Datos del Expediente

Carátula: ESPINOSA ENRIQUE ANDRESC/ PEDERNERA MARIO RAUL Y OTROS S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION

Fecha inicio: 15/05/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 23668 - 2011 **Nº de Expediente:** 167856

Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 832

Sentencia - Nro. de Registro: 126

17/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRADA BAJO EL N° 126 F° 832/836

EXPTE. N° 167.856. Juzgado Civ. y Com. Nº 1.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días de julio de dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"ESPINOSA, ENRIQUE C/ PEDERNERA, MARIO RAUL Y OTROS S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 874/882?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la demanda por prescripción adquisitiva promovida por el Sr. Enrique Andrés Espinosa contra el Sr. Mario Raúl Pedernera y las Sras. Rogelia Margarita Jaureguy y Nelly Rosario Amena de Dorado, ello en relación a la unidad funcional de cochera N° 25 situada en el denominado Edificio Playa IV sito en calle Bartolomé Mitre N° 987/989 de la ciudad de Miramar.

Impone las costas al actor vencido.

A su vez, hace lugar a la demanda por prescripción adquisitiva promovida por el Sr. Enrique Andrés Espinosa contra los Sres. Benito Israel Rotemberg y Silvia Turk de Rotemberg y, en consecuencia, declara la adquisición de dominio por prescripción en favor del accionante,

operada el 26 de diciembre de 2007, en relación a la unidad funcional de cochera N° 26 situada en el denominado Edificio Playa IV sito en calle Bartolomé Mitre N° 987/989 de la ciudad de Miramar.

Impone las costas por su orden.

Para así decidir, en lo atinente al rechazo de la acción respecto de la unidad funcional N° 25, señaló que si bien para acreditar la posesión el accionante ha producido prueba testimonial ésta resulta insuficiente para probar el extremo pretendido.

Reparó en que no obstante haber acompañado el actor copiosa documental, ante el desconocimiento de la misma por parte de la defensora oficial, no produjo prueba supletoria que respalde su autenticidad. Indicó que sin perjuicio que en el informe de la Municipalidad de Gral. Alvarado obrante a fs. 754 conste que la unidad funcional carece de deuda no existe prueba que demuestre que las tasas fueran abonadas por el Sr. Espinosa.

Finalmente expuso sobre la cuestión, que el acta notarial anejada solo serviría para justificar que el rodado del actor se encontraba estacionado en las cocheras que pretende usucapir sin que tal extremo implique la posesión de éstos espacios.

II) Dicho pronunciamiento es apelado por el Dr. Sebastián C. Nicollier, en su carácter de apoderado de la parte actora, mediante escrito electrónico de fecha 30-10-2018 fundando tal recurso mediante idéntica vía el día 24-05-2019, con argumentos que merecieron respuesta de la Defensora Oficial en el escrito electrónico de fecha 14-06-2019.

III) Agravia al recurrente el rechazo de la usucapión respecto de la unidad de cochera N°25.

En breve síntesis, afirma al respecto que el *a quo* ha desechado erróneamente la totalidad de la prueba documental acompañada por su parte con el argumento de haber desconocido tales instrumentos la defensora oficial, sin tomar en consideración que tal negativa fue efectuada con sustento en el "*desconocimiento de los hechos verdaderamente ocurridos*" tal como expresamente lo expuso tal funcionaria.

Refiere, que se realizó una injusta valoración de la prueba aportada y, renglón seguido, detalla los elementos probatorios que entiende acreditan la posesión invocada.

Específicamente expone que, si bien no ha sido ofrecida como prueba supletoria, la información que fue recabada posteriormente por intermedio de oficios confirman los hechos expuestos en la demanda.

Así, indica que: 1) La administración "ADI" manifestó que la cochera en cuestión es utilizada a título de dueño por el Sr. Espinosa y que es él quien abona las expensas comunes; 2) La Municipalidad de Gral. Alvarado informó que dicha unidad no registra deuda y que los recibos de deuda son remitidos al domicilio del actor; 3) ARBA adjuntó informe de donde surge que el bien no registra deuda y que remite las boletas al domicilio del accionante.

Considera que debe otorgársele valor probatorio al acta notarial de donde surge la manifestación de la encargada del edificio quien sostuvo que la cochera es utilizada por el Sr. Espinosa a título de dueño desde hace 18 años.

Destaca la importancia para acreditar la posesión de las declaraciones testimoniales prestadas en autos y del boleto de compraventa agregado a estas actuaciones.

Afirma haber cumplido con el plano de mensura y concluye que en la sentencia no hubo una valoración lógica y congruente de la prueba incorporada en la causa.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia recurrida con costas a la contraria.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Cabe destacar que la pretensión del actor se orienta a obtener una resolución judicial que determine a su favor un derecho de dominio sobre la cosa cuya usucapión se intenta con fundamento en la posesión y en el transcurso del tiempo -20 años- (art. 682 del CPCC.).

La prescripción adquisitiva o usucapión es según lo define el art. 1897 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en una previsión similar a la que disponía el art. 3948 del Código Civil,: *"...el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley..."*.

