

## Prescripción Adquisitiva Vicenal

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de prescripción adquisitiva vicenal, por considerar que de los elementos probatorios surge que si bien el actor se hacía presente con asiduidad en el inmueble, no habitaba en él.

Te recomendamos:

Fallo completo:

En la Ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Diciembre de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?C.,N.A. c/ C.,J. s/prescripción adquisitiva vicenal/usucapión ?, (Causa N° 1-63551-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-JORGE MARIO GALDOS-VICTOR MARIO PERALTA REYES.-

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

Ira.- ¿Es justa la sentencia de fs. 259/270?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Esteban Louge Emiliozzi, dijo:

I.a) El presente proceso fue iniciado el día 10.07.2015 (conf. fs. 92vta.) por el Sr. N. A. C., promoviendo demanda de prescripción adquisitiva vicenal contra el Sr. J. C. y/o quien resulte titular o co-titular registral del inmueble a usucapir, ubicado en calle Tapalqué n° ... de esta ciudad e identificado catastralmente: Circ. ..., Sección ..., Manzana ..., Quinta ..., Parcela ..., Matricula ... de Azul (006). Señala el actor en el escrito de inicio (fs. 89/92) que su legitimación radica en el hecho de haber sido poseedor animus domini desde el año 1993 a la fecha.

Relata que en el año 1993 inició la ocupación del inmueble mediante su habitación conjuntamente con su grupo familiar, por lo que la ocupación ha sido pacífica, pública, continua, permanente, y a título de dueño, y que durante todo ese lapso de tiempo ha realizado mejoras, tales como ampliaciones, colocación de pisos y cercado del inmueble.

Narra que ha efectuado diversas obras que permiten tener por acreditada la posesión, tales como la construcción de ?...planchas de cemento con más tres (3) portones y una (1) puerta de entrada a los efectos de facilitar el ingreso y egreso de la propiedad,...? (textual de fs. 90); ?...remodelación de lo que resultaba ser un cuarto precario, y posterior acondicionamiento como baño...? (textual fs. 90 vta).

También dice que a partir del año 2011 abonó la totalidad de los impuestos inmobiliarios y tasas municipales.

En cuanto al demandado, manifiesta que desconoce absolutamente el domicilio y los datos personales del Sr. J. C. , por lo que solicita el libramiento de distintos oficios a fin de averiguar su domicilio actual y, en su caso, se disponga publicación de edictos (fs. 91 apartado V).

b) A fs. 130 se agregó el certificado de defunción del demandado, hecho acaecido el día 12.03.1998.

Constatada la inexistencia de proceso sucesorio en trámite se dispuso la publicación de edictos citándose a los herederos (fs. 147) y ante su incomparecencia tomó intervención la Defensora Oficial Dra. Vivian Muñoz de Ciotta, quien hizo uso de la reserva prevista en el art. 354 inc. 1 del C.P.C.C. (fs. 155).

c) A fs. 156 se abrió la causa a prueba, certificándose sobre su producción a fs. 253.

d) A fs. 255/256 la Defensoría Oficial brinda la respuesta definitiva que había reservado en su primera intervención, en la que concluye que a su criterio la prueba rendida es insuficiente para tener por configurada la usucapión.

II) Así llegamos a la sentencia apelada obrante a fs. 259/270, de fecha 22.11.2017, en la que se rechazó la demanda, con costas a la actora, y se difirió la regulación de honorarios.

Para así decidir, el ?a quo? comenzó por afirmar que al presente caso le es aplicable el Código Civil derogado por cuanto del propio escrito de demanda surge que el plazo de prescripción adquisitiva habría comenzado y se habría cumplido con antelación a la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial.

Seguidamente se refirió a la estrictez con la que debe analizarse la prueba en los procesos de usucapión y destacó que a criterio de la Defensoría Oficial interviniente en el presente caso no se habría cumplido con tal carga.

Pasando luego al análisis de los hechos alegados y probados en autos, puso de resalto que el titular dominial del inmueble objeto del litigio, es decir, el Sr. J. C., falleció el día 12.03.1998, lo cual resulta muy relevante dado que todos los testigos coincidieron en que dicha persona era el tío del actor y era el propietario del inmueble en cuestión, el cual habitaba esporádicamente cuando estaba en la ciudad (ya que pasaba la mayor parte del tiempo en el campo, donde trabajaba), y así lo hizo hasta el día de su fallecimiento.

También mencionó que los testigos fueron contestes en señalar que durante ese tiempo el actor cuidaba y mejoraba el inmueble en beneficio de su tío, que era el propietario.

