NEUQUEN, 25 de Junio del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"JIMENEZ CARVAJAL JOSE ADAN C/SUCESORES DE GULINO AUDELINO F S/PRESCRIPCION" (JNQCI2 EXP 400734/2009)** 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. El actor apela la sentencia recaída en la instancia de origen, en tanto desestima la acción. La Sra. Jueza no tiene por acreditada la existencia de la posesión del inmueble, por el término de 20 años.

Como primer agravio, sostiene que su parte viene poseyendo pacíficamente y con "animus domini" desde el año 1980 y que por lo tanto, ha cumplido los requisitos para la procedencia de la acción, no modificados por el Código Civil y Comercial.

Su segundo agravio, consiste en indicar que se ha efectuado una valoración parcializada de la prueba y que no ha merituado el reconocimiento de los hechos efectuados al contestar la demanda.

Dice que no se tuvo en cuenta el espíritu, la voluntad del Sr. Gulino de ceder el inmueble al actor, instrumento firmado por aquél, habiéndose determinado la autenticidad de la firma, teniendo valor probatorio como instrumento privado.

En tercer lugar, sostiene que más allá de las infundadas manifestaciones de los demandados, lo cierto es

que poseyó el inmueble pública y pacíficamente desde el año 1980 y que no se probó que haya efectuado tratativas para adquirir el inmueble.

Como cuarto agravio, dice que no se valoraron los informes acompañados que dan cuenta de la posesión: Hace alusión a la Cooperativa de Servicios de Plottier, a la de Recaudaciones, al Registro Nacional de las personas que dan cuenta de su domicilio.

Se refiere a la testimonial de la Sra. Quiles y hace referencia a una sentencia de la Sala II.

Hace referencia a la testimonial de Mora, indicando que su testimonio no fue analizado por la magistrada.

En los subsiguientes agravios, nuevamente afirma que posee desde hace 39 años.

Se refiere luego al instrumento firmado por Gulino e indica que el tiempo de duración del proceso, también debe computarse a los efectos de la prescripción adquisitiva y ponderar que los demandados jamás ejercieron la posesión durante ese tiempo.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 1375/1382.

2. Ahora bien, hemos señalado, en forma reiterada 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).

2.1. Ahora bien, la Sra. Jueza rechaza la demanda y para así hacerlo considera:

"…A fin de verificar si se acreditan los extremos requeridos por el instituto habré de merituar la prueba rendida en autos.

En primer término corresponde destacar, sin embargo, que en ningún momento de la demanda el actor indica la fecha en que habría iniciado su posesión a título de dueño o denuncia fecha estimada en que comenzó a ejecutar actos posesorios desconociendo la titularidad del propietario según

título, con anterioridad a la firma de la cesión ocurrida el 28/02/2000.

Por su parte, según la pericia de fs.384/394 la firma inserta en el instrumento de cesión corresponde al causante, con lo que dicho instrumento constituiría la prueba de la interversion del título desde ese momento.

Ahora bien, desde entonces y hasta la promoción de la demanda (5/10/2009) no transcurre el tiempo necesario para la adquisición del dominio por prescripción.

Aún cuando tal extremo ameritaría de por si el rechazo de la demanda, paso a analizar el resto de la prueba rendida en autos, con el fin de determinar si se encuentra acreditada la posesión por el tiempo legalmente previsto para adquirir la propiedad de los inmuebles descriptos.

Conforme surge de las declaraciones obrantes a fs. 336/342 los testigos son concordantes en la fecha desde la que el actor vive en la propiedad, pero dicha situación no ha sido controvertida en autos. Sin embargo, ninguno puede identificar actos que puedan considerarse como posesorios ni precisar fecha.

El actor adjunta como prueba documental (fs.758/808) facturas de servicios, comprobantes de pago de materiales y recibos por mano de obra.

Desconocidos los instrumentos produce prueba de la que resulta el reconocimiento, a fs. 326, de la calidad de asociado a la Cooperativa de Agua y de pagos realizados en los años 1991, 1993, 2007 y 2009 (fs. 766/75); y a fs. 328 consta el informe de la Cooperativa de Servicios Públicos de

Plottier que reconoce la calidad de asociado desde el año 1981 y las facturas acompañadas como prueba del pago de servicios por los años 1988, 1991, 1993, 1994 y 2006 a 2009 inclusive (fs. 776/96).

Respecto del pago de servicios prestados en el inmueble, vale destacar que no fue cuestionado, sino que dichos servicios no benefician más que al usuario de los mismos sin que pueda desprenderse de estos la prueba de actos posesorios a título de dueño.