Con relación a la usucapión de bienes inmuebles establecía el art. 4015 del Código Civil, previsión aplicable al caso a tenor de lo dispuesto por los arts. 7 y 2537 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que: *"...prescribe 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..."* (argto. doct. Aída Kelmemajer de Carlucci *"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"*, 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 67 y sgts.).

Basado en lo anterior, y a fin de adquirir la propiedad a través de esta figura jurídica, es necesario que quien pretende usucapir cumpla tanto los requisitos de orden procesal, como los de fondo (arts. 679 del CPCC.; art. 4015 del Cód. Civ.; art. 1899 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

En lo que concierne a los primeros surgen debidamente acreditados con el informe de dominio de fs. 9 (el inmueble a usucapir se encuentra a nombre de los demandados Sr. Mario Raúl Pedernera y las Sras. Rogelia Margarita Jaureguy y Nelly Rosario Amena de Dorado) y con el plano firmado por profesional matriculado del inmueble a prescribir (fs. 13) debidamente aprobado por la autoridad pertinente, (fs. 13; art. 679 inc. 3º, 4º y concs. del CPCC.).

Respecto de los segundos (recaudos de fondo) es menester señalar que en los juicios de usucapión inexorablemente debe probarse la posesión "*animus domini*", es decir que debe ejercerse a título de dueño: se trata de la manifestación de actos o hechos emanados de quien invoca la usucapión demostrativos de su intención de comportarse como dueño y no de la

posesión como producto de la simple tolerancia del propietario (art. 375 del CPCC.; argto. doct. Roland Arazi- Patricia Bermejo Eduardo de Lázzari-Enrique M. Falcón-Mario E. Kaminker-Eduardo Oteiza-Jorge A. Rojas *"Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado"* T°II, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 542).

A fin de analizar si se encuentra acreditado en el caso el cumplimiento de estos requisitos sustanciales analizaré la prueba producida no sin antes recordar que en este tipo de procesos la ley permite toda clase de pruebas, **pero la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la testimonial** (art. 24 inc. c, ley 14.159) debiendo ser corroborada por evidencias de otro tipo que conformen con ella prueba compuesta (Roland Arazi-Patricia Bermejo-Eduardo de Lázzari-Enrique M. Falcón-Mario E. Kaminker-Eduardo Oteiza-Jorge A. Rojas "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado T°II, Rubinzal-Culzoni 2009 pág. 545).

En este punto debo aclarar que la usucapión es un medio excepcional de adquisición del dominio y la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente, debe conjugarse esa demostración con las exigencias que se desprenden del texto de la ley 14.159 con las modificaciones introducidas por el dec. ley 5756/58. Ha de procederse, entonces, con criterio restrictivo, atento a las razones de orden público interesadas (argto. arts. 2524 inc. 7 y 4015 del Cód. Civil; arts. 1897, 1899, 1900 y ccdts. del Nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación).

En este tipo particular de proceso rige el principio procesal de la "prueba compuesta", porque no es con un sólo elemento probatorio que se acredita la realización de actos posesorios y continuos a lo largo de los años y con ánimo de dueño. Es decir que, estos elementos probatorios tomados aislados no abarcarán todos los pormenores del hecho o hechos que con auxilio de ellos se trata de reconstruir, pero una vez seleccionados y previo examen individual de cada uno tendiente a determinar el respectivo grado de verosimilitud y credibilidad, la atención se deberá dirigir al conjunto, puesto que de dicha certeza dependerá la concordancia y convergencia de los componentes (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 158.582, RSD 56/15 del 21/4/2015; argto. doct. Roland Arazi - Patricia Bermejo Eduardo de Lázzari - Enrique M. Falcón - Mario E. Kaminker - Eduardo Oteiza - Jorge A. Rojas, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado"* - T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 545).

De este modo considero que ningún pronunciamiento podrá hacer lugar a la prescripción adquisitiva basado en prueba endeble o insuficiente, por el contrario, no debe quedar duda alguna respecto a las condiciones posesorias por el tiempo que dispone la ley (art. 24 inc. b de la 14.159).

Sobre esta base valoraré la prueba producida en autos.

En tal tarea, advierto que el accionante ofreció y produjo las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 726/727, 812, 813, 814, 847.

Tales testimonios, si bien apoyan la postura que esgrime el accionante no bastan, como acertadamente lo ha expuesto el sentenciante, por sí solos para tener por probada la posesión por el término necesario para acceder a la usucapión (arts. 384, 456 y ccdts. del C.P.C.).

Es que, tal como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia provincial: *"...el art. 24 de la ley 14.159, con las modificaciones introducidas por el dec. Ley 5756/1958, y en forma concordante, el art. 679 del Código Procesal Civil y Comercial, especifican que la sentencia no puede fundarse sólo en la prueba de testigos (inc. "c")..."* (S.C.B.A. en la causa Ac. 85.090 *"Cesarini, Alberto y otros c/ Castelli, Oscar s/ reivindicación"*, sent. del 30-06-2004; en igual sentido S.C.B.A. en la causa Ac. 57.602 *"Gentile, Víctor Hugo y otra c/ Rodríguez, Carlos Alberto y otra s/ usucapión"*, sent. del 01-04-1997).

