PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 19 de Noviembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"JURE MIRTA DALILA C/ SUCESORES DE PRADA FRANCISCO DOMINGO S/ PRESCRIPCION" (JNQCI6 EXP 511439/2015)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por la actora y las demandadas.

Estas últimas, cuestionan la imposición de costas en el orden causado, en el entendimiento que tal decisión se halla infundada y violenta el principio objetivo de la derrota.

La actora, por su parte, solicita la producción de prueba en esta etapa, a fin de que se libre oficio a la Cooperativa Calf.

A continuación plantea que medió errónea valoración de la prueba documental e informativa. Señala que la magistrada comete un acto de grave injusticia, despojándola del trabajo de toda su vida y dejándola a merced de las sucesoras de quien fuera durante más de 35 años su concubino, quienes no presentaron prueba alguna que contradiga el hecho de que su parte es legítima poseedora con ánimo de dueño del inmueble.

Añade que como se desprende de la prueba, su parte ha sido quien afrontó absolutamente todos los impuestos y

servicios que existen sobre el inmueble, más allá de que figuren a nombre de Prada. Indica que prueba de ello son los libre deuda obtenidos en todos los organismos públicos respecto del inmueble.

Agrega que asumió el pago de la deuda por ingresos brutos del comercio que tenían en común con Prada, y que por las costumbres de la época tanto la licencia comercial como el impuesto figuraban a nombre de él. Dice que debe valorarse su actitud de honrar las deudas que dejó Prada al fallecer y que eso demuestra que se siente y comporta como dueña.

Postula que tanto para el servicio de teléfono como energía eléctrica, en aquél momento se exigía ser propietario del inmueble para acceder a ellos.

Por otra parte, plantea que la prueba testimonial ha sido erróneamente valorada, ya que los testigos declaran que ella es dueña de la casa, que compró el terreno, construyó y aún vive ahí.

Por último, denuncia que existió una exigencia probatoria excesiva y errónea aplicación de la normativa ya que no es exigible que los impuestos figuren a nombre de quien invoca la posesión.

Cita jurisprudencia y solicita se revoque el fallo atacado.

Corrido el traslado de ley, las demandadas responden agravios y solicitan el rechazo del recurso.

2.- Así planteados los temas a resolver, comenzaré por el análisis del recurso de la parte actora, y puntualmente, por el pedido de replanteo de prueba.

Reiteradamente hemos sostenido que el replanteo de prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación debe ser restrictiva; en tanto que su procedencia se funda, principalmente, en que el juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada.

Insisto en que el criterio de admisibilidad debe ser restrictivo, por cuanto el replanteo de prueba importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada, no pudiendo ser consecuencia del descuido, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o en el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo tal que la apertura a prueba en segunda instancia solamente puede habilitarse cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, una negativa injustificada o negligencia decretada oportunamente (cfr. autos "Masso c/ Frávega", expte. n° 43.903/2010, P.S. 2015-VI, n° 138, entre otros).

Ninguno de estos extremos se encuentra presente en autos.

Conforme se extrae de las constancias de autos, la parte omitió solicitar un nuevo oficio a Calf ante el tenor de la respuesta dada en hojas 186.

En rigor, no mediando denegación ni declaración de negligencia, es claro que no puede hacerse lugar al replanteo de prueba en esta instancia, desde que no se reúnen los recaudos del art. 260, inc. 2, del CPCC.

Así "en virtud de la correlación de los arts. 379 y 385, segundo párrafo, del código procesal a que remite la norma del art. 260, Inc. 2°, del citado código, sólo es admisible el replanteo de pruebas en la alzada y la consiguiente apertura a prueba en el caso de negligencia o

caducidades mal decretadas o no ajustadas a derecho, siempre y cuando el peticionario justifique adecuadamente que de su parte no medió mora, desidia o desinterés en la producción de las probanzas pertinentes" (cfr. esta Sala EXP N° 404987/2).

3.- Sentado ello, con respecto a los restantes agravios, debo indicar que, en los juicios de usucapión la prueba rendida debe reunir condiciones de exactitud, claridad y precisión, y la magistratura debe analizarla con estrictez, atento los valores involucrados y las consecuencias que se derivan cuando se acoge la demanda.

Tal tesitura concuerda, por otra parte, con el criterio de esta Sala, al señalar: "En los juicios de adquisición del dominio por usucapión deben analizarse los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados, ya que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio que, correlativamente, apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Cód. Civil" (cfr. CNAC, Sala H, LL 2007-C, 228 con voto de la Dra. Areán; CNCivil, Sala F, 28-11-80, ED 93-353; íd. Sala D 15-11-77, LA LEY, 1978-A, 520; íd. íd. 4-4-84, Rep. LA LEY, XLIV-1609; íd. íd. 4-5-84, ED 111-540; íd. Sala A 10-3-76, LA LEY, 1976-C, 381; CNFederal Civil y Comercial, Sala I, 30-6-89 LA LEY, 1990-A-58; CApel. CC Moron, Sala II, 26-6-84, ED 114-694; CApel. CC Santa Fe, Sala I, 22-11-79, Juris, 61-132, entre tantos otros. En idéntico sentido, Sala II de esta Cámara, Exptes. 347782/07, 239279/0, entre otros).