Por otra parte, ante el desconocimiento de las restantes facturas acompañadas y obrantes a fs. 761/4, 797/808, no se produjo prueba para su debida incorporación al proceso que permita su valoración, sin perjuicio de destacar que no surge que las facturas se correspondan con materiales y trabajos realizados en la heredad objeto de la pretensión.

En cuanto a los impuestos, se encuentra reconocido a fs. 329/30 el plan de pagos obrante a fs. 754/7 por servicios retributivos municipales. Aún cuando se ha expresado que el pago de impuestos correspondientes al inmueble pueda significar una exteriorización de la posesión, para que adquieran fuerza convictiva, dichos pagos debieran ser hechos con alguna regularidad lo que no ocurre en autos. Así, vale destacar que de los sellos que acreditan su presentación ante el ente municipal, surge que estos fueron presentados sólo seis días antes de la promoción de la presente acción lo que también le resta aptitud para sustentar la pretensión.

Respecto de las construcciones realizadas en el predio, es el actor quien reconoce que las primeras fueron

realizadas por encargo del titular registral y con personal abonado por él. Luego señala otras construcciones pero sin brindar precisiones respecto a las fechas de realización.

Por su parte, la pericial obrante a fs. 579/97 que no fuera impugnada por las partes, da cuenta de la existencia de un galpón y una vivienda de dos dormitorios cuya construcción fuera realizada –según los dichos del propio actor- con carácter previo a su ocupación o por encargo del titular registral.

Respecto a la segunda y tercer etapa de construcción, el perito las ubica con posterioridad al año 2005. De lo expuesto resulta que aún cuando hayan sido realizadas como actos posesorios por parte del actor, estas no alcanzan a tener la antigüedad que permita su adquisición por prescripción.

En lo relativo a la construcción del muro medianero el perito afirma que tiene una antigüedad de quince o veinte años. Es el actor quien manifiesta que para su construcción adquirió los materiales de los que dan cuenta las facturas en Carlos Isla, Cura Calquen y Epu Hueney. Resultando estos insuficientes según expresa el perito y de fecha posterior al 2005 –pericia realizada en el año 2012- es que no se acredita la afirmación del actor.

Lo antedicho respecto a la prueba de la actor tiene su correlato en la afirmación realizada por los demandados quienes, según consta a fs. 810/1003 y fs.1179/95 reconocidos a fs. 521/2 y 524/5, han abonado el impuesto inmobiliario provincial en períodos de los años comprendidos entre 1976/1981; 1983/2006; 2008/2010.

Asimismo, han adjuntado plantes de pago por períodos de 2003/2005 y 2007 (fs. 1116/70 y 1196/7) y recibos por años 1980/1994 de retributivos municipales los que fueran reconocidos según informe de fs. 526/769.

En consecuencia, conforme lo expuesto no encuentro acreditado en autos, que el actor hubiere poseído con ánimo de dueño por el plazo de veinte años a fin de tener por constituido el dominio a su nombre por lo que se impone el rechazo de la demanda…"

Y, frente a este análisis, los agravios formulados son insuficientes y no cumplimentan la carga del art. 265 del C.P.C.C..

3. En efecto, la prescripción adquisitiva incumbe no sólo al interés particular sino,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. 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

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

Las testimoniales ofrecidas por la parte actora, no dan cuenta de actos de posesión llevados a cabo por aquélla; antes bien, son sumamente vagas y únicamente se refieren a que el actor vivía allí, desconociendo quien era el dueño de la propiedad. Por el lado opuesto, las testimoniales ofrecidas por la parte demandada, dan cuenta de que el actor sólo era el tenedor de la propiedad, cuyo dominio correspondía al Sr. Gulino, comportándose tanto él como su familia, como dueños del lugar, sin que el actor manifestara ninguna oposición.

En este punto 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). Aclaro aquí, que siquiera esta es la hipótesis probada en autos, a partir de las declaraciones que dan cuenta que el Sr. Gulino y sus familiares se comportaban como dueños de la propiedad y accedían a la misma, en tal carácter. También y, tal como lo expone la magistrada, lejos de desentenderse de la propiedad, han acreditado el pago de los impuestos durante todo el período.

Debo referirme necesariamente a los términos de la contestación de la demanda, que en modo alguno, cohonestan la posición del accionante; antes bien, desacredita el carácter

de poseedor indicándose que la ocupación lo fue en mero carácter de tenedor, o poseedor por otro, en el caso, el Sr. Gulino.