Así las cosas, cabe interrogarse acerca de si existen en la causa otros elementos probatorios que resulten idóneos para acreditar la posesión invocada por el actor.

Adelanto que la respuesta a tal interrogante es negativa.

En efecto, coincido con el juzgador de primera instancia en que la ausencia de elementos probatorios que acrediten la autenticidad de la documental acompañada por el actor impide que pueda ser considerada al efecto de probar la posesión invocada.

Sin perjuicio de que, a diferencia de lo expuesto por el apelante, tal documental fue desconocida por la Defensora Oficial en forma categórica al tomar intervención en estas actuaciones –conf. fs. 673/674-, postura que fuera luego ratificada al culminar el periodo probatorio –conf. fs. 872-, emanando la misma de terceros, es decir, no resultando atribuible a los demandados ninguna obligación tenía la Defensora oficial de negarlos, siendo una carga del accionante la acreditación de la autenticidad de dichos instrumentos (art. 375 del C.P.C.).

En forma concordante con lo anterior ha resuelto la Suprema Corte Provincial que: *"…cuando no se trata de documentos atribuidos a la contraparte, y que por sí solos no traen aparejada o demostrada su autenticidad, es necesario ofrecer y producir la prueba consiguiente para que ese instrumento posea efectos respecto de terceros –ya que es evidente que no se puede reconocer documental en cuya formulación no se ha intervenido o la cual ni siquiera ha sido suscripta-;* ***prueba que incumbe <u>a quien intenta valerse de la misma</u> pues es obligación producir en el proceso elementos probatorios formalmente auténticos****…"* (S.C.B.A. en la causa Ac. 82.844 *"Arriaga, Mirta y otros c/ Banco Velox s/ Amparo"*, sent. del 16-07-2003; el destacado no es de origen).

Ante este panorama, resulta claro que la prueba testimonial rendida en autos quedó desprovista de otros elementos probatorios que acompañen las conclusiones que de ella se extraen, circunstancia que obsta al progreso de la acción ante la imposibilidad de tener por probada la posesión con sustento exclusivo en la prueba de testigos (art. 24 inc. b de la 14.159).

Carece de virtualidad para modificar la conclusión precedente, la interpretación del recurrente respecto a lo informado por la Municipalidad de General Alvarado a fs. 748/756 y por A.R.B.A. a fs. 759/768.

Es que en ambos casos, dichos organismos se han limitado a señalar que el bien objeto de usucapión no posee deuda impaga sin aclarar, tal como acertadamente lo advirtió el *a quo*, quien habría abonado éstas obligaciones.

No desconozco que las entidades informaron como domicilio donde remitían las boletas de pago el sito en calle Ibera N° 2463, piso 15 Dpto. A de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el que pertenecería al actor, pero tal indicio carente de otros que lo corroboren impide que pueda tenérselo como un elemento de prueba idóneo, en particular cuando no se ha informado desde qué momento se han empezado a remitir las boletas de pago al domicilio detallado (arts. 163 inc. 5, 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.).

A su vez, a diferencia de lo expresado por el apelante, nada aporta en términos probatorios las manifestaciones realizadas por la Sra. María Cristina Acosta en el acta notarial de fs. 206/208 en tanto el instrumento público hace plena fe hasta la redargución de falsedad sobre la verdad material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero **no de la sinceridad de las manifestaciones efectuadas por los intervinientes en el acto** (arts. 993, 994 y ccdts. del Código Civil; art. 269 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; argto. jurisp. S.C.B.A. en la causa C. 98.919 *"Kohen, José c/ Sominson, Isaac y otro s/ simulación"*, sent. del 22-V-2013; S.C.B.A. en la causa C. 94.239 *"Candiano, Aldo c/ Municipalidad de Ramallo s/ cobro ejecutivo"*, sent. del 30-VI-2010).

Sin perjuicio de ello, lo relatado por la Sra. Acosta ya ha sido incorporado al presente expediente al prestar ésta declaración testimonial a fs. 726, con los alcances y limitaciones a su aptitud probatoria propias del tipo del proceso –usucapión- las que ya fueron descriptas con anterioridad y a las que por economía expositiva me remito.

En conclusión, considero que el actor no ha logrado acreditar la posesión invocada sobre la unidad funcional N° 25 situada en el denominado Edificio Playa IV sito en calle Bartolomé Mitre N° 987/989 de la ciudad de Miramar y, por lo tanto, corresponde rechazar el recurso interpuesto mediante escrito electrónico en fecha 30/10/2018 confirmando en consecuencia la sentencia recurrida.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso interpuesto mediante escrito electrónico en fecha 30/10/2018 confirmando en consecuencia la sentencia recurrida; **II)** Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del C.P.C.); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso interpuesto mediante escrito electrónico en fecha 30/10/2018 confirmando en consecuencia la sentencia recurrida; **II)** Se imponen las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del C.P.C.); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA** (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^