Datos del Expediente
Carátula: GARESE MARIANO Y OTRO/A C/ PIETRA JUAN Y OTRO/A S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION
Fecha inicio: 22/04/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 26839 - 2014 **Nº de Expediente:** 167734
Estado: A Despacho

REFERENCIAS
Sentencia - Folio: 697
Sentencia - Nro. de Registro: 168
Sentido de la Sentencia Confirma
11/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

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

REGISTRO Nº 168.S FOLIO Nº 697

Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. Nº 167734. -

Autos: "GARESE MARIANO Y OTRO/A C/ PIETRA JUAN Y OTRO/A S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION" .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: ***1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez*** y ***2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello***, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ***"GARESE MARIANO Y OTRO C/ PIETRA JUAN Y OTRO S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPION".-***

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fs. 314/25 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia en la que resolvió: 1.-Desestimar los hechos nuevos alegados a fs. 207 y fs. 243; y 2.-Rechazar la demanda de usucapión interpuesta por Mariano Garese y Verónica Susana Rustoyburu contra Juan Pietra del lote de terreno ubicado en la calle Alberti Nro. 6560/4, identificado catastralmente como: Circ. VI, Secc. A, Manz 81-a, Parc 3, Matr. 260.539, con costas a los actores vencidos.

A fs. 327 apelaron estos últimos y en escrito electrónico presentado el 19/5/2019 a las 8:54:11 p.m. expresaron sus agravios. En escrito de igual tenor presentado el 29/5/2019 a la 1:1:25 p.m. respondió el Señor Defensor Oficial, en representación del demandado.

Se agravia el apelante, en primer lugar, de que el *a-quo* no haya meritado en debida forma la prueba documental, particularmente el Boleto de Compraventa agregado a fs. 80 que marca el inicio de la posesión

que se pretende demostrar.

Con él –agrega- se acredita la existencia de una posesión *animus domini* desde el 23/5/1973 a la fecha de la sentencia y no desde el año 2006 como mal señala el Juzgador.

Explica que la posesión fue ejercida primeramente por el anterior ocupante (Sr. Etchegaray) y luego por los actores cesionarios mediante el instituto de accesión de posesiones.

Recuerda que para que proceda la usucapión hay que demostrar la época en que comenzó la posesión de manera fehaciente, es decir el hecho originario; y en este caso ese hito está dado por el boleto firmado el 23/5/73.

En relación a la falta de certificación de firmas de este último, resalta que es un negocio jurídico privado y que reúne los elementos esenciales del contrato, contando el mismo con timbrado fiscal liquidado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires al día de su suscripción y con reconocimiento en la audiencia de vista de causa.

En dicho instrumento, además, consta que fue abonada la totalidad del precio y que se le entregó la posesión al comprador libre de ocupantes.

Cuestiona que el *a-quo* no haya meritado la rebeldía de los titulares de dominio demandado.

Su segundo agravio lo vincula a la incompleta ponderación hecha por el magistrado respecto de la prueba pericial de ingeniería civil producida a fs. 253/55, desde que sólo ponderó la antigüedad del galpón –recientemente construido-, habiendo omitido hacer referencia a la denominada “parte 1 de la construcción” que tiene más de 35 años de antigüedad.

Relata que si bien la casa se encontraba construida al momento de la consumación de la posesión en cabeza del usucapiente originario (Sr. Etchegaray) no es menos cierto que si o si le debe haber realizado trabajos necesarios y habituales de conservación entre la fecha de su adquisición y el año 2006 para que sea habitable al momento de su préstamo de uso a la Sra. Narvaéz.

Entiende que con la Pericia se han verificado arreglos en las puertas, ventanas y techo de la casa ubicada sobre el fondo y agrega que su parte renovó y amplió la casa, colocó una bomba de agua y solicitó distintos servicios.

Se agravia luego de que el *a-quo* haya considerado que los actos posesorios de Etchegaray sólo pueden retraerse al año 2006, cuando, como dueño por boleto, la posesión, como situación de hecho, debe retrotraerse a la fecha del boleto.

Describe nuevamente los elementos probatorios acopiados en la causa y pide se tenga en cuenta que el usucapiente debe probar la posibilidad física de ocupar el inmueble no siendo necesario que se domicilie en el mismo pues nada impide que lo posea por medio de un tercero como, por ejemplo, si lo ha cedido en locación o comodato.

Pide se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 314/25?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

I.-Previo a abordar el análisis de los agravios, debo referirme al acuse de deserción del recurso, pretendido por la demandada al responder el memorial.

Es menester recordar que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse con un **criterio restrictivo** ya que de lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente

Inspeccionado el memorial con ese norte, observo que la apelante ha sorteado los valladares que el rito estatuye: se ha referido en forma concreta a la sentencia, a las constancias de autos y a la apreciación que de ellas ha hecho el *a-quo*.

Ello abre paso al ejercicio de la potestad revisora de este Tribunal.

II.-Por lo demás, no le asiste razón a la apelante.