A la luz de esas declaraciones testimoniales -cuyo valor probatorio puso de resalto- extrajo dos conclusiones.

La primera, es que no existe ningún elemento objetivo que revele que el accionante detentaba la pretendida posesión animus domini en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida desde el año 1993, habida cuenta que siempre reconoció como poseedor y propietario del inmueble a su tío J. C. y que -en el mejor de los casos- comenzó a detentarla animus domini a partir del fallecimiento del accionado en el mes de marzo de 1998.

La segunda, que todos los actos materiales mediante los cuales pretende demostrar que detentó la posesión animus domini en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida efectuados hasta el mes de marzo de 1998 fueron realizados en favor de su tío J. C. y que tan sólo aquéllos realizados con posterioridad a esa época podrían ser considerados que han sido realizados animus domini y en su propio beneficio personal.

Sobre esas bases, concluyó que aún situándose en la tesitura más favorable al actor, una sencilla operación aritmética arroja como resultado que no transcurrió el plazo de veinte años previsto en el artículo 4015 del Código Civil o en el artículo 1899 del Código Civil y Comercial y por consiguiente no se encuentra configurado uno de los extremos esenciales para que la pretensión pueda ser favorablemente receptada.

Sin perjuicio de las conclusiones antedichas que en definitiva sellarían la suerte adversa de la demanda, el a quo adicionó que del dictamen pericial obrante a fs. 246/247 surge que luego de inspeccionarse el cerco colocado en el perímetro del predio, es posible concluir de "...su estado de conservación un lapso de tiempo de colocación comprendido de 5 a 10 años como máximo..." (textual de fs. 246), que las "...reformas se realizaron como mínimo hace 15 años..." (textual de fs. 247) y que "...la colocación de rejas metálicas en las aberturas del lateral data aproximada 5 años..." (textual de fs. 247); circunstancias que refirman las conclusiones a las que arribó el Actuario al efectuar la constatación plasmada en la diligencia glosada a fs. 216.

Finalmente, en cuanto al pago de impuestos, destacó que los más antiguos datan del mes de noviembre del año 2010.

III) El aludido decisorio fue apelado por la parte actora a fs. 271, recurso que se le concedió libremente a fs. 272. Recibidos los autos en esta instancia expresó agravios a fs. 279/284, sin obtener respuesta.

Al contenido de los distintos agravios lo iré mencionando infra, a medida que los vaya abordando, para ganar en claridad y evitar reiteraciones.

IV) A fs. 289 se llamó autos para sentencia y a fs. 290 se practicó el sorteo de ley, por lo cual las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

V.a) Conforme lo ha dicho la Excma. Suprema Corte Provincial, el objeto de la demanda de usucapión lo constituye el logro de una declaración judicial que reconozca operada a favor del o de los accionantes la prescripción respecto del bien en cuestión como uno de los modos que el Código Civil estatuye para adquirir el dominio (arts. 2524, 3999 y concordantes del Código Civil; Causa C. 98.183, "Alsua", del 11.11.2009, con sus citas: Ac. 34.039, sent. del 08.10.1985, AyS 1985-III-75, DJBA, 1986130138; Ac. 56.922, sent. del 14.05.1996, DJBA 15180; esta Sala, causa n° 53.260, "Foti" del 28.12.09., entre muchas otras).

También se señaló en el mismo precedente del cimero tribunal provincial, en un pasaje que fue recogido en precedentes de esta Sala (causas n° 53.260, "Foti" del 28.12.09.; n° 53.833, "Pato" del 25.03.10.; n° 56.457, "Díaz" del 13.07.12., entre otras), que "...la prueba de la posesión recae sobre el actor, al que le resultan aplicables las reglas generales del onus probandi, en tanto la usucapión supone el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño; y mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido animus rem sibi habendi los jueces deben considerar a quien lo ocupa como mero detentador, pues si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario, estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores (arts. 2352, 2373 y 2384, Cód. Civ.; conf. Ac. 58.280, sent. del 18III1997 en "Acuerdos y Sentencias", 1997I482)?: Y en el párrafo siguiente se añadió: "...dada la trascendencia económico social del instituto de la usucapión la prueba de los hechos en los que se funda debe ser concluyente (conf. Ac. 42.383, sent. del 31VIII1990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990II738; Ac. 61.899, sent. del 28X1997). Es que en los juicios de usucapión debe probarse la posesión animus domini "actual", también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación, como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal (conf. Ac. 39.825, sent. del 30V1989 en "Acuerdos y

Sentencias?, 1989II247).?

