instituto de autos, o la manida "prueba compuesta". La ley la fija con suma claridad, al disponer que la sentencia no podrá basarse solo en la prueba testifical (CPC 679 inc. 1º, traducción provincial del inciso "c" del art. 24 de la ley nacional 14.159, texto conforme decreto-ley 5756/58, que la menciona como "testimonial?"). d)- En efecto, las numerosas fotografías familiares traídas al juicio, mal que le pese al recurrente, carecen de vinculación probatoria con la de testigos, ya que a ninguno de ellos se lo inquirió sobre el tema, ni les fueron exhibidas. Ni de ninguno de los demás elementos aportados surge la más mínima vinculación con los hechos de autos. No existió un reconocimiento judicial de lugar (no fue ofrecido) que constate que el paisaje que algunas muestran sea el del lugar del inmueble. La pericia fotográfica ofrecida (ver fs. 67) no se produjo al declararse negligente al actor (auto de fs. 188). Y lo propio sucedió con la pericia de ingeniero civil (ver puntos de fs. 67vta.). Esa negligencia no fue revertida en ésta instancia, ya que el recurrente siquiera efectuó el replanteo de las mismas (CPC 255 inc. 1º). e)- Lo propio sucede con el resto de los documentos. La falta de una negativa expresa de los demandados sobre la autenticidad de la documental aportada, lejos está de relevar al actor de su prueba en éste tipo de procesos. En los que ni siquiera una confesión ni un allanamiento del demandado logra ese efecto. Porque el juicio de usucapión o de adquisición del dominio por prescripción veinteañal no es un tipo de juicio en el que impere la disponibilidad de las partes

respecto de los mecanismos de transmisión de los derechos, lo que condiciona esencialmente ciertas pruebas. f)- Para que pueda producirse la transmisión dominial por ésta causa, es ineludible inscribir una sentencia que sea el resultado de un proceso contencioso, de singulares características en cuanto a la prueba. Ello es así porque los derechos reales están sujetos al orden público, aspecto que hace referencia por un lado a su número cerrado, y por el otro a que los privados, cuando los constituyan, no deben apartarse de las normas que los regulan, es decir, deben respetar a rajatabla la tipicidad. Además, los requisitos que impone la ley en la regulación del proceso judicial de usucapición no pueden ser excusados por la libertad convencional, ya que la convención no es ninguno de los modos tasados que la ley prevé a tal efecto (art. 2524 código civil). Y si bien la prueba de confesión no deja de ser admisible, es claro que la prestada por el titular de dominio en éste tipo de juicios, no releva al actor de la carga de probar que él ha poseído por el tiempo que marca la ley para prescribir, ya que su contradictor solo podrá reconocer su propia conducta de abandono.

g)- Esas razones, que engloban el concepto de la falta de disponibilidad respecto del mecanismo de adquisición y consecuente transmisión del derecho real de dominio por usucapición, impiden que se pueda homologar válidamente un convenio o acuerdo transaccional o conciliatorio que lo tenga por objeto. h)- La usucapición es un modo originario de adquisición del dominio (CC 2524 inc. 7°). Los modos originarios son aquellos establecidos por la ley en los cuales la adquisición del dominio ocurre por un acto exclusivo del adquirente (vg., apropiación), o por un hecho natural (aluvión), sin que en ninguno de esos casos haya la menor intervención del anterior propietario, si lo hubo. Por oposición, en los derivados, la transmisión del dominio resulta de un acto del dueño anterior a favor del nuevo dueño (vg. tradición), o cuando por disposición de la ley los derechos del adquirente se reputan derivados del transmitente (sucesión mortis causa) (Borda, ?Tratado ... Derechos Reales?, I, pág. 258, n° 287-a). i)- Como modo originario que es, en el juicio de usucapición con el que se lo pretende constituir, resulta irrelevante el allanamiento del demandado, debido a que en él se necesita comprobar la existencia de los presupuestos que lo configuran, exigencia que tiene por finalidad evitar que mediante un allanamiento, o la incontestación de demanda, o la rebeldía de los titulares, se encubra una transmisión de dominio derivada y por su intermedio se borren los vicios que pudieran afectarla y que -de no ser así- pasarían al sucesor singular. Como es el propio Estado, como titular del dominio eminente -recuperado respecto del inmueble por el abandono de su titular: CC 2342 inc. 1°- el que confiere al adquirente originario el título dominial, resulta impensable que por su intermedio se pudiera llegar a encubrir un acto viciado. Cierta jurisprudencia ha dicho que en el caso de la usucapición la ley exige actos posesorios y su prueba, y no una expresión de voluntad del titular de dominio que se despoja de él mediante la forma del allanamiento a la demanda, ya que constituiría un modo disimulado de transmisión del dominio y no la declaración estatal de su otorgamiento a quien tuvo la posesión durante el tiempo requerido por la ley, lo que en suma está señalando el relativo valor que tiene (en estos casos) la declaración de rebeldía y la necesidad de que exista prueba suficiente aportada por el interesado que torne viable la pretensión (CC101 Mar del Plata 123894 del 09-08-2008, ?Berardo?; 131094 del 10-08-2006, ?Colavita?; 69592 del 07-07-1988, ?Maglio?; JUBA B1350872)

j)- La irrelevancia que corresponde adjudicarle, en el juicio de usucapición, al allanamiento del titular, en lo esencial o material del proceso, se extiende a todos sus demás efectos procesales. Porque en el juicio de usucapición, al demandado se lo convoca más que nada para controlar la prueba del actor, si es que no pretende el rechazo de la demanda y realizar su propia prueba. Justamente fue por éste motivo sustancial que ésta Sala entendió que resultaba innecesaria la mediación previa obligatoria establecida por ley en éste tipo de juicios, ya que aun de lograrse un avenimiento o conciliación entre usucapiente y titular registral, ese modo anormal de terminación del proceso, contradictoriamente, no le ponía fin al pleito ni enervaba la necesidad de la sentencia, requisito ineludible para posibilitar la inscripción del nuevo título. k)- Es por éste cúmulo de razones jurídicas que sobre el actor persistió la carga de acreditar la genuinidad de la documentación aportada, a despecho de la falta de una negativa expresa o formal desconocimiento de ella por parte del eventual contradictor. Y de ese modo no resultan computables para complementar la prueba testimonial, ninguno de los documentos que no resultaron adverados. Llámese así el contrato de cesión de derechos posesorios (fs. 222, originalmente a fs. 12), o los recibos de pago de servicio de provisión eléctrica, etc. Y respecto de éstos últimos, por la fecha denunciada de su contratación, resultan irrelevantes para acreditar la antigüedad de la posesión. l)- Por encontramos ante un claro caso de prueba incompleta para acreditar una usucapición cumplida, propongo la confirmación de la sentencia.

v)- Las costas de Alzada corresponde sean impuestas al actor apelante en su condición de vencido en la instancia (CPC 68). Mi voto es por la AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión, la Sra. Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: En mérito al acuerdo alcanzado en la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravio. Con costas de alzada al apelante en su condición de vencido. Así lo voto La Sra. Jueza Dra. Orlando, por iguales fundamentos y consideraciones, emitió su voto a ésta misma segunda cuestión en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de agosto de 2018. Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1°)- Confirmar en todas sus partes y en lo que

fuera materia de apelación y agravio la sentencia de fs. 272/276vta. 2°)- Imponer las costas de ésta instancia al actor apelante en su condición de vencido. Notifíquese. Regístrese. Devuélvase. 032531E