Preciso es, en principio, apuntalar ciertos conceptos; en particular recordar que al ser la usucapión un medio excepcional de adquisición del dominio, la comprobación de los extremos exigidos por la ley **debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente** y 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. Ha de merituarse con criterio restrictivo, atento a las razones de orden público interesadas *(arts. 913, 2384, 2445 y cc C.C.;* Beatriz Arean *"Juicio de usucapión"* ed. Hammurabi, 2° edición pág. 285*;* Llambías-Alterini *en CC Anotada pág. 23, comentario al art. 2384 del CC; Salvat "Código…" pág. 229 TII, y ots.; arg. SCBA Ac. 75946 sent. del 15/11/2000; DJBA 159, 293).*

Por otra parte, la ley misma ha establecido y hace referencia a distintos elementos que deben confluir si se quiere triunfar en la prescripción. Así podemos distinguir, por un lado, los requisitos de orden técnico exigidos por la ley 14.159 (plano de mensura aprobado por Catastro para identificar con precisión el inmueble; e informe del Registro de la Propiedad para determinar el legitimado pasivo de la acción; fs. 61 y fs. 62/63). A su vez en otra esfera se sitúan las pruebas de los extremos pertinentes para alcanzar un resultado favorable, cuya incorporación a la ley tuvo por fin terminar con las simples "informaciones posesorias" que permitían la obtención de títulos sin rigorismo ni control. Estos preceptos tendientes a sanear el procedimiento y poner orden para que el título sea válido, hacen pie fundamentalmente en la imposibilidad de fundar un fallo favorable exclusivamente en la prueba testimonial (art. 24 ley cit.).

Siguiendo ese lineamiento se ha dicho que: "No se pide la demostración de un hecho espaciado sucedido en algún momento, sino de **actos continuados a través de un largo período de tiempo**, respecto

de los cuales no es fácil admitir que no se haya dejado más rastro que el testimonio de unas cuantas personas" *(voto del Dr. Bravo Almonacid citado por Levitán "prescripción Adquisitiva de Dominio" Ed. Astrea ed. 1979, p. 171; argto. LP 232602 Reg. 149/99; 208991 Reg. 224/97; esta Sala expte. 93431 Reg. 249 del 25/9/96 y ots.).*

Sobre esos cimientos analizaré los agravios y la prueba rendida, no sin antes recordar que lo primero que debe demostrar el usucapiente es **cuándo comenzó a poseer para sí**, a fin de poder tener por cumplido el plazo legal *(SCBA Ac. 33628 5/3/85; AyS 1985-I-237; JA 1985-IV, 174; LL 1985-D, 11; DJBA 1985-129, 706; CC0203 LP cs. 67923, REg. 221/89; 69650, Reg. 164/90; 212607, Reg. 197/92)*.

El actor dice haber demostrado tal extremo con el Boleto de Compraventa anexado a fs. 80, que data del 23/5/73. Explica que la posesión fue ejercida por el anterior ocupante que es quien figura como comprador en dicho instrumento (Sr. Etchegaray) y luego por él mediante la escritura de cesión de derechos posesorios obrante 81/82 (accesión de posesiones); sin embargo, el boleto carece de firmas certificadas y si bien cuenta con un timbrado fiscal liquidado el mismo día de la presunta suscripción, tal timbrado no le otorga fecha cierta al instrumento, con lo cual mal puede decirse que es a partir de allí que comenzó la posesión anterior a la cuál accede la del actor.

El boleto de compraventa, aun cuando haya sido reconocido (aquí fue desconocido al realizar el responde en los términos del art. 354 inc. 1° en escrito electrónico del 3/8/2018 pero luego fue reconocido en la audiencia testimonial únicamente por el adquirente –Sr. Etchegaray- **no por el vendedor** –v. declaración minuto 6:40 y sgtes-), es plenamente eficaz entre las partes pero no así respecto de terceros si no cuenta con fecha cierta; y el timbrado o sellado fiscal por sí solo no resulta suficiente para otorgar tal condición al instrumento (*arg. SCBA LP c. 103677 9/11/2011; arg. CC0100 SN c. 12469 13/12/2016 y ots.).*

Si bien el art. 1035 del Código Civil no contiene una enumeración taxativa, no puede el juzgador desvirtuar la norma reemplazando los casos contemplados en la ley por elementos que, aún convincentes, resultan de por si inidóneos para lograr el fin de la norma. Con tal fundamento –insisto siguiendo los criterios plasmados por la jurisprudencia y particularmente por el Superior Tribunal de la Provincia- el timbrado fechador del Banco impreso en el documento no es idóneo con tal finalidad (conferir fecha cierta) toda vez que no quedaba allí archivado *(jurisp. Cit.; arg. CC0100 SN c. 950671 Reg. 255 sent. del 16/11/95 y ots.).*

Además, se consignó en el Boleto que la Escritura traslativa de dominio sería pasada por ante la escribanía a designar de común acuerdo a los 360 días, "en cuyo caso se le dará al Comprador la posesión efectiva del inmueble". No habiéndose escriturado el bien no puede decirse que efectivamente el adquirente hubiera recibido la posesión a la firma de aquél instrumento.

Con lo cual debió demostrar la posesión *animus domini* por el tiempo exigido por la ley con otros elementos de convicción, siempre teniendo como norte la prueba compuesta, y no lo ha hecho.