En sintonía con estos principios, señala Areán que "el actor deberá relatar en qué circunstancias y en qué época se produjo su ingreso al inmueble, qué actos posesorios ha realizado en el curso de los años, cómo se ha exteriorizado la posesión, si la misma ha sido pacífica. Si ha intervertido el título deberá ser muy preciso en la exposición de los hechos que, a su entender, han tenido virtualidad para mutar la causa posesionis." (Juicio de usucapión?, Hammurabi, 5ª edición actualizada y ampliada, reimpresión, pág. 446 y jurisprudencia citada a continuación; esta Sala, causas n° 55.844, "Morales", del 25.10.2012, voto del Dr. Ricardo C. Bagú y n° 57.863, "Hansen", del 22.10.13., primer voto del suscripto, entre otras).

b) Aplicando los principios expuestos al caso de autos, lo primero que cabe observar es que en la demanda se proporcionan muy pocos detalles sobre las circunstancias en las cuales se produjo el ingreso del actor al inmueble y, para más, esos pocos detalles no se conciben en lo más mínimo con lo que luego resultó de la etapa de prueba, especialmente de la testimonial ofrecida por la misma actora.

En efecto, el actor, al relatar los antecedentes fácticos, lo hizo del siguiente modo (textual de la demanda, fs. 89vta./90):

"El inmueble cuya adquisición por prescripción vicinal se persigue fue habitado en primer lugar por el suscripto y su núcleo familiar, cuando corría el año 1993." (el destacado me pertenece).

"En ese año, y como primer acto posesorio, se "tiró abajo" una precaria galería que se encontraba existente en el lote. Cabe señalar que, en dicho momento, el inmueble que el suscripto hoy posee hace más de 20 años, era un terreno baldío con una "piecita" y una bomba de agua."

"Para aquella fecha y evidenciando posesión "animus domini", se comienza a remodelar lo que resultaba ser un cuarto precario, y se lo comienza a acondicionar como baño."

"Por otra parte, se procede a ampliar y agrandar la cocina."

"Para ello, en otro de los cuartos existentes en la vivienda, en razón de que el piso era de tierra, se le practica un alisado de cemento, y se lo equipa con heladera y alacena."

"Posteriormente, y en los años que le siguen, en lo que hace al exterior del predio, se comienzan tareas para cercarlo, mediante la colocación de planchas de cemento, con más tres (3) portones y una (1) puerta de entrada a los efectos de facilitar el ingreso y egreso de la propiedad."

Nótese que en los párrafos transcriptos, y en especial en el primero, se dice que el actor comenzó a "habitar" el inmueble cuya adquisición se persigue junto con su núcleo familiar. Y si bien no se precisa quiénes conformarían ese "núcleo familiar", una expresión de ese tenor llevaría a pensar en una familia conformada por padres e hijos.

Por otra parte, nada se dice en la demanda respecto a las condiciones en que se encontraba el inmueble en cuestión, esto es, si se encontraba habitado o deshabitado, y en qué circunstancias el actor y su "núcleo familiar" ingresaron al mismo. Tampoco se dice nada sobre el propietario del inmueble, al punto que en el capítulo V del escrito de inicio el actor afirma desconocer "absolutamente" el domicilio y los datos personales del Sr. J. C. , y requiere distintos oficios para que se informe su "domicilio actual".

Ahora bien, de la prueba rendida en autos surge con total claridad que el actor nunca habitó en el domicilio que pretende usucapir, ya que su domicilio -y probablemente también el de su "núcleo familiar", aunque no existe ninguna referencia concreta a la conformación de ese núcleo familiar en todo el proceso- está situado en calle Castellar n° 76 de esta ciudad (véase demanda fs. 89; ídem testimonio de Mario Rafael Báez, minuto 8:20 de la audiencia videograbada).

Contrariamente, todos los testigos son contestes en que en ese inmueble vivía el accionado, es decir, el Sr. J. C. , quien lo había adquirido en el año 1982 (conf. fs. 104), y vivió en el inmueble hasta su fallecimiento ocurrido el día 12.03.1998.

Las declaraciones testimoniales también son uniformes en cuanto a que en la década del 80 se realizaron diversas obras en el inmueble, pero todas ellas fueron encargadas por el actor en beneficio de su tío y con la intención de ayudarlo a que viviera mejor, ya que la vivienda era muy precaria (véase en especial la primera declaración, del Sr. M. R. B., por ser el testigo que proporciona más detalles, en especial por su doble condición de amigo de las dos partes y electricista que ejecutó parte de esas obras).