Y, frente al acabado análisis que realizara la magistrada en punto a los elementos de prueba arrimados a la causa, los agravios formulados son insuficientes y no cumplimentan la carga del art. 265 del C.P.C.C..

En efecto, la prescripción adquisitiva incumbe no sólo al interés particular sino, especialmente, al interés social. Dicho fundamento –interés social- no reside en la carencia de actos posesorios por parte de los titulares del dominio, sino en la ejecución de tales actos durante cierto lapso por parte de quien quiere prescribir adquisitivamente a su favor (cfr. Highton Elena, Dominio y usucapión, TII, Ed. Hammurabi, p. 138 y 149).

Por estas razones, es que en el juicio de usucapión, como se viene señalando, lo neurálgico y decisivo resulta ser la prueba de la posesión con sus elementos: corpus y animus domini, aspectos sobre los que se observan marcadas deficiencias en esta causa.

Nótese que pese a afirmar que no se ha valorado correctamente la prueba, ninguna de las críticas contraría los argumentos de decisión.

No se encuentra controvertido que la actora era concubina del titular registral, y de allí que lógicamente pudiera tener acceso a los comprobantes de pago de los impuestos que gravaban el inmueble –mayormente a nombre del occiso-, por lo que en dicho contexto, esa sola circunstancia no es demostrativa de que fuera ella quien afrontara su pago, al menos en el período en que se extendió la convivencia con el Sr. Prada.

Y así lo entendió la magistrada, mediante argumentos que, reitero, no han sido puestos en crisis en esta etapa,

cuando señaló: "…la prueba documental y la informativa no dan cuenta de los extremos alegados por la actora; es más, de tales constancias e informes no se desprende que haya afrontado el pago regular de impuestos y servicios que pesaban sobre el bien, y ninguno de los elementos aportados es de una antigüedad mayor a veinte años desde la interposición de la demandada".

No surge de la causa, que en el momento que se diera de alta el servicio de energía y telefonía, fuera requisito comportarse como dueño.

Tampoco hay elementos serios que demuestren que la actora contribuyó económicamente para adquirir el terreno y construir la vivienda. Aquí observo que la Sra. Jure no hizo ninguna referencia en la demanda respecto a su fuente de ingresos ni en punto al origen de los fondos que denuncia aportó para la adquisición del inmueble.

Fueron los testigos que declararon en la causa (su hermano, cuñada y amiga de la familia) quienes aludieron a una herencia de los padres de la actora, pero no se produjo prueba específica al respecto. Por ende, los elementos aportados no son idóneos ni suficientes para corroborar la alegada participación en la compra del inmueble.

En este contexto, la prueba testimonial, a mi criterio, solo refrenda la relación concubinaria.

En torno a ello, debo señalar que "No basta con que se acredite un relativo desinterés sobre el inmueble por parte de los demandados, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir, y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de

ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde, los derechos que le han sido reconocidos", (cfr. Sala II, en autos "MAZZONI HILAS OMAR CONTRA CIGADE IFASA S.A. S/PRESCRIPCION", Expte. N° 355149/7).

No surge con claridad del relato actoral, si la vivienda -según su postura- debió estar inscripta en condominio, o si existió una sociedad de hecho entre los concubinos. Y en todo caso, si así hubiese sido, tampoco se explicita por que razón pretende usucapir el 100% del inmueble.

Para arrogarse tal exclusividad, hubiese sido menester intervertir el título en desmedro de la posesión del causante –o sus herederos-, sin que en el caso pueda establecerse, por imprecisión y vaguedad del planteo, desde qué momento se habría producido tal interversión (antes o después de la muerte del Sr. Prada) y consecuentemente, desde cuándo operaría el plazo de prescripción.

Es que, el mero transcurso del tiempo es insuficiente para modificar el carácter de su ocupación, siendo necesario a tal fin, como derivación de la inmutabilidad de la causa, la realización de actos materiales concluyentes y con entidad suficiente, que exterioricen la pública voluntad de mutar el título de origen y que tengan por objeto privar al titular de disponer de la cosa, en los términos del art. 2458 del Cód. Civil, que no resulte unilateral y que además el cambio sea conocido por el propietario (C.S.J.N., "Glastra SACeI c. Estado Nacional y otros s/ Prescripción Adquisitiva", 7/10/1993, Fallos: 316:2297; esta Sala: "Leiva María Jorgelina c. Pérez Tomaselli Sergio Nicolás s/ Sumario por Desalojo", 11/12/2008; "Conculini Ricardo Vicente c. Verón Blanca Obdulia y/o cualquier otro ocupante s/ Desalojo", 14/2/2012. PICADO,

en "Cód. Civil Comentado. Derechos Reales", Claudio KIPER Director, Tomo I, p. 445 y sigts., Rubinzal Culzoni, 2004).

