

Usucapion Rechazo Accesion De Posesiones Cesion De Derechos Posesorios Prueba Pago De Impuestos Testigos Animo De Duenos

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Trenque Lauquen,

provincia de Buenos Aires, a los dos días del mes de abril de dos mil veinte, celebran telemáticamente Acuerdo Extraordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Toribio E. Sosa, Carlos A. Lettieri y Silvia E. Scelzo, para dictar sentencia en los autos «ETULAIN, MARIA CECILIA C/ ACUÑA POLONIO S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL-USUCAPION» (expte. nro. -91597-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de fecha 9/3/2020, planteándose las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es fundada la apelación de fs. 194/202 vta. contra la sentencia del 11/10/2019?. SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?. A LA PRIMERA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: Se aprecia en el caso que María Cecilia Etulain, alega ser sucesora singular de los derechos posesorios ejercidos por sus cedentes: María Ester Canepare y Primo Crisanto Sosa. La cesión se realizó el veintisiete de octubre de dos mil quince, (83/vta.). En consonancia, no podría demostrar actos posesorios propios, sino a partir de esa fecha. Luego, como contado desde entonces el plazo es insuficiente para usucapir, va de suyo que para alcanzarlo, si bien nuestro derecho admite la accesión de posesiones, la actora tuvo que demostrar que ambas, la de las cedentes como la propia, resultaron idóneas a efectos de invocar la usucapción y que con ambas reúne el plazo legal. O la realización por parte de los cedentes de todos aquellos actos posesorios que durante el tiempo que se aduce, se hubieran efectuado con las características legales como para adquirir el dominio por ese modo (Calegari de Grosso, Lydia E., «Usucapción», pág. 210 y ss.; Arean, Beatriz, «Juicio de usucapción», pág. 251 y ss.; (S.C.B.A., C 97851, sent. del 28/12/2010, ?Lopreiato, Víctor Mario c/ Gauna, Andrés y otros s/Reivindicación', en Juba sumario B33891). Para mejor decir, manifiesto que la pretendida usucapiente no lograría comprobar, desde la cesión, una posesión durante el lapso de veinte años que exige el art. 4015 del Código Civil, quienes le transmitieron los derechos posesorios necesariamente debieron reunir el carácter de poseedoras con ánimo de dueño y ello debió probarse acabadamente para poder el adquirente sumar al cómputo de su plazo, el tiempo transcurrido por sus antecesoras o derechamente ampararse en la prescripción ya cumplida por ellos (arg. arts. 375 y 384 del Cód. Proc.). Tanto más, cuanto el defensor oficial dejó negado que los actores (referencia clara a los cedentes), tomaran posesión del inmueble en el año 1975, que ejercieran la posesión pacífica e ininterrumpida durante más de veinte años, que haya realizado actos de posesión, como los que describe, que la posesión que ejercieran haya sido notoria, y que el carácter de poseedores fuera reconocido por las reparticiones del estado, así como por propietarios colindantes (v. escrito del 4 de septiembre de 2019; arg. arts. 354 inc. 1 del Cód. Proc.). Con ese marco, pues, orientado a desentrañar si en definitiva se logró reunir la prueba compuesta -interpretada en los términos del artículo 24 de la ley 14.159 y 679 inc. 1 del Cód. Proc.- es discreto comenzar por la testimonial -tanto la rendida por ofrecimiento de la actora, cuanto la que se recogió en el reconocimiento judicial- para indagar luego, si lo relatado por los testigos encuentra respaldo en algún o algunos otros elementos diferentes, aportados al juicio. Por lo pronto, con sus más y sus menos, las versiones provenientes de esta fuente, informan que el lote pretendido se encuentra en posesión de Sosa o de Canepare y Sosa, desde hace treinta o cuarenta años. Además vivió un hijo de Sosa. Para Berrueco no hicieron mejoras, pero para Zunnino, lo arreglaron un poco. Pero ambos coinciden en que la construcción que había la derrumbaron, aunque no se precisa cuándo eso habría ocurrido (fs. 19/vta., 2, segundo párrafo, 148 y 149). Quanto al oficial de justicia que concretó la diligencia de fojas 176/vta., señala que según la familia Gismondi, del fondo, Sosa venía siempre a cortar el pasto y las malezas, pero hace tiempo que no lo ven por ahí. También cita a Rubén Barranau, quien al parecer fue el que hace años desarmó la construcción a pedido del propietario Sosa, cobrando por ello, encargándosele recuperar los ladrillos, pero sin ubicar en el tiempo la tarea realizada. Y finalmente a Oscar Ferreyro, vecino desde 1982, de donde obtiene: que Acuña vivió allí hasta 1985 y más tarde se fue a la ciudad de Daireaux; que venía a veces a limpiar los yuyos; él le prestaba la pala; que luego -sin precisar época- compró el lugar el matrimonio Sosa-Canepare, que vivieron allí dejando, seguidamente, a su hijo Leo unos años. A continuación la alquilaron a unas chicas y después alguien se 'metió' y por eso la tuvieron que desarmar, hace muchos años, no dice cuántos ni cuándo (fs.176/vta.). Yendo ahora a otras probanzas que corroboren al menos los datos salientes que revelan aquellos testimonios, -en cuanto es de interés para esta usucapción- resulta que de la descripción del lote formulada en el reconocimiento judicial, aparece que cuenta con un cerramiento de chapa que cubre todo el frente, con una puerta allí y otra antigua en el lateral izquierdo; que hay una vivienda prolijamente desarmada, con los ladrillos -de color naranja que denotan antigüedad- apilados en varios sectores, quedando los cimientos y una pequeña construcción, sin techo, ni aberturas, que posiblemente fuera un baño o cocina, que en los laterales existen: un cercamiento de alambre y plantas, en el fondo ladrillos apilados, en el costado izquierdo un tapial de chapas y alambrado y en el