A la luz de todos estos elementos, queda en claro que si bien el Sr. C. se hacía presente con asiduidad en el inmueble, no habitaba en él, limitándose a cuidarlo cuando su tío no se encontraba en la ciudad y a encarar distintas obras con la plausible finalidad de mejorar el estado de la vivienda y así ayudar a su tío a vivir en condiciones más dignas.

Así las cosas, siendo que los testigos ofrecidos por el propio actor fueron claros al señalar que el propietario del inmueble era el Sr. C. y que el actor lo cuidaba y mejoraba en beneficio de aquél, asiste razón al "a quo" al señalar que, al menos hasta el fallecimiento del accionado, no se verifica el requisito de la posesión a título de dueño. Es que, tal como lo resolvió la Corte Nacional, "para configurarse la posesión es necesario que el poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del

dominio en otro, y cuando ese reconocimiento se exterioriza es evidente que no existe posesión sino tenencia -arts. 2351, 2352 y 913 C.C.-? (C.S., 29.12.89., ?Fernández Cancio de Gamarra, Josefina y otros c/ Administración Nacional de Parques y otra?, L.L., 1990-B, 440, con nota de Ricardo J. Papaño, ?La usucapión y el dominio público en un fallo de la Corte?, citado por esta Cámara, Sala II, causa n° 39.178, ?Móccero?, primer voto del Dr. Jorge Galdós del 12.11.98. y ambas citadas por la Sala I en causa n° 54756, ?Municipalidad de Rauch?, del 05.05.11.). En el mismo sentido, explica Areán que de los arts. 4015 y 2351 del Código Civil fluía que para adquirir un inmueble por usucapión debe existir una intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, es decir, un ánimo de tener la cosa para sí, sin reconocer en otra persona un señorío superior (?Juicio de Usucapión?, cit., pág. 244). Como contrapartida, no asiste razón al apelante en su primer agravio (fs. 279vta./280vta.), donde argumenta que su parte comenzó a ejercer actos posesorios desde el año 1993, inclusive en vida de su tío. En efecto, a la luz de lo ya dicho, esos actos materiales que efectivamente llevó a cabo el Sr. C. no fueron a título de dueño, porque hasta los propios testigos que él ofreció señalan que el Sr. C. era el propietario del inmueble y que las obras eran realizadas en su beneficio. Por otra parte, el hecho de que el Sr. J. C. habitara el inmueble ?en forma esporádica? no mejora la situación del actor, porque eso es algo que ocurre con habitualidad respecto a las personas que trabajan en el campo y no regresan a pernoctar a su casa, y fueron precisamente esas largas ausencias las que llevaron al actor a cuidar el inmueble pero siempre -y a estar a los dichos de los testigos- en beneficio de su tío.

c) A modo de segundo agravio el actor solicita que se tenga en cuenta que el accionado falleció el día 12.03.1998, por lo cual ya transcurrieron veinte años desde ese momento. Achaca al decisorio de primera instancia un excesivo rigor formal por no haber tenido en cuenta tal circunstancia, y solicita a este tribunal que haga mérito del cumplimiento del plazo durante el curso del proceso en los términos de los arts. 163 inc. 6 2do. párrafo y 272 del C.P.C.C.).

Cierto es que surge del proceso que el Sr. J. C. , tío del actor, falleció el día 12.03.1998 (fs. 130) y que la sentencia de primera instancia fue dictada el día 22.08.2017 (fs. 254), por lo que en ese momento aún faltaban unos meses para que se cumplieran los veinte años exigidos por el art. 4015 del Código Civil. También es cierto que la jurisprudencia más moderna ha aceptado que a los fines del cómputo del plazo de la prescripción puede contabilizarse el lapso posterior a la demanda, dada la facultad del juez de hacer mérito en la sentencia de los hechos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados aunque no se hubieran invocado oportunamente como hechos nuevos (Areán, ob. cit., pág. 546, y jurisprudencia allí citada; esta Cámara, Sala I, causas n° 29.645, ?Barone?, del 13.04.88.; n° 56534, ?Picone?, del 25.09.12.; n° 56622, ?Moreu?, del 18.10.12.; n° 57745, ?Fernández?, del 05.09.13.; n° 59.883, ?Barraza?, del 29.05.15., entre otras).