A esta altura también debo señalar que los informes a los que se hace referencia en los agravios tampoco son suficientes para acreditar la posesión; sólo hacen referencia al pago de los servicios (como señala la magistrada, los impuestos han sido abonados por los demandados) y al domicilio, no pudiéndose desprender de los mismos, la posesión alegada.

Como sostiene la Corte Suprema de la Nación, dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7°, del Código Civil (art. 4015 de aquél), la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (Fallos: 300:651; 308:1699 y 316:2297), lo cual no puede inferirse de pruebas insuficientes (Fallos: 311: 2842).

4. Y aquí, además, hay algo que dado el orden público comprometido no puedo soslayar: Debe notarse que, en el mejor de los escenarios, la interversión del título se habría producido a partir del año 2000.

En efecto, hemos señalado que *"…"El art. 2353 del Código Civil consagra como regla la inmutabilidad de la causa de la relación real, según la cual "la causa o título de la relación real no puede ser cambiada por la mera voluntad de su sujeto ("nadie puede cambiar por sí mismo") y se prolonga en el tiempo el emplazamiento originario ("ni por el*

transcurso del tiempo") (Jorge Horacio Alterini, en Código Civil Anotado, de Jorge Joaquín Llambías, T IV. pág. 81)".

"Asimismo, el art. 2458 contempla el supuesto de interversión del título por quien tiene la cosa a nombre del poseedor, requiriendo para operar de actos exteriores contra el poseedor. Concordantemente, con el art. 2353 no basta la mera voluntad del tenedor, tanto sea la voluntad interna como que ésta se manifieste, ya que "la posesión subsiste aun cuando el que poseía a nombre del poseedor manifestare la voluntad de poseer a nombre suyo..." (art. 2447 y su nota), sino que "es menester que existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión", pero sólo "cuando sus actos producen ese efecto" (Alterini, ob. cit., pág. 207 y ss. Salvat-Argañarás, Derechos Reales, t 2, núm. 991; Laquis, Derechos Reales, t 1, pág. 380)".

"En definitiva, resulta necesario que el tenedor realice un acto positivo de voluntad que revele el propósito de contradecir la posesión de aquel en cuyo nombre se tenían las cosas, de manera que no deje la más mínima duda sobre su intención de privarlo de su facultad de disponer de ella. Es necesario que lo exteriorice de modo tal que el poseedor lo conozca o pueda conocerlo (CNCiv. Sala F, febrero 20-1995, Wojcik Waryas, Emilia c. Wojcik y Waryas G. y otros s/prescripción adquisitiva, L. 150747; CNCiv. Sala F, J.OJ. L,A. y otro c. C.A.,M.J.y otros s/presc. adquisitiva, febrero 22-2007)", (CNCiv., sala K, en autos "Hernández, Gladys Myriam c. Fernández, Ricardo Alberto", 13/06/2008, La Ley On Line, AR/JUR/5441/2008… Al respecto, se ha sostenido que: "En una demanda por prescripción adquisitiva, incumbe al

actor acreditar que ha tenido la posesión continua y con ánimo de dueño del bien durante el plazo de veinte años, y no la mera detentación de la cosa, ya que admitir lo contrario importaría confundir ocupación con posesión" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, en autos "Chit, Dora c. Sahid, Sara", 15/03/2004, La Ley On Line, Sumario, AR/JUR/3250/2004")." (cfr. "FIGUEROA PARRA EVARISTO Y OTRO C/ PIELES DEL SUR S.R.L. S/POSESION VEINTEAÑAL" EXP N° 501009/2013).

En este caso, nada se ha probado, con excepción del documento firmado por el Sr. Gulino en el año 2000 (sobre cuyo alcance, no corresponde que me expida en esta instancia, más allá de la incidencia en el planteo posesorio aquí intentado).

De allí que (reitero, en el mejor de los escenarios) el tiempo requerido de posesión animus domini (20 años) tampoco ha operado, siquiera a la fecha de este pronunciamiento.

En resumidas cuentas, la orfandad probatoria que se observa en el caso conduce a confirmar la solución propiciada en la sentencia atacada; el razonamiento llevado adelante por la magistrada es acorde a la normativa vigente y constituye una derivación razonada a la luz de los hechos acreditados en la causa.

En orden a todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado. En mérito al resultado prealudido, las costas de esta instancia estarán a cargo de la actora en su calidad de vencida. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por mi colega preopinante, adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido motivo de agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, Código Procesal).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo 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 - JUEZA Dr. Jorge D. PASCUARELLI- JUEZ
Estefanía MARTIARENA-SECRETARIA