

## Division De Condominio Prescripcion Adquisitiva Del Inmueble

### JURISPRUDENCIA

### División de condominio. Prescripción adquisitiva del inmueble

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de división de condominio e hizo lugar a la reconvención, declarando adquirido por prescripción el dominio del inmueble.

En la ciudad de Mercedes, a los 20 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces que al momento del sorteo integran 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. Tomás Martín Etchegaray en su carácter de miembro permanente, y Dr. Emilio Armando Ibarlucía entonces presidente de la Cámara que subrogó al miembro permanente Dr. Luis Tomás Marchiò quien se encontraba en uso de licencia, conforme dispone el art. 4º del Acuerdo Extraordinario del 25-09-2008, publicado en BO pág. 12.609, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajeron al despacho para dictar sentencia única los expedientes acumulados números 30.257 y 30.258, caratulados respectivamente ?Aramburu Matilde Ester y otro c/Navone Stella Maris s/División de condominio?, y ?Aramburu Matilde Ester y otro c/Navone Stella Maris s/Reivindicación?. 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. 1.328/1.339 en expíe.

30.257, y su igual de fs. 497/508 de 30.258, en cuanto ha sido 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

Emilio Armando Ibarlucía. VOTACIÓN Al la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: I)- El trámite del

recurso. Contra la sentencia de fs. 1.328/1.339 en expíe. 30.257, y su igual de fs. 497/508 del 30.258, dictada el 09 de marzo de

2017, que hizo lugar a la excepción de falta de acción y rechazó la demanda de división de condominio, con costas; que desestimó la

demanda de reivindicación, con costas; e hizo lugar a la reconvención esgrimida y declaró en consecuencia adquirido por

prescripción por Stella Maris Navone el inmueble ubicado en el partido de Bragado, NC Circ. ..., Secc. ..., Chacra ..., Fracción ...,

Parcelas ..., ..., ..., y ..., partidas inmobiliarias .../.../... y .../..., ordenó la cancelación de la inscripción anterior e impuso costas a los

perdidosos, apelaron las actoras (fs. 1342 del expediente 30257, y fs. 511 del 30258). Recursos que se concedieron libremente (fs.

1343 y 512 respectivamente). Llamadas a expresar agravios (auto de Presidencia de fs. 1349, punto II y 519, punto II,

respectivamente), las recurrentes lo hicieron mediante los libelos idénticos de fs. 1352/1362, y 522/533. El glosado en el expediente

nº 30258 fue objeto de réplica de su contradictora (fs. 535/540). Llamados ?autos para sentencia? (fs. 1364 punto II en el 30257, y

541, punto II en el 30528), consentido, practicado el sorteo (misma foja, vta.), a fs. 542 se resolvió -con suspensión de términos-

pasar los autos al Fiscal de Cámaras, quien se expidió a fs. 1366/1367vta. del 30257, en el sentido que correspondía confirmar la

sentencia. A fs. 545 se resolvió reanudar plazos, con lo que quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3º - c, y

263). II)- La sentencia, en lo interesante al recurso, relacionó que Matilde Ester Aramburu y Gabriela Lorena Oliverio

demandaron (fs. 52/55) por división de condominio respecto de los inmuebles NC Circ. ..., Secc. ..., Chacra ..., Fracción ..., Parcelas

..., ..., ..., y ... del partido de Bragado a Stella Maris Navone, hija del fallecido Antonio José Navone que era co-titular de los

inmuebles. Que narraron que Juan José Oliverio y Matilde Aramburu eran dueños del inmueble parcela ... (matrícula ...), y Antonio

José Navone de la parcela ... (matrícula ...). Los tres decidieron afectar sus inmuebles al plano común 12-103-76, de mensura,

división e integración, mediante el cual se originaron varias parcelas, entre ellas la ..., ... y .... Que así pasaron a constituir un

condominio. Que el 11 de enero de 1980 los cónyuges Aramburu-Oliverio adquirieron (escritura mediante) de Navone porcentajes

de las parcelas ... (matrícula ...) y ... (matrícula ...) creándose el condominio que ahora quieren dividir. Que Stella Maris Navone

contestó (fs. 82/94), y dijo que ya en 1976 su padre y los actores iniciaron la subdivisión del campo común del que salieron 54 lotes,

que se fueron vendiendo. Que quedaron unos 6 lotes en condominio, sobre los que las partes acordaron repartirlos de modo

equitativo. Para lo que tuvieron en cuenta que su padre, Navone, había cedido calles y abonado los honorarios del agrimensor, por lo

que a él le asignaron los lotes ... y ..., y también las parcelas linderas ..., ... y .... Esas cinco parcelas son inundables, por lo que los

Oliverio-Aramburu nunca tuvieron interés en ellas. Que esas 5 parcelas formaron la quinta denominada ?Potestades?, por las que

reconviene por usucapión. Opuso excepción de falta de acción ya que las actoras, para pedir la división del condominio, debían tener

la posesión de la parte indivisa, o si no, que previamente dedujeran reivindicación. Reconvino por usucapión de los inmuebles objeto

de reclamo, que la fundó en que las ocupa desde 1977 y realizó en ellas trabajos técnicos en el terreno, y que crió caballos. Que en