derecho un cerramiento con bloques de granito carcomido que indican años desde su construcción. En definitiva, sin perjuicio de la ratificación de que una construcción fue demolida o desarmada, en alguna oportunidad, sumado a la relativa imprecisión de los testigos en los puntos que se han marcado, no ofrece la condición que muestra el terreno, cierto rastro, huella, pista acerca de que Sosa y Berrueco hubieran permanecido en la ocupación del predio en el tiempo que aluden los referidos declarantes, con el ánimo de dueño que se precisa para calificar como poseedores, aptos para adquirir el dominio por prescripción larga. De cara a los restantes medios que se indican en los agravios (fs.195/vta. II,A,4, 196/vta., tercero y cuarto párrafos, 197, primer a tercer párrafos, 197/vta., cuarto párrafo, 198, cuarto párrafo, 199 y vta., 200 primer párrafo, y 200/vta., tercer párrafo), vale despuntar aseverando que en la especie se cumplió con el recaudo de acompañar un plano firmado por profesional, como lo requiere el artículo 679 inc. 3 del Cód. Proc.. Pero aspirar a fundar la posesión *ánimus domini* por el plazo legal para adquirir el dominio, con ese elemento, emitido a nombre de María Ester Canepare de Sosa y aprobado el 19 de abril de 2010, para una usucapión promovida el 20 de octubre de 2009, es pretender de esa pieza un rendimiento mayor que aquel para el cual fue prevista (arg. arts. 384, 679 inc. 3 y conss. del Cód. Proc.; fs. 195/vta., II.-A4). En lo que atañe a los informes de fojas 30/33 y 88/89, el primero aportó el dato acerca del titular registral del inmueble y por el segundo se recabó el certificado de defunción de Polonio Acuña, quien figurara como tal. Lo que si fue útil para cumplimentar lo requerido por el artículo 679 inc. 2 del Cód. Proc., lo mismo que el documento de fojas 15/16, no abonan datos acerca de la posesión de los cedentes durante el término requerido por la ley para justificar la prescripción alegada. De la documental de fojas 2/17, 22 y 117/118, corresponde excluir el comprobante que acredita la tasa de justicia y el pago del derecho fijo, porque nada suman para los hechos que deben probarse. Y también el plano, al cual ya se hizo referencia antes. Respecto de los pagos de impuestos y tasas propios del inmueble, el apelante los ubica en la categoría de pagos retroactivos, característico de quien pretende preconstituir prueba a los fines de intentar una usucapión (fs. 3/7, 177/188 y 200/vta., segundo párrafo). Y justamente es esa condición la que los descalifica como elementos corroborantes. Toda vez que el pago de impuestos realizado con irregularidad y en lapso o época próximo a la promoción de la demanda, es ineficaz para demostrar el ánimo posesorio (S.C.B.A., Ac 40137, sent. del 28/02/1989, ?Pérez, Héctor c/ Kweller Hnos. Soc. Com. Colectiva s/ Posesión veinteañal', en Juba sumario B13038; art.24 inc.«c» de la ley 14159). En fin, es doctrina legal de la Suprema Corte -no criterio personal de uno u otro juez o jueza- que, dada la trascendencia económico social del instituto de la usucapión la prueba de los hechos en los que se funda debe ser concluyente (S.C.B.A., C 121408, sent. del 13/02/2019, ?Rossi, Juan Ignacio y otra c/ Terrabon S.A. s/ Usucapión', en Juba sumario B20192). Y desde esa tónica ha predicado que en las demandas por usucapión debe probarse la posesión «*ánimus 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 (S.C.B.A., C 119916, sent. del 31/05/2017, ?Club Sirio Libanés contra Ciganda, Héctor y Otra. Prescripción adquisitiva vicinal-usucapión', en Juba sumario B4203136; S.C.B.A., C 121408, sent. del 13/02/2019, ?Rossi, Juan Ignacio y otra c/ Terrabon S.A. s/ Usucapión', en Juba sumario B4667). Para lo cual no es suficiente la prueba testimonial (S.C.B.A., Ac 40137, sent. del 28/02/1989, ?Pérez, Héctor c/ Kweller Hnos. Soc. Com. Colectiva s/ Posesión veinteañal', en Juba sumario B4872). Por lo expuesto, la apelación se desestima, con costas (arg. art. 68 del Cód. Proc.).