Ahora bien, es dable advertir que el a quo no tuvo por acreditada la posesión animus domini por parte del actor a partir del fallecimiento del accionado, sino que afirmó que ello podría ser así ?en el mejor de los casos?, es decir, situándose mentalmente en la hipótesis más favorable al actor (fs. 266vta.). Desde luego que es comprensible que el anterior magistrado no se haya pronunciado en términos asertivos sobre ese aspecto, pues -como acabamos de ver- a la fecha del dictado del decisorio apelado el plazo de veinte años aún no se había cumplido. Sin embargo, traigo a colación esa circunstancia para dejar aclarado que en el razonamiento del a quo tampoco estaba inequívocamente acreditada la posesión animus domini a partir del fallecimiento del tío del actor, o al menos no se lo dice en la sentencia.

Puestos a analizar la cuestión, entiendo -y así lo anticipo al acuerdo- que este segundo agravio tampoco es de recibo. Ello es así porque si el actor, en vida de su tío, hacía las veces de cuidador del inmueble, perfectamente podría haber continuado en tal condición con posterioridad al fallecimiento de aquél, máxime teniendo en cuenta que al ser sobrino del dueño del bien podía ser un eventual heredero o coheredero -dependiendo de si el causante contaba o no con herederos preferentes o concurrentes con el actor, circunstancia que se ignora- interesado en la conservación del inmueble relicto (art. 3585 del Código Civil).

En esa línea, explica Areán que si alguien ejerce la tenencia de un inmueble, por más años que transcurran, jamás llegará a adquirir la propiedad, toda vez que reconoce este derecho en otra persona. Sólo si se produce la interversión del título, a partir de ese momento podrá comenzar a prescribir, pero ello es así porque, precisamente, el tenedor ha dejado de serlo, porque ha producido con su actitud la pérdida de la posesión de la persona en cuyo nombre estaba poseyendo (art. 2458 del Código Civil), y la correlativa adquisición de su calidad de poseedor (Areán, ob. cit., pág. 245).

Ahora bien, como vimos antes siguiendo a la misma autora, la demanda en los procesos de usucapión debe ser sumamente clara y, entre otras exigencias, si el actor ha intervertido el título deberá ser muy preciso en la exposición de los hechos que, a su entender, han tenido virtualidad para mutar la causa possessionis (ob. cit., pág. 446).

En el caso de autos, ya tuvimos oportunidad de ver que en el escrito de demanda el actor afirmó que ingresó a habitar en el inmueble con su grupo familiar en el año 1993 -lo cual como dijimos es inexacto pues él habita en otro inmueble- y jamás menciona que en ese inmueble vivía su tío, de quien nada dice, ni tampoco menciona que éste falleció en el año 1998 ni quiénes son sus eventuales herederos, condición que el mismo actor podría revestir. Así las cosas, naturalmente, en el escrito de demanda no hay una sola

mención a una supuesta interversión del título acaecida tras el fallecimiento del titular registral del bien.

Frente a este escenario, entiendo que los déficits de alegación que exhibe el escrito de demanda son determinantes para concluir que la usucapión no puede prosperar. Es que, como bien dice Isidoro Eisner, antes de la carga de probar existe la carga de afirmar, de modo que el juez no podría, al dictar sentencia, tener como ciertos hechos que las partes no hubieran afirmado, aun cuando indebidamente se hubiera producido pruebas sobre ellos (?La prueba en el proceso civil?, págs. 20/21, cit. por esta Sala en causa n° 52373, ?Gabarrot?, del 11.03.09.; n° 60289, ?Perrotta?, del 13.08.15., entre muchas otras).

d) Si lo hasta aquí propuesto es compartido mantiene vigencia el agravio subsidiario relativo a la imposición de costas expresado a fs. 284 (art. 274 del C.P.C.C., a contrario sensu).

Ahora bien, en ese pasaje el apelante se limita a solicitar que en caso de confirmarse el fallo las costas sean impuestas por su orden, sin dar motivo alguno por el cual entiende que la imposición de costas a su parte fue equivocada, es decir, por qué motivo considera que debe hacerse una excepción al principio general sentado en el art. 68 primer párrafo del C.P.C.C. Así las cosas, la expresión de agravios es insuficiente en ese aspecto (doctr. arts. 260, 261 y conc. del C.P.C.C.).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores Galdós y Peralta Reyes adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor Esteban Louge Emiliozzi, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs. 259/270. Con costas dealzada al apelante (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios de su letrado para la oportunidad prevista por el art. 31 de la ley 14.967.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores Galdós y Peralta Reyes adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

-SENTENCIA-

POR LO EXPUESTO y demás fundamentos del acuerdo y los prescriptos por los arts. 261, 266 y 267 del CPCC; se resuelve: CONFIRMAR la sentencia de fs. 259/270. Con costas de alzada al apelante (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios de su letrado para la oportunidad prevista por el art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

038235E