1980 su padre pidió a Oliverio escriturar los lotes conforme lo acordado, pero por cuestiones técnicas no se hizo. Pasó el tiempo,

falleció Oliverio, posteriormente su esposa Aramburu y su hija ?desaparecieron? de Bragado. Que las actoras contestaron la

excepción y la reconvención (fs. 439/445) y pidieron su rechazo, para lo que sostuvieron que la reconviniente no probó la

intervención del título. Que a fs. 467 se ordenó la acumulación con la causa ?Aramburu c/Navone s/Reivindicación?. Y respecto de la causa ?Aramburu c/Navone s/Reivindicación?, relacionó que Matilde Ester Aramburu y Gabriela Lorena Oliverio demandaron (fs 58/62, y 71) por reivindicación a Stella Maris Navone respecto de los inmuebles NC Circ. ..., Secc. ..., Chacra ..., Fracción ..., Parcelas ..., ..., ..., y ... del partido de Bragado. Se fundaron en los mismos hechos narrados en el acumulado. Que Stella Maris Navone contestó (fs. 90/101); señaló que en la acumulada planteó reconvencción por prescripción adquisitiva respecto de las parcelas que eran objeto de aquel (... y ...), y también a las ..., ... y .... Que se basó en los mismos hechos. Que a fs. 113 se ordenó la acumulación a la división de condominio. Consideró que el caso se rige por el Código Civil porque los hechos conducentes ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN ley 26.994, el 1º de agosto de 2015. Que las partes están de acuerdo en que originalmente anexaron sendas propiedades de cada una para constituir un condominio destinado a ser dividido en parcelas para la venta (loteo). Discrepan en la existencia del invocado acuerdo que habría existido para el reparto de ciertas parcelas. Navone entiende que las ... y ... se las habrían adjudicado a su padre en compensación por cesión de calles; y respecto de las ..., ..., y ..., originalmente de su padre y luego cedida una proporción a Oliverio, invoca Stella Navone derechos posesorios para obtener su dominio exclusivo por usucapión. Que las desinteligencias se produjeron luego de la muerte de Oliverio y de Navone. Que del análisis de la prueba concluyó en que la versión de Stella Navone es la que tiene respaldo. Que citó para ello el testimonio de la escribana Issouribehere de Delgado, quien relató que fue Navone quien en primer término encargó la subdivisión de su terreno, y luego se le plegó el matrimonio Oliverio-Aramburu que tenía un terreno lindante. Que Navone y los Oliverio acordaron integrar (¿unificar en un solo plano?) los lotes que estaban en el linde de ambas propiedades, compensándose lo que ganaba uno y perdía el otro intercambiándose algunos lotes, acuerdo que se hizo verbalmente. Que el testimonio de la escribana Issouribehere de Delgado está refrendado por el de la abogada Rodríguez Alcoba (fs. 977/8), quien dijo que compró un lote a Oliverio en 1982, y por él supo que los terrenos lindantes no se los podía vender porque eran de Navone, por compensación acordada con motivo de la subdivisión. Que dijo que conoce a las partes, que patrocinó a Esther Aramburu en la sucesión de su padre Oliverio, y su testimonio está corroborado por la confesión ficta de la Sra. Aramburu (posiciones 19, 20 y 21). Sumó los testimonios de los señores Sama (fs. 974) y Salgado (976). Puso de relieve el valor de plena prueba de la confesión ficta por incomparecencia, y dijo que es lo que aquí ocurre (citó fs. 940). Concluyó en que Matilde Aramburu confesó que junto con su marido Oliverio se pusieron