Tal como lo señalara esta Sala con anterioridad, la convivencia alegada no es argumento suficiente para acreditar la calidad de poseedora a título de dueña *"ya que la convivencia o concubinato no generan posesión o coposesión….*

Una vez cesada la relación convivencial, la permanencia de la concubina entraña una tenencia precaria sin plazo y con obligación de restituir ante el requerimiento del dueño o sus sucesores.

Como lo tiene resuelto con acierto la jurisprudencia local: "El comodato preexistente, préstamo del concubino, cesa al concluir el concubinato pues ha desaparecido el motivo por el que se lo prestó (art. 2271 C.C.) y si la ocupación continúa lo es sin el derecho personal a tener la cosa a título de tenencia puramente precaria, encuadrando en el art. 2462 inc. 1° C.C." (Cámara 8° Apelaciones B.J.C. 1997-II-556).

En igual sentido la doctrina pone de resalto que "....el solo concubinato y convivencia con quien es dueño del inmueble, no genera posesión o coposesión a favor del compañero o compañera…. Es que el concubinato entraña una relación personal entre los compañeros, que no necesariamente se proyecta sobre los bienes que pueden pertenecer a uno de ellos" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial. Solución de casos. Ed Alveroni, Córdoba, 1999, t. 2. p. 201) "Quien mantiene con el propietario del bien una relación concubinaria, no alcanza a detentar el inmueble. Es cierto que lo ocupa, pero dicha ocupación resulta ausente de toda pretensión de propiedad o de posesión" (Causse, Federico

Javier, "El desalojo del concubino, una aproximación necesaria" LA LEY, 1997-B, 1359 y sgtes.)….” (cfr. CÁMARA 2A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA, N.A.M. c. P.M.S. • 27/03/2013 Cita Online: AR/JUR/63777/2013, citado en “SEPULVEDA LUIS ALBERTO C/ BAEZA ELBA S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, JNQCI1 EXP 515002/2016).

Es que, en definitiva, la sola existencia del concubinato no hace presumir ni una sociedad de hecho ni un condominio sobre las cosas (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Protección jurídica de la vivienda familiar”, pág. 384; su voto en SCMendoza, sala I, 15/02/89, LA LEY 1991-C 378).

“De modo que si bien entre los concubinos puede haber una sociedad de hecho, ello no se da necesariamente; es necesario que por cualquier medio probatorio se demuestre la existencia de los elementos previstos por el art. 1648 del Código citado, es decir, existencia de aportes en capital o trabajo y el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que los concubinos dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiera aportado” (Conf. Belluscio, Augusto, “La distribución patrimonial en las uniones de hecho”, LA LEY 1991-C 966).

“De todos modos, el concubino no habrá adquirido derechos respecto de la titularidad del inmueble, aunque invoque la existencia de una sociedad de hecho, mientras no pruebe dicha existencia y, además, que el inmueble pertenece a la sociedad” (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA G, P., P.A. y otro c. G., L. E. y otros s/ desalojo: otras causales • 18/02/2015, Cita Online: AR/JUR/1286/2015, también citado en la causa “SEPÚLVEDA”, ya mencionada).

En definitiva, más allá de haberse acreditado la relación concubinaria, la actora no probó una posesión *animus domini*, siendo improcedente la pretensión de transformar una larga convivencia en el inmueble en un derecho posesorio que, por esencia, no es tal, al menos como forma privilegiada de adquirir la propiedad (véase Cám. Apel Civ. Com. San Martín, Sala I, Mabel Susana c. F., Marta s/reivindicación, 11/09/2012, Cita Online: AR/JUR/51321/2012).

En resumidas cuentas, dado que la prescripción adquisitiva como medio de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, debe ser valorada cautelosa y rigurosamente, atento la trascendencia que importa, y en virtud de la escasa prueba aportada, entiendo que el recurso debe ser desestimado, con costas.

4.- En cuanto a las costas de primera instancia, entiendo que la aplicación del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del Rito, conlleva a imponerlas a la actora perdidosa, sin que se observen motivos suficientes para hacer excepción a la regla general indicada, las cuales tampoco han sido explicitadas por la magistrada al remitir genéricamente a "las características dadas".

Así, lo hemos señalado en otras oportunidades:

"…claramente la parte actora ha resultado perdidosa, en orden a lo cual, no encuentro –y tampoco lo ha explicitado la magistrada- las razones que permitirían apartarse de la regla general" ("SUCESORES DE AGUILAR GUZMAN AGUSTIN c/ SILVER LUIS ANTONIO ROQUE S/PRESCRIPCION E/A SILVERI S/QUIEBRA EXPTE 203608/98" (JNQCI1 EXP 393880/2009).

"…en punto a la imposición de costas de primera instancia a la actora, no encuentro motivos suficientes que

permitan apartarse del principio objetivo de la derrota y en consecuencia el agravio al respecto será desestimado" ("GONZALEZ CYNTHIA ANABEL C/ MUANNA DE SELEME CATALINA MART S/PRESCRIPCION", EXP N° 472621/2012). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, ésta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de grado en mayor extensión, revocando únicamente la imposición de costas, que se cargan a la actora en su condición de perdidosa (art. 68 CPCC).

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA