



NEUQUEN, 26 de septiembre de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**DE LUCA EDUARDO ALBERTO C/ CIGADE IFASA S.A.I.F. S/ POSESION VEINTEAÑAL**", (JNQCIA EXP N° 433444/2010), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.-A fs. 180/181 obra la expresión de agravios del actor fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 09 de octubre de 2018 (fs. 165/169); pide se revoque, y se haga lugar a la demanda, con costas a la contraparte.

Cuestiona que la jueza de primera instancia considere que su parte no poseyera la propiedad que pretende usucapir considerando que se incurre en un error atender a la cláusula cuarta del contrato que celebrara con la demandada donde se expresa que detentaría una tenencia precaria hasta tanto se otorgara la escritura, cuando aquella resulta ser leonina y tratándose de un contrato de adhesión, no resulta ajustado a derecho que una persona que contrata la compra venta de un inmueble tenga que cumplir todas la obligaciones de poseedor -pago de impuestos y cuidado de la propiedad-supeditando aquellos a la efectivización de un acto notarial, por una sociedad que con el tiempo desaparecería, tal como se constatará; que su parte abonó la totalidad de los montos establecidos en dicho contrato, figurando en su libreta de pagos que el 6-8-79 canceló el saldo.



En segundo punto critica por desacertado que no se tuviera por probada la posesión del inmueble; cuando se deben ponderar las pruebas en su conjunto, considerando que los testigos Soto, Ambrosio y Aranda declararon que lo conocen desde hace muchos años, que adquirió el inmueble ubicado en Paraje Arroyito objeto de la demanda desde hace más de 30 años, ejerciendo la posesión, comportándose como propietario y pagando debidamente los impuestos; afirmaron que integró un grupo de compañeros de trabajo y familiares que adquirieron inmuebles de la demandada, a la cual los tres la conocen de la época de adquisición del bien; que con la prueba documental e informativa se demostró que es poseedor del inmueble desde el año 1971; que la Dirección Provincial de Rentas ha informado que es responsable del pago del pago del impuesto inmobiliario desde el 01/01/1987, es decir, desde hace más de 30 años; cita antecedentes de esta Sala III en apoyo de su postura.

Finalmente agrega que en la causa se ha probado de manera inequívoca que poseyó por más de 20 años el inmueble que pretende usucapión, realizando actos posesorios para el mantenimiento, limpieza y pago de servicios y tasa del miso; que debe admitirse la demanda de adquisición del inmueble por prescripción porque la prueba no sólo se compone con la testimonial sino también se integra con documental e informativa producida, comportando un plexo de convicción suficiente en orden a la posesión animus dominio ejercida respecto al bien que pretende usucapir, por un lapso superior al que contempla el C.Civil, sumado al inexistente e imposible interés de la parte demandada por carecer en la actualidad de



personería jurídica, desapareciendo de ese modo cualquier posibilidad de menoscabar el orden público.

Sustanciados los agravios (fs. 182-19/02/2019), la contraparte no responde.

II.-La sentencia en crisis rechazó la demanda por considerar que en base a la cláusula sexta del boleto de compraventa acompañado por el actor, éste aceptó una tenencia con una precariedad tal que importaba "tener" a nombre del vendedor, y para acreditar que poseyó con ánimo de dueño, debe demostrar que ese título de "tenedor precario" se intervirtió por el de "poseedor con ánimo de dueño", y que ello debe ser claro e inequívoco; en definitiva, consideró que el principio de la posesión alegada fue por otro, y sin prueba de cuándo fue por sí.

Agregó que en materia de usucapión, ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado eximen al actor de la carga de probar los hechos alegados como fundamento de su acción, por tratarse de un proceso de orden público e indisponible, por estar en juego la adquisición de un derecho real; y que aún cuando se analizara que el título fuera válido, por surgir de él que el actor era comprador, lo cierto es que el boleto de compra venta no prueba la posesión por sí sino por otro; que se debía probar que la posesión no se originaba en el boleto, porque allí poseía en nombre del vendedor, sino que lo hacía con una posesión por sí y como dueño.

Finalmente, se sostuvo que la parte sólo acreditó haber pagado el impuesto inmobiliario, y lo relevante para probar la interversión del título es que se hicieran mejoras como las haría un dueño.

A.-Abordando en conjunto los agravios del actor, resulta que éste concreta los recaudos de



su pretensión acreditando con el informe de dominio que el bien a usucapir conforme plano de Mensura Particular para Prescripción adquisitiva de Dominio se individualiza como Lote 5^a, que es parte del Lote 5 de la manzana 21, Parte del Lote Z y Bz del Paraje Arroyito que posee 450 metros cuadrados de superficie (fs. 16), con Nomenclatura Catastral 09-24-051-7151-0000, se encuentra inscripto en la Matricula 32.207 Confluencia a nombre de la demandada CIGADE YFASA S.A.I.F. y DE MANDATOS en el Registro del a Propiedad Inmueble de Neuquén (fs. 3/5).

Y respecto al concreto cuestionamiento por el contenido del boleto de compra venta que acompañara al promover la acción, donde se consiga que la entrega "implica una tenencia precaria" (Cláusula Cuarta- fs. 152vta), sobre la que el actor denunció su carácter abusiva, vale citar aquello que en la materia también ha advertido, siguiendo a Jorge Alterini en su exposición ante el Colegio de Escribanos de la Capital Federal:

"... Estamos hablando de la entrega de la posesión como dando por sentado que es lo que se suele hacer si cuando se entrega la posesión así se la denomina: entrega de la posesión.

"Ustedes saben que en muchos boletos se desplaza el poder sobre la cosa con relación al comprador y que a ese desplazamiento no se lo llama entrega de la posesión. Se dice que se le entrega la tenencia, y hasta para desjerarquizar más su poder de hecho se alude a una "tenencia provisoria", o para no asustar al comprador se habla de "posesión", pero para que no se ensoberbezca, se le agrega "provisional" o "precaria".



¿Cómo han interpretado la doctrina y la jurisprudencia ese tipo de cláusulas? Cuando en un boleto se dice que se entrega la tenencia o la posesión provisional o la posesión precaria, se entrega la posesión en sentido estricto.

Para el adquirente es muy importante el nacimiento de la relación real posesión, por los efectos jurídicos que ella genera. La jurisprudencia ha entendido generalmente que más allá de lo que expresen los instrumentos, existe una presunción muy fuerte de que lo entregado es la posesión.

Hay, presume la jurisprudencia, un intento de distorsionar el verdadero sentido del desplazamiento del poder. Se lo oscurece diciendo que es tenencia o posesión debilitada para desvanecer la situación jurídica del adquirente por boleto.

De todas maneras, hay casos extremos en los cuales si se dice que el adquirente tendrá la tenencia, el intérprete tendrá que admitir que en verdad se trata de una tenencia..." (REVISTA DEL NOTARIADO-EL BOLETO DE COMPRAVENTA. EFECTOS DE LA ENTREGA DE LA POSESIÓN ENTRE LAS PARTES (*)484)

Y trasladando tal análisis al presente, en que no fue cuestionada la documental acompañada consistente en una libreta de Pagos donde se registraron los datos del boleto y la cancelación por parte del actor de todas las cuotas pactadas en la cláusula segunda del mismo boleto de compra venta del inmueble desde la suscripción de éste el 30 de octubre de 1975 hasta su cancelación en el año 1978 (fs. 148), difícilmente habilite una valoración tal por la que quien haya cumplido tales actos se haya desentendido de acceder a la propiedad del bien, y en el mismo sentido frente a la cancelación ante el órgano estatal



que percibe el impuesto que grava a los inmuebles, obteniendo el certificado de libre de deudas a fs. 154.

De todas formas, las declaraciones de los testigos Soto, Ambrosio y Aranda que son contestes respecto al ánimo y proceder del actor en relación al inmueble y su imprecisión pueda responder al prolongado tiempo transcurrido, cuando si se compadecen con otro dato incuestionable, tanto como decisivo, para concluir en definitiva que se produjo la interversión del título de la tenencia a la posesión, que surge porque en el citado órgano recaudador a partir del 01 de enero de 1987 el Sr. Eduardo Alberto De Luca se registró como responsable del pago del impuesto inmobiliario del bien (fs.120), y se lo individualiza como "Poseedor sin título", conforme informe de fs. 114.

Luego, no varía la conclusión que se infiera que tal calidad fue reconocida y así informado por el titular registral a la Dirección de Rentas como que así lo hubiera requerido el actor, recordando a su respecto que el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén -Ley 2680- en su art. 157 estipula que son contribuyentes del impuesto que grava los bienes inmuebles: "Los poseedores a título de dueño.

B.-El art. 4015 del Código Civil estipula expresamente: "Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 2.351, 2.373, 2.524 inc. 7, 3.947,



3.948, 3.999, 4.015 y 4.016 del Cód. Civil; art. 24 ley 14.159; y 377 y 386 del Cód. Procesal).

El art.24 inc. c) de la ley 14.159 dispone específicamente: "Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión".

La prescripción adquisitiva es un medio por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. La posesión necesaria para la misma debe revestir los siguientes caracteres: 1°posesión a título de dueño; 2°posesión continua y no interrumpida; y 3°posesión publica y pacífica (p.225, t.2, Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Salvat).

La posesión a título de dueño implica una posesión en el concepto técnico de la palabra o posesión con animus domini, de conformidad a lo estipulado en los arts. 2.351 y 4.015 del Cód. Civil. De acuerdo a la finalidad del instituto jurídico estudiado, es de suyo que la única posesión útil es la posesión ejercida a título de propietario, la simple tenencia, por lo mismo, siendo que reconoce en otro la propiedad de la cosa, jamás podía conducir a la adquisición de ésta.

"El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulado en su trabajo. Esta solución es



tanto más justa si se piensa que frente a él está un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes y quien se desinteresa de ellos no merece la protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca. Las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no sólo derechos.”(p.309, t.1 Derechos reales, Tratado de Derecho Civil, Borda).

“Al respecto se ha señalado que cuando los ordenamientos vigentes estatuyen que es admisible toda clase de pruebas, pero que el fallo no puede basarse exclusivamente en la testimonial, ello no importa una descalificación de esta última ni su relegamiento a un rol secundario, sino que, al contrario, en el proceso de usucapión la prueba de testigos es por lo común la más importante y convincente porque se trata de acreditar hechos materiales, si bien la ley, con justificada desconfianza, ha querido que los testimonios sean contemplados y corroborados por elementos de juicio objetivos e independientes.”(p.1787, t.2, La prueba en el proceso civil y comercial, Quadri).

En la valoración de la prueba cobra especial relevancia el principio de unidad, respecto del cual se ha resaltado reiteradamente que en materia de usucapión las pruebas aportadas deben verificarse con visión de conjunto, para tratar de vincular armónicamente los distintos elementos de acreditación cumplidos en la causa y en una ponderación global y entrecruzada de los aspectos fácticos ventilados en la causa, y en virtud de regir del método analítico que suele dar resultados disvalioso al desvirtuar el



verdadero mérito de la prueba acopiada en el proceso por la vía de una visión parcializada. (p.1798, ídem).

C.-Atento estas premisas fácticas y jurídicas expresadas, considero que le asiste razón al recurrente, en cuanto al defecto restrictivo en la apreciación de la prueba que condujera finalmente a la desestimación de la pretensión planteada, fundada en valorar los alcances de la cláusula cuarta del boleto de compraventa.

Y aunque los testimonios no basten por sí solos para acoger la acción, resultan de fundamental relevancia como evidencia habitual de la realidad de los hechos, representada por los distintos actos de posesión, contemplados en el art. 2384 del Cód. Civil, deslinde y ocupación, como acontece en el presente caso; más se han sumado otras probanzas, en particular a través de la documental e informativa, que prueba sobre el pago del tributo provincial que grava los inmuebles, y fue reconocido expresamente la calidad de poseedor del actor, al menos desde el año 1987, con lo que al tiempo de la promoción de esta demanda, el 20 de diciembre de 2010 (fs. 11vta).

En definitiva, el actor pudo evidenciar en la causa que con ánimo de dueño concretó actos posesorios en la forma estipulada en la ley, es decir, superando el plazo de 20 años y sin comprobarse en contrario otros que desvirtuaran que fueran de manera continua, publica y pacífica.