de acuerdo con Navone para vender lotes de sus terrenos, para lo que contrataron al agrimensor Malpelli, quien aconsejó integrar ambas chacras para luego subdividir. Que quedaron 56 lotes, de esos, 6 en condominio. Que para hacer el plano, Navone cedió calles de lotes suyos, que Aramburu y su esposo lo compensaron también por el pago al agrimensor cediéndole su porción indivisa sobre las parcelas ... y ..., y le dieron en pago las parcelas ..., ... y .... Que Navone en varias oportunidades les pidió escriturar esas parcelas, pero no se pudo por las medidas cautelares que trababan las propiedades de Aramburu y esposo. Consideró así acreditado el acuerdo, y por lo ocurrido en los siguientes 20 años, que tal convenio tuvo principio de ejecución, lo que lo excepciona de la necesidad de la forma escrita y de su rigorismo probatorio. Mencionó la obligatoriedad de los contratos, y su trasmisión a los herederos. Que es revelador el hecho que las actoras se hubieran ausentado de la ciudad de Bragado luego de venderle su quinta al matrimonio Raffo y manifestarle que el resto de los lotes no les pertenecían. Que respecto al tema de la (prueba de la) intervención del título, que requiere el instituto de usucapión en los casos de condominio, afirmó que la Sra. Navone está eximida ya que lo cumplió con la prueba analizada, de la que se desprende que su posesión obedeció al acuerdo. Por tal razón, rechazó la demanda de división de condominio. Que analizó la posesión. Mencionó el plano (fs. 115), constancias e informes de pagos de impuestos provinciales (fs. 731) y municipales (fs. 565), e informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 263 que da cuenta que son titulares de las parcelas ..., ... y ... el matrimonio formado por Juan José Oliverio y Matilde Ester Aramburu, y las ... y ..., en condominio entre éstos y Antonio José Navone. Que existen constancias documentales de actos de posesión de la reconvincente, y anteriores de su padre reconocidos por sus emitentes (fs. 796 por EDEN, fs. 957 por JMSeguridad y Sistema, fs. 905 por Agencia de Investigaciones y Seguridad Privada JR SRL, fs. 1020 de Facturas Komax SRL, fs. 820 de Easy Argentina, fs. 642 de Ingelec Fontanero SA, fs. 1116 La Naoitit, fs. 997 Kosamui SA, fs. 675 Pinturería Bragado, fs. 738 Maderera Don Luigi, fs. 682 Elektron, fs. 664 Herrajes Savalio, fs. 652 Luis Molica Bisci, fs. 670 Sanitarios Cafferata, fs. 646 Electro Centro Rivadavia). Añadió a los anteriormente referidos la declaración de la testigo Beatriz Elvira Salgado (fs. 976), quien dijo que los Navone tienen los inmuebles desde 1980 o antes, y que hace más de 20 años plantaron árboles, que Navone (hija) atendía alumnos, sacaba muestras de tierra, en algún momento se criaron animales, caballos, vacas, que el terreno estuvo desde hace más de 20 años todo alambrado, y que en el 2000 comenzó a construir. La testigo Natalia Alejandra Sama (fs. 974) dijo que tenían el terreno desde 1970, o 70 y pico, y que Navone (h) tiene la quinta por herencia de su padre. Que el testigo Jorge José Soto (fs. 965) dijo que les hizo la perforación para la instalación de una bomba alrededor de 1999 a 2001. Horacio Carlos Yoffe (fs. 1147) dijo ser amigo del padre de Navone, sabe que era dueño del predio desde 1977 o 1978, y que éste le comentó que no podía escriturarlo. Que el ingeniero agrónomo Rafael Mario Introcasso (fs 1094) dijo que comenzó a frecuentar el predio que era de

los Navone en 1983 aprox., y que en 1986 u 87 Stella Maris Navone le encargó la confección de un mapa topográfico, para rellenar un bajo que se había inundado (plano de fs. 1078/79). Que de la pericia agronómica del ing. Guecaimburu (fs. 1064/65, explicaciones de fs. 1073) extrajo que el alambrado perimetral que rodea la quinta ?Potestades? coincide con el detallado en el plano, que las especies forestales y arbustivas datan de entre 70 y 30 años, 20 años los eucaliptos, y casuarinas de 5 a 6 años. Que las fotografías obrantes en la causa coinciden con el terreno examinado. Que el alambrado tiene una parte más antigua de unos 40 años, y el resto de 11 hilos, unos 15 años. Y que también la Sra. Navone acreditó el pago del impuesto inmobiliario y las tasas municipales desde 1999, con valor complementario. Por todo lo cual concluyó que se conformó la prueba compuesta de la posesión adquisitiva de dominio (citó CC 2384). Que los derechos posesorios de Antonio José Navone se transfirieron por su fallecimiento a su hija Stella Maris Navone. Así, acogió la reconvencción. Falló en ese sentido, previo rechazo de la reivindicación. Con costas. III)- El recurso de las actoras. Se agravan en primer lugar porque la a-quo admitió la existencia del acuerdo de reparto de lotes sin que ningún elemento serio lo acredite, incurriendo en absurdo en la apreciación de la prueba. Y dicen que es así porque el condominio que pretenden dividir se constituyó el 11 de enero de 1980, es decir 5 años después del presunto acuerdo: primero se hizo el plano, y mucho después se constituyó el condominio. Es claro entonces que el condominio sobre las parcelas ... y ... nada tienen que ver con la apertura de calles, ni con el pago de los honorarios del agrimensor que hizo el plano, ni con las compensaciones a favor de Navone padre. Que además, y como surge del informe de dominio de fs. 29, 30 y 35, y 294/309, la venta de los lotes se produjo entre los años 1977 y 1979, por lo que de haber existido alguna diferencia de gastos que compensar, se hubieran hecho al momento de esas ventas. Otro argumento: de haber existido las diferencias a favor de Navone, ¿por qué razón éste constituyó el condominio a favor de Oliverio? La razón es evidente: no existió esa pretendida diferencia. Que respecto de este tema, la demandada arguyó que el condominio se debió escriturar de ese modo, conforme el plano, por ?cuestiones técnicas? y ?registrales?, pero no dijo en que consistían esas cuestiones, ni probó su existencia. Tampoco está probado que Navone haya cedido terreno para la apertura de calles, ni pagado los honorarios del agrimensor Malpelli. Ello derrumba el argumento central de la demandada cuando pretende que posee los lotes ... y ... desde antes de la constitución del condominio, en 1977. Segundo agravio: afirman que la sentencia interpretó erróneamente las declaraciones de las testigos escribana Gladys Issouribehere de Delgado y de la abogada Gloria Rodríguez Alcoba, así como la absolución de posiciones ficta de las actoras. Dicen que la primera declaró muy vagamente y sin precisión, sobre que terrenos habrían estado comprendidos en la supuesta compensación. Tampoco explica como sabe que Navone afrontó sólo los gastos de la subdivisión, ni dijo haberlo visto hacer algún pago... La abogada Rodríguez Alcoba dijo que compró su quinta a Oliverio en 1982, lo que significa que para entonces tampoco estaba éste impedido de vender. Dicen que falsea cuando declara que Oliverio le dijo que no podía venderle los lotes aledaños porque eran de Navone, ya que esos dichos no se condicen con ninguna otra prueba. Es más: se contradicen con lo que esa misma abogada dijo a fs. 16 punto III del expediente ?Oliverio Juan José s/Sucesión?, cuando como patrocinante de la Sra. Aramburu, el 22 de agosto de 1989, dijo que los inmuebles objeto de autos componen el acervo hereditario. Su testimonio también resulta parcial, ya que reconoció expresamente haber asesorado a Stella Navone tratando de ubicar a las actoras para escriturar la quinta. También sostienen que los testimonios de Sama (974) y Salgado (976) son genéricos, escuetos, imprecisos en cuanto a los lotes que se habrían compensado, y la fecha del acuerdo. Que está mal valorada la absolución de posiciones ficta, ya que se la debe apreciar en su correlación a la restante prueba. Ni tuvo en cuenta que las posiciones de los pliegos no contienen hechos personales de las absolventes. Señalan que la sentencia incurre en groseros errores, como dar por acreditado el contrato solo con testigos, cuando no tenía forma escrita. Tercer agravio: la sentencia no interpretó adecuadamente la ?intervención de título?, al eximir a Navone de cumplir con la carga de probarla, al dar por acreditado (mal) el contrato. El supuesto acuerdo de partes dataría de 1976, cuando la constitución del condominio fue en enero de 1980. Que es absurdo admitir que la demandada habría poseído aun antes de que se constituyera el condominio que se pide dividir. Cuando Navone padre firmó en enero de 1980 la venta de una parte ideal de sus lotes, estaba reconociendo que los actores eran los propietarios. Es decir, recién desde ese momento pudo intervertir el título. Que las testigos Irigoitia y Amarante coincidieron en declarar que Oliverio realizó actos posesorios propios de propietario hasta su fallecimiento en 1988, posesión que continuaron sus herederas. Dijo que las actoras en 1993 se mudaron a Olavarría, fecha hasta la cual ejercieron la posesión de los lotes. Que el testigo Contartese, vecino que vive frente a los lotes desde 1997, dijo que la quinta Potestades era un campo yermo cuando él fue, y que recién en 2001 se hizo una pequeña construcción. Es decir, no está probado que Navone haya poseído 20 años. IV)- Al contestar los agravios, la demandada dijo que el meollo de la queja radica en señalar que el acuerdo de adjudicación de lotes a Navone no existió, porque había ocurrido años antes de la constitución del condominio. El plano es de 1976, y la escritura fue en 1982. Pero dice que la explicación ya la dio: no pudo escriturarse conforme el convenio por razones técnicas registrales, pero quedaron para hacerlo más adelante. Pero lo impidieron problemas económicos, prueba de lo cual son los embargos que registran los lotes a partir de 1982. Que son suficiente prueba de ese acuerdo las declaraciones de las testigos escribana Issouribehere y la abogada Dra. Raffo. Y que la cónyuge e hija de Oliverio se