VOTO POR LA NEGATIVA.

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Probar no es sólo una actividad, es también un resultado. Puede producirse prueba (actividad), pero acaso con ella no se pruebe lo necesario (resultado). No alcanza con que existan elementos de convicción: deben persuadir. Y bien, pese a que por vía de hipótesis se concediera que en el caso la prueba testimonial es idónea, exclusivamente sola no es suficiente (art. 679.1 cód. proc.). Madura el interrogante, ¿hay otra prueba que la acompañe y apunte? Esa pregunta debió ser respondida por la apelante en sus agravios, así que veamos qué nos dice. Cita en su aval (f. 195 vta.): (i) la prueba documental de fs. 2, 17 y 22 y 177/188. ¿Qué es eso? A f. 2 están los comprobantes de pago de Jus previsional y del bono ley 8480, que obviamente no dicen nada sobre ninguna posesión; a fs. 17 y 22 hay planos de 2009 y 2010, que no hablan de ninguna posesión o en todo caso de ninguna anterior a la fecha de su emisión; y a fs. 1177/188 hay boletas de pago de tributos, no anteriores a 2014, de manera que no son útiles para justificar el pago de tributos como acto posesorio previo a 2014; (ii) la prueba informativa de fs. 30/33 y 88/89; el informe de dominio de fs. 30/33 obviamente no ilustra sobre ningún acto posesorio; y a fs. 88/89 no hay ningún informe (hay una providencia simple y copia de un oficio); (iii) la constatación de fs. 60/61, de la que surge la ausencia de ocupantes y la existencia de una construcción semidestruida; eso no habla precisamente de actos posesorios, por ejemplo de conservación, realizados por la parte actora; (iv) el reconocimiento judicial de fs. 174/176, en síntesis da cuenta de una construcción destruida y de cerramientos, denotando antigüedad, pero sin ninguna precisión acerca de cuánta; la recogida declaración de los vecinos en el mejor de los casos no puede valer más que una prueba testimonial (arg. arts. 376 y 384 cód. proc.).

Por eso, como la contestación de la demanda realizada finalmente por el defensor oficial Serra el 4/9/2019 (ver su responde en expectativa a f. 119) ha dejado controvertida la causa de la pretensión actora, al igual que el juez preopinante -a cuyo voto también adhiero, art. 266 cód. proc.- juzgo que la parte actora (cedentes y cesionaria, ver fs. 83/vta.; art. 44 cód. proc.) no ha logrado

acreditar convincentemente veinte años de posesión (art. 4015 CC; arts. 1899 y 1905 CCyC; arts. 330.4, 375 y 384 cód. proc.).
VOTO QUE NO. A LA MISMA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO: Con dos votos coincidentes a esta altura que definen la suerte de la causa, sin nada más útil que aportar, adhiero a ellos (art. 266 cód. proc.). TAL MI VOTO. A LA SEGUNDA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO: 1- Pendiente de decisión desde antes del 16/3/2020, no es razonable postergar el acuerdo (art. 7.1 RP 14./20; art. 2 párrafo 1° RC 386/20) y corresponde entonces la habilitación de la feria sanitaria aquí: a- sólo, nada más, para la emisión del acuerdo y su notificación; b- sin decidir ahora sobre el levantamiento o no levantamiento de la suspensión de los plazos procesales posteriores a dicha notificación (ver art. 1 RC 386/20 y art. 1 RP 14/20). 2- Por el acuerdo alcanzado, desestimar la apelación de fs. 194/202 vta. contra la sentencia del 11/10/2019, con costas a la apelante infructuosa (arts. 68 y 77 párrafo 2° cód. proc.) y difiriendo aquí la resolución sobre honorarios (arts. 31 y 51 ley 14967). TAL MI VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que adhiere al voto que antecede. A LA MISMA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO: Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE: SENTENCIA Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara RESUELVE: 1- Habilitar la feria sanitaria con el alcance señalado en el considerando 1) del primer voto a la 2a cuestión. 2- Desestimar la apelación de fs. 194/202 vta. contra la sentencia del 11/10/2019, con costas a la apelante infructuosa y difiriendo aquí la resolución sobre honorarios. Regístrese. Notifíquese según corresponda (arts. 133, 135 inc. 12 y 249 últ. párr. CPCC). Hecho, devuélvase. Firmada digitalmente por los Dres. Lettieri y Sosa, Dra. Scelzo y funcionarios que intervienen en el acuerdo. Correcciones Leyro Díaz, María Victoria y otro c/De las Carreras, Delia y otro s/prescripción adquisitiva vicinal/usucapión - Cám. Civ. y Com. San Isidro - Sala II - 12/10/2016
000335F