El principio de unidad probatoria que obliga a una apreciación integral del producido, nos hace vislumbrar un resultado más apropiado en el proceso de verificación de lo acontecido históricamente, habilitando la conclusión de que se han comprobado los elementos requeridos para la



pretensión ya enunciados, la posesión pública, pacífica e interrumpida en calidad de dueño, dado por el pago de impuestos y fundamentalmente por el asentamiento permanente, plasmándose en consecuencia el desprendimiento de las obligaciones que conlleva la titularidad del inmueble de parte de la demandada, quien tampoco ha acreditado por su parte actos de posesión real y efectiva.

La jurisprudencia nacional ha dicho en tal sentido que: "Del dictamen del fiscal de cámara: 1. La circunstancia de que la ley 14159: 24-c, establece que será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble, no impide declarar operada la usucapión, aun faltando la demostración o concreción de ese extremo, si la prueba restante es terminantemente asertiva. 2. Si bien el pago de cargas fiscales constituye prueba privilegiada, en modo alguno se yergue como obstáculo excluyente de la pretensión. 3. El hecho de que la ley 14159 preceptúa que el fallo no podrá basarse exclusivamente en la prueba testimonial no implica negarle validez a este medio apreciado conforme con las reglas de la sana crítica, tal como por ejemplo se lo niega el C.Civ. 1017 con relación al contenido de los instrumentos firmados en blanco. La norma simplemente se limita a exigir prueba corroborante, lo cual implica que esta última no precisa constituirse como prueba completa (pues de ser así se volvería superflua la testimonial) y que, por otra parte, la prueba testimonial, aunque insuficiente, puede ser circunstancialmente la de mayor importancia relativa, conforme con la naturaleza de los hechos a ser probados y la fuerza de convicción de los testimonios. 4. La prueba corroborante, basta



que tenga aptitud para confirmar la reconstrucción de los hechos sin contradecir las evidencias del otro medio probatorio, formando así la prueba compuesta exigida por la ley 14159: 24.”(Auto: CASTRO, AVELINO C/ CAMPOMAR. - Ref. Norm: CODIGO CIVIL: 1017 - CAMARA COMERCIAL: B - Mag.: WILLIAMS - MORANDI - NAVEIRA - Fecha: 14/11/1984-LDT).

“La ley no descalifica la consideración de la prueba testimonial, que, como ninguna, constituye un rico aporte de datos sobre la utilización, actos posesorios ejercidos sobre el bien, y la antigüedad de los mismos. La finalidad pretendida con la exigencia de la prueba complementaria, es la de corroborar o integrar aquella, de manera que no queden dudas sobre las circunstancias narradas por los deponentes. Es a través del análisis de conjunto del diverso material traído al proceso, algunos como pruebas directas, o como indicios corroborantes otros, que el juzgador extrae el grado de certeza moral necesario para expedirse. Por el modo en que esos diversos elementos se interfieren y complementan, adquieren, a veces, relevancia algunos de ellos, que tal vez considerados aisladamente no habrían alcanzado para formar convicción.”(CC0202 LP 106028 RSD-81-6 S, Fecha: 11/05/2006, Juez: FERRER (SD), Caratula: Gómez, Lidia Gladys c/ Rossi, Eugenio s/ Usucapión, Mag. Votantes: Ferrer-Suárez-LDT).

III.-Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y haciendo lugar a la demanda interpuesta de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado a nombre del actor, debiendo tomarse nota en los registros pertinentes oportunamente,



cancelándose la inscripción anterior y procediendo a inscribir el inmueble a favor del actor, con costas en ambas instancias a cargo de la demandada en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán dejarse sin efecto los honorarios, debiendo regularse oportunamente en la instancia de grado con ajuste al art. 24 de la ley arancelaria vigente. Regulando los de Alzada en el 35% a los letrados de la actora y en el 30% a los letrados de la demandada, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs.165/169 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado a nombre del actor, debiendo tomarse nota en los registros pertinentes oportunamente, cancelándose la inscripción anterior y procediendo a inscribir el inmueble a favor del actor, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), a cuyo efecto deberán dejarse sin efecto



los honorarios, debiendo regularse oportunamente en la instancia de grado con ajuste al art. 24 de la ley arancelaria vigente.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% a los letrados de la actora y en el 30% a los letrados de la demandada, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**