fueron de Bragado en 1986, para recién reaparecer 22 años después con un juicio de división de condominio y de reivindicación basados solo en un informe de dominio. Que no es válido atribuir contradicción a la testigo Rodríguez Alcoba de Rafo, porque bien pudo declarar como lo hizo, y a la vez como abogada denunciar el bien como de propiedad de Oliverio en su sucesorio, porque el dominio registralmente estaba a su nombre. V)- El dictamen del Fiscal de Cámara (fs. 1366 del juicio de división de condominio) refiere ocuparse del instituto de la prescripción adquisitiva, por entender que en el mismo se encuentra fuertemente involucrado el interés público (art. 29 inc. 4 ley 14442). Enmarca la cuestión en que la reconvencción versó respecto del condominio indiviso de los inmuebles parcelas ... y ..., matrículas ... y ..., de los cuales la heredera de uno de los condóminos que detentaba titularidad del 27,26%, pretende haber adquirido por usucapión el 72,74% restante, como así también pretende usucapir la totalidad del inmueble matrícula ..., parcelas ..., ... y .... Que tratándose de usucapión contra un condómino, era necesaria la acreditación de la interversión del título, debiendo demostrarse a partir de qué momento se comenzó a poseer para sí de modo exclusivo, para descartar que se pudiera tratar de un mero reparto de uso. Que la juez entendió que como la posesión del padre de la reconviniendo, y luego de ella, obedecía a un acuerdo a los fines de compensar a Navone con terrenos, desestimó que no hubiera interversión. Pero el Fiscal coincide con el apelante en que ese acuerdo, que implicaba la cesión de los lotes, demandaba forma escrita sin poderse probar por testigos (CC 1193). Sin perjuicio de lo cual, por la abundante prueba producida (que enuncia y describe), se abasteca el requisito de la prueba compuesta para la usucapión por el plazo del CC 4015. Y en atención a las manifestaciones de la reconviniendo a fs. 87 y vta., pto. IV, y a fs. 95vta. a 96vta., pto. IV, la prueba producida alcanza para acreditar la interversión del título. El dictamen aconseja confirmar la sentencia. VI)- La solución que propongo. a)- La normativa aplicable. El día 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por art. 1º de la ley 26.994, ley que a su vez derogó el Código Civil aprobado por ley 340 (ar. 4º), ley promulgada por decreto 1795/2014 publicado en el Boletín Oficial nº 32.985 del 08-10-2014; modificada por ley 27.077 que dispuso su entrada en vigencia en la indicada fecha del 1º de agosto de 2015. El art. 7 del CCyCN, al igual que el art. 3 del CC derogado, dice que salvo disposición en contrario las leyes 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. Por lo que respecto de la normativa aplicable en la especie, es la ley vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos conducentes aquí invocados, esto es el Código Civil. Ya que la totalidad del plazo de prescripción, se haya cubierto o no (hubo actos de interrupción en 2008), transcurrió durante su vigencia. Sin su perjuicio, señalo que para la hipótesis de corresponder confirmar la sentencia, sí será aplicable lo dispuesto por el art. 1905 del CCyCN, que en su primer párrafo impone como requisito de la sentencia la fijación de la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produjo la adquisición del derecho respectivo. Ello así por cuanto se trata de una norma de naturaleza procesal que regula una situación no consolidada (la sentencia aun no se encuentra firme), y por ende resulta ser, conforme el texto del art. 7 del CCyC, una norma de inmediata aplicación. b)- Exordio. El prius lógico para el tratamiento y consideración de las diversas cuestiones que forman el objeto de éstos procesos acumulados es, obviamente, como lo hizo la a-quo, comenzar por la usucapión. Porque de progresar ésta, se caen por falta de virtualidad las otras dos acciones, la de división de condominio, y con más razón la de reivindicación. Por de pronto debe quedar claro que las actoras reconocen que la reconviniendo está poseyendo a título de dueña los inmuebles que son objeto de pleito, esto es, que está usucapiendo. Ello es así, que le reconocen posesión usucapiendo, desde el mismo momento en que la demandan por reivindicación. Ello sentado, el único punto a decidir es determinar desde qué momento Navone (h) ejerce esa posesión excluyente de sus condóminos. La reconviniendo pretende que lo es desde el momento en que su antecesor en el condominio, su padre Navone (p), acordó (1976 o 1977) con Oliverio y Aramburu, que éstos le cedían su parte en algunos lotes del plano en el que habían unificado sus inmuebles para loteo, en compensación a que él había pagado los gastos del plano al agrimensor, y a que había cedido terreno para calles. Las actoras solo admiten que es desde mucho después, cuando la demandada hizo construcciones sin su permiso, pero que Navone (h) no completó el plazo del CC 4015, ya que ellas se lo interrumpieron con la demanda de reivindicación (CC 3986). c) El tema de la interversión de título. En este juicio (reconvencción) por usucapión, ocurre que, como parte del inmueble sobre el que la demandada-reconviniendo Navone (hija) ejerce posesión, es formal y registralmente un condominio, se aplica la regla que indica que quien pretende haber adquirido el dominio por éste medio debe demostrar la interversión del título, esto es, demostrar que en algún momento, y por alguna razón exteriorizada en hechos, dejó de ocupar como condómina, lo que implicaría que reconocía la copropiedad de otros, para pasar a hacerlo de modo exclusivo y excluyente respecto de aquellos otros. Ello es así por una razón también de pura lógica: cuando un condómino está en posesión material de la cosa, se presume que es porque sus otros condóminos lo toleran, o que el poseedor lo hace reconociendo a aquellos otros como co-propietarios, ya que el uso de la cosa lo puede hacer cualquiera de los co-propietarios (CC 2684). Importaría interversión del título, en éste sentido, vg. el hacer innovaciones materiales

sin el consentimiento de sus condóminos (CC 2680 y 2681). Veamos un poco de doctrina y de jurisprudencia. Dice Borda: ¿Cuando la posesión se ha tenido siempre a título de dueño, basta probar cuándo empezó ella para establecer el punto de partida del plazo. Pero puede ocurrir que quien empezó a poseer por otro pretenda que, en un momento dado, siguió poseyendo para sí. Por ejemplo, una persona ha recibido un inmueble a título de comodatario, arrendatario, etc., pero sostiene que al cabo de cierto tiempo, cesó de reconocerle al dueño el carácter de tal y comenzó a poseer por sí. Es lo que se llama la interversión del título. Como el reconocimiento (y tal vez la prueba) de que se ha empezado a poseer a nombre de otro es una presunción contraria a la usucapición que se pretende, la interversión del título, es decir, el hecho de haber comenzado a poseer para sí, debe ser clara, inequívoca. Y naturalmente, debe probarse solamente la posesión actual, sino también el momento en que se empezó a poseer para sí. En otras palabras, si se comenzó a poseer por otro se presume la continuidad de ese título en tanto no se pruebe lo contrario. (Tratado ... Derechos Reales?, Ed. Perrot, 1975, pág. 325, n° 385). Al respecto viene diciendo la SCBA: ¿Sabido es que cuando un condómino pretende usucapir un inmueble de sus comuneros no le basta probar su posesión actual, sino que debe demostrar que existió un acto de interversión de título, es decir, un acto mediante el cual excluyó a sus condóminos de la detentación de sus derechos. Cuando media pluralidad de propietarios y/o poseedores, los derechos de estos con relación a terceros abarcan la totalidad de la cosa, pero entre sí cada uno está limitado por el derecho de los demás (art. 2673 del C. Civil). Por ello quien posee en virtud de un título que reconoce la existencia de los derechos reales de otro no puede invocar posesión exclusiva sobre el inmueble porque lo impide su "causa possessionis", que admite la concurrencia de otros derechos en común. Y en esos términos para acceder a eventuales derechos derivados de la prescripción adquisitiva de dominio sobre la totalidad del bien que titularizan con los restantes comuneros, deben para así acceder a tales derechos intervertir su título y ejercer actos posesorios excluyentes de la posesión de los restantes condominios, en tanto nuestro Código acepta expresamente la pluralidad de propietarios y poseedores (arts. 2508 y 2673) cuyos derechos abarcan la totalidad de la cosa respecto de terceros. Y por ello es que, en estos supuestos deben acreditar los pretendidos "poseedores exclusivos" la interversión de su título, o sea, que han mudado la causa de su posesión, lo cual ocurre solamente cuando manifiestan por actos exteriores la intención de privar al restante poseedor de disponer la cosa y cuando sus actos producen ese efecto (arts. 3453, 2353, 2458 del C. Civil). (S.C.B.A. Ac. 39.746 en A. y Sent. 1988-IV-241). En el caso, la sentencia admitió la tesis sostenida en la reconvención de Navone (h), y eximió a la condómina usucapiente de acreditar la mentada interversión de título, subrogando esa prueba por la acreditación del convenio por el cual los Oliverio-Aramburu le habrían cedido (sic; ¿vendido, permutado, donado remunerativamente?) a Navone (padre) los inmuebles que aquí están en cuestión. Ese convenio explicaría y también probaría, en ésta idea, que Navone (p), y luego su sucesora Navone (h) mediante accesión de posesiones, ocuparon los inmuebles a título de poseedores exclusivos y por un motivo lícito (lo que no es trascendente, ya que aun la posesión viciosa, la proveniente de una usurpación, si cumple el plazo, es válida para usucapir) desde la época de ese convenio. d)- La naturaleza del pretendido acuerdo. Cuando el a-quo dio por probado ese convenio de cesión? no quiso significar que lo probado fuera un contrato? con todos los recaudos de prueba que requieren los CC 1190 y 1193, ya que de haber sido así, en vez de tratar de obtener el dominio por usucapición, Navone (h) hubiera podido intentar el cumplimiento de ese contrato, mediante juicio de escrituración. Con prueba más fácil si se aplicara la excusa sobre la falta de forma escrita que dio el a-quo, en el sentido que tuvo principio de ejecución al haber los actores cumplido alguna prestación, por ejemplo haber entregado la posesión, el contrato se hubiera podido probar con testigos (CC 1191 in fine). El dictamen del Fiscal de Cámara destruyó ese argumento. Porque para que ese convenio? pudiera llegar a la categoría de contrato? no solo debió tener forma escrita, sino que, como por su naturaleza es una donación inmobiliaria (remuneratoria -CC 1822-, sí, pero donación al fin) hubiera requerido de escritura pública, porque lo donado era un bien inmueble (CC 1810 inc. 1°). Lo que de máxima puede ocurrir en la tesis de la demandada reconviniendo es que pruebe (por testigos, presunciones o indicios, o confesión, ya que no hay instrumentos públicos ni privados en que se la haya asentado), que los fallecidos Oliverio y Navone (p) convinieron en esa cesión o transferencia de los lotes a favor del último, en compensación por el mayor aporte que efectuó en el loteo (pagar el plano, ceder más terreno para calles). Pero siempre teniendo en cuenta que esa convención no es un contrato apto para hacerlo valer frente al co-contratante. Y que solo le permite acreditar, por un lado, la fecha de comienzo de la posesión (la que por el tiempo transcurrido desde entonces y por la accesión de posesiones entre Navone (p) y Navone (h) completa el plazo del CC 4015), y por otro, prueba la interversión del título. Ese convenio solo sería una convención? informal, una promesa preparatoria si se quiere, de un contrato que permita transferir el dominio. Un convenio de esa naturaleza, o con ese objeto, que no pasó de una promesa, no requiere de ningún recaudo formal para estar constituido (forma), ni para ser probado. Vale la palabra. Pero no sirve para pretender que dé origen a una obligación de escriturar. Se trata, me reitero, de una promesa de convenio. Y no de un contrato. No es un boleto? verbal. Aclaro que la distinción entre convenio y contrato carece de interés práctico porque en nuestro derecho terminan siendo términos sinónimos (Salvat-Acuña Anzorena, Fuentes de las Obligaciones?, pág. 30, n° 13b; Borda, Tratado ... Obligaciones..., t. II, pág. 113, n° 1162). Por eso digo que se trata de una

promesa, que de todos modos es un acto jurídico en los términos del CC 944. Por lo que su prueba está liberada o exenta de las estrictas exigencias de prueba y forma que la ley prevé para los contratos. e)- La prueba del acuerdo preparatorio. Es mediante la óptica de esa liviandad de formas, y en relación al objeto que se le adjudica en autos, es decir, ser la prueba de la interversión del título, con que se debe apreciar la prueba reunida en torno a su existencia. Debiéndose, además, sopesar el argumento de las recurrentes en el sentido que es un serio indicio de la inexistencia de ese convenio, el que la pretendida usucapiante lo sitúa circa 1976 o 1977, cuando el condominio que aquí se quiere dividir, y reivindicar la parte, se constituyó en escritura posterior, en 1982. Veamos las pruebas. f)- Es de ver que, en principio, poco vale la confesión en éste tipo de juicios. En efecto, ella carece de la relevancia casi absoluta que la ley le asigna naturalmente como la prueba dirimente (CPC 421), cuando se trata de juicio de usucapión. Es que ni aun un allanamiento de los titulares dominiales demandados (reconvenidos en el presente caso) sería suficiente para la obtención del título que la sentencia de usucapión debiera conferir al accionante victorioso. Tal acto no bastaría para liberar al actor de la carga de probar los extremos requeridos por la ley de fondo, a través de medios de prueba tasada, para la obtención de una sentencia favorable. No basta un mero auto interlocutorio que homologue un allanamiento, transacción o conciliación. El carácter de orden público que rige en materia de derechos reales (solo creados por ley y no por la voluntad de los particulares, numero cerrado de los tipos, obligatoriedad de los modos de adquirirlos, etc.) hacen que la materia del juicio de usucapión no pueda ser objeto de allanamiento, ni transacción ni conciliación. Ni, por ende, la prueba de confesión es un medio que sirva para completar la prueba tasada que exige la ley. En efecto, la adquisición del dominio por usucapión no es un acto disponible por los particulares. Porque 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 porque los derechos reales, imbricados en la soberanía del Estado (el llamado ?dominio eminente del Estado?), 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, el respeto a la tipicidad. Además, los requisitos que impone la ley en la regulación del proceso judicial de usucapión 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)- Este último retazo de importancia que se le asigna al medio, adquiere su mayor trascendencia en el caso, ya que, como se dijo antes, es crucial para la solución jurídica del entuerto la acreditación de la existencia del ?convenio preparatorio? o ?promesa de compensación? que verbalmente habrían acordado Oliverio y Aramburu con el padre de la demandada, Navone (p), de cederle su porción condominial en los dos lotes cuya división se pretende, más los tres lotes propiedad del matrimonio poco menos que desechables por su condición de inundables, para compensar a Navone (p) por sus mayores aportes en el negocio que emprendieron en conjunto. Es decir, que se trata de la prueba de un hecho cuya acreditación aun por vía de confesión no ha de importar una condescendencia de los titulares del dominio para con la usucapiante, y por ende no contraviene los principios que enuncié respecto del orden público en materia de derechos reales. El caso, además, por su alto grado de conflictividad controversial, aventa toda sospecha de connivencia entre las partes. h)- La reconviniente obtuvo ficta confesión (CPC 415) de la actora Matilde Ester Aramburu (ver cédula de fs. 658, acta de fs. 931, resolución de fs. 940, y pliego de fs. 1207) en el sentido que sabe que fue Navone quien pagó los honorarios del agrimensor Malpelli, que fue quien aconsejó integrar las chacras e hizo el plano respectivo (posiciones 7, y 4), que Navone también se hizo cargo de todos los gastos del proyecto del loteo (posición 8), que Navone cedió de su terreno el necesario para la apertura de calles (posición 9); y que para compensarlo por esos aportes, ella y su marido (el fallecido Oliverio) le cederían o darían en pago sus porciones condominiales indivisas sobre las parcelas ... y ..., más las parcelas ..., ... y ... linderas a las anteriores (posiciones ... y ...). Que ese negocio de cesión o dación en pago no se llegó a escriturar porque por 1980 y debido a la mala situación económica de la absolvente y su marido tenían trabada la disponibilidad de los inmuebles por numerosos embargos (posiciones ... y ...). No menos importante resulta el reconocimiento de la Sra. Aramburu del hecho que se negó a venderle esos lotes a la abogada Rodríguez Alcoba de Raffo, quien ya les había comprado otros, porque le pertenecían a Navone por un arreglo que tenían con él (posición 21). Finalmente, que después que falleció su marido, se fue a vivir a la ciudad de Olavarría hace más de 20 años, y dejó de concurrir al lugar en que estaban los lotes (posiciones ..., ... y ... ). Los enunciados son todos hechos personales de la actora absolvente, fictamente confesa por inasistente al acto. La prueba de confesión ficta, de relativo valor si está aislada, lo adquiere a poco que otras pruebas la refrenden. Vale como prueba según las circunstancias de la causa (CPC 415). i)- Esa ratificación la encuentro en los testimonios de la abogada Rodríguez Alcoba de Raffo (fs. 977), de la escribana Gladys Isouribehere de Delgado (fs. 975), y en las declaraciones del ingeniero agrónomo Rafael Introcaso (testigo de reconocimiento de documento a fs. 1086, y de hechos a fs. 1094). Las recurrentes, indignadas según sus expresiones, cuestionaron la credibilidad (CPC 456) de la declaración como testigo

de la Dra. Rodríguez Alcoba, imputándole contradicción entre sus dichos en el sentido que escuchó de Aramburu que no le vendía los lotes de autos ya que le pertenecían a los Navone por un arreglo que tenían con él, cuando por otra parte los incluyó en el cuerpo de bienes en ocasión de actuar como abogada de la actora en la sucesión de su esposo Oliverio. No veo la contradicción. Los lotes bien podrían pertenecerle a Navone por un acuerdo o promesa, pero registralmente su dominio estaba a nombre del causante Oliverio. La inclusión de los lotes en la declaración jurada del cuerpo de bienes es un acto de técnica jurídico-registral que resulta ineludible, que hace a la labor del abogado que tramita un sucesorio. Distinto es cuando ese mismo abogado debe declarar como testigo. En ambos casos hace lo correcto: como técnico, debe obrar según las reglas y los títulos que hacen al trámite de transmisión sucesoria. Como testigo, debe decir la verdad de lo que sabe sobre el hecho que se le pregunta. A fs. 977, cuando contestó a las ampliaciones, Rodríguez Alcoba dijo que en 1982 le compró lotes al Sr. Oliverio, y éste le manifestó que los lotes circundantes que ella tenía intención de adquirirlos también, no eran de Oliverio, que no podía vendérselos, (¿por?) que estaban (¿dados?) en compensación del valor que él le debía a Navone con motivo de la subdivisión. También dijo (IV ampliatoria) que la quinta (de los Navone) siempre estuvo alambrada en la misma superficie que la actual, que está todo igual salvo una fracción en que colocaron alambrado nuevo, que siempre fue así.. Y a la VII ampliatoria, que no ve a la señora Aramburu desde hace más de 20 años. También impugnaron las actoras la declaración de la testigo escribana Isouribehere de Delgado por no fijar los hechos con precisión. Entiendo que el motivo de la crítica no es de recibo. Se trata de una persona mayor, escribana jubilada, que declaró sobre temas de su actuación profesional ocurrida una treintena de años antes. Dijo la Sra. Issouribehere (fs. 975) al responder a la primera ampliatoria que "...el que decidió efectuar la subdivisión fue el Sr. Navone, que por esa causa fue a la notaría de la deponente, en ese momento ésta lo conoció, y a él se plegó el matrimonio que tenía una quinta enfrente, que también pretendía subdividir su quinta o chacra para vender, este matrimonio de apellido Aramburu-Oliverio quería hacer lotes de mayor superficie entonces llegaron a un acuerdo porque el terreno que tenían no les permitía ese tipo de subdivisión, acordaron con Navone para hacer un acuerdo de integración con los lotes que estaban en el límite de las dos propiedades, una parte de los lotes que pertenecía a Navone y una parte de lotes que pertenecía al matrimonio, y resolvieron compensarse por lo que ganaba uno y perdía el otro cambiándose algunos lotes de los que resultaban del plano de integración, ese acuerdo lo hicieron verbalmente, la testigo no sabe si en algún momento lo habrán escrito o firmado...? También dijo que todos los gastos que demandó el trámite estuvieron a cargo de Navone, y que había impedimentos de varios tipos para escriturar, pero no recuerda cuales, sí cree recordar que Oliverio estaba inhibido y en mala situación económica... A fs. 1086 declaró el ingeniero agrónomo Rafael Introcaso quien reconoció como de su autoría el mapa topográfico que obra a fs. 1078/9, dijo que lo hizo en 1986 o 1987. Y ya declarando como testigo a fs. 1094, dijo que fue Stella Maris Navone quien le encargó la confección del plano. Que para ese entonces se habían producido inundaciones, y el terreno tenía un bajo que era para rellenar, que ese fue el objetivo principal: rellenar el bajo, en la quinta Potestades. Que esa quinta era del padre de la Sra. Navone, y esa quinta tiene en la actualidad la misma forma que tenía cuando confeccionó el plano. Esta declaración sirve no solo para acreditar la inundabilidad de los lotes de los Oliverio-Aramburu lo que los hacía despreciables, sino también para apuntocar la posesión que ya desde esa época (1986 o 1987) tenía Stella Navone sobre ellos. j)- El principal argumento de los recurrentes para desechar la existencia de la promesa de adjudicación de los lotes a Navone, que el a-quo admitió y se agravan por ello, radica en su inverosimilitud, dado que el condominio que los actores pretenden dividir se originó en una escritura otorgada a posteriori (1982) de la pretendida fecha del acuerdo (1976). La pregunta que sostiene el argumento es obvia: ¿Por qué, entonces, no se escrituró en ese momento la adjudicación? La respuesta técnica a éste tema no fue objeto de puntos de pericia, ni pregunta a testigos, ni posiciones para absolver. Y es razonablemente convincente el silogismo del apelante. Pero también es evidente que hay una razón que puede explicarlo, a la vez que compatibilizarlo con la existencia de la promesa allí no concretada. Es que la escritura que se hizo en 1982, que figura en la causa del registro de la matrícula ... (ver fs. 24 y 1127), o de la matrícula ... (ver fs. 26) es la escritura que se relacionó con el plano de unificación o de integración de los lotes lindantes de las dos propiedades inmuebles contiguas, sin que entre las partes firmantes existieran transferencias de dominio. Se trata del plano de integración 12-103-76 que obra a fs. 127, y también a fs. 816. El objeto del acto hacía impensable que se pudiera complementar con otro acto jurídico de naturaleza totalmente diferente, por más conexidad que entre ambos existiera. k)- Está fuera de discusión, como ya dije, que la demandada reconviniente está en posesión del inmueble desde 2001, por lo que toda la prueba que realizó para acreditar la construcción de su casa resulta superabundante. Y la posesión anterior, como la realidad de la interversión del título, ya fueron tratadas. Y admitidas. l)- Propongo, en consecuencia, confirmar la sentencia, con costas dealzada a las actoras recurrentes (CPC 68). Voto por la AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión, el Sr. Juez Dr. Ibarlucía 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 a las apelante en su condición de vencidas. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Ibarlucía, 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 febrero 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. 1.328/1.339 en expte. 30.257. 2°)- Imponer las costas de ésta instancia a las apelantes en su condición de vencidas. 3°)- Dejar copia autentica de la presente en el expediente 30.258 acumulado.-  
Notifíquese. Regístrese. Devuélvase.- 039632E