En cuanto a los testigos, no puedo soslayar que es cierto que la prueba **testimonial** es, por lo común, la más importante y convincente, porque se trata de acreditar hechos materiales, como ser la efectivización de actos posesorios; pero también lo es que serán los vecinos quienes rindan mejor testimonio, máxime si llevan muchos años de vecindad y siempre sopesando su edad, ya que se trata de acreditar la antigüedad de

la posesión; debiendo el Juez ponderar la contundencia y confiabilidad de la prueba (Areán Beatriz *ob. Cit. pág. 590 ap. 424; arg. esta Sala c. 139293 Reg. 234 sent. del 18/9/2008* in re *"Mitidieri Miguel Angel c/ CAISA Cia. Argentina Inmobiliaria s/ Prescripción adquisitiva";* arg. Kiper Claudio-Otero Mariano *"Prescripción adquisitiva" pág. 315;* CCiv. Y Com Rosario S IV 14/12/93; JA 1997-I-síntesis; Areán Beatriz *"Juicio de usucapión" cap. "Trascendencia y valoración de la prueba testimonial" págs. 583, 588 y sgtes).*

Mas, aquí, no se ha traído a vecinos, ajenos e imparciales, como para concluir que *propis sensibus* han percibido los hechos y actos en el momento en que se desarrollaban *(Cám. 2° Apel Civ. y Com. La Plata Sala III 11/7/78 JA 1979-II-474).*

El Señor José Luis Etchegaray resultó ser el primigenio adquirente por boleto y quien cediera los derechos y acciones posesorias **a título oneroso** del bien al aquí actor, razón por la cual, entiendo, su testimonio no goza de la imparcialidad requerida. De todos modos, sus dichos no echan luz al lapso temporal cuya posesión se pretende acreditar. Refiere que en el año 2006 prestó en forma gratuita a la Sra. Claudia Nora Narváez el inmueble para que lo mantenga en condiciones y que con anterioridad realizó arreglos en la casa, en puertas ventanas y techo, que no tiene comprobantes de impuestos, que hasta el 2006 no ocupó el bien y solo lo mantenía, que colocó alambres, un camino con piedra de laja y una bomba manual de agua (minuto 14: y ss.).

Tales aseveraciones aisladas son insuficientes para demostrar la posesión por el tiempo requerido si no fueron acompañadas de otros elementos que las sustenten, tales como lo serían, por ejemplo, factura de compra de materiales utilizados para refacciones o remodelaciones, para la colocación de alambres, compras de las lajas o de la bomba que dijo haber colocado. Debió, en todo caso, acompañar fotos extraídas en distintos momentos y certificadas en las que pudieran advertirse las mejoras o modificaciones, pago de impuestos tasas o gravámenes, por períodos alongados o desde que se comenzó la posesión, etc. y no lo hizo (arg. Kiper Claudio-Otero Mariano *"Prescripción adquisitiva",* pág. 315; CCiv. y Com. Rosario S IV, 14/12/93; JA 1997-I-síntesis).

La restante testigo, Claudia Nora Narváez solo manifiesta que Etchegaray le prestó la propiedad en el 2006 para mantenerla y cuidarla (minuto 42:00 y ss).

Abocándome ahora a la Prueba Pericial de Ingeniería Civil, producida a fs. 253/55, el apelante acusa al *a-quo* de haber hecho mérito únicamente de la construcción del galpón (el que fue construido, según el experto, hace no más de cinco años) y de haber descartado la denominada "construcción Parte 1". Si bien la antigüedad de esta última fue estimada en 35 años, es el propio Etchegaray quien refiere que cuando compró el inmueble ya había una construcción que luego prestó en el 2006 en forma gratuita a Claudia Nora Narváez. En suma, no es demostrativo de actos posesorios anteriores.

La verificación que el apelante dice ha hecho el Perito de los arreglos constatados en puertas, ventanas y techo de la casa ubicada al fondo, no es tal. El idóneo solo hace referencia que en el galpón aún se está construyendo y luego describe los materiales empleados en la "Parte 1" sin referirse a reformas o arreglos.

El Supremo Tribunal de la Nación ha dicho en análogas circunstancias que "La pericia sobre la antigüedad de signos posesorios visibles resulta insuficiente si contiene conclusiones simplemente estimativas, sin fuerza asertiva y de soporte objetivo" *(CSJN 10/3/75 ED 61-185).*

Tampoco es atendible el argumento que a la construcción existente *seguramente se le deben haber realizado trabajos necesarios y habituales de conservación*, ello así -entiendo- en una suerte de "hecho notorio" del que el apelante pretende convencer y que no es tal. Nos encontramos ante un proceso en que los actos posesorios deben ser acreditados en forma fehaciente para que no queden dudas respecto del real y efectivo ejercicio de la posesión y su mantenimiento en el tiempo, descartándose al respecto cualquier expresión conjetural. Deben haber quedado huellas que van más allá de la memoria de los testigos. Como dije más arriba, si se realizaron mejoras, arreglos, si se colocó una bomba de agua, alambrados, rejas, plantas, etc. debieron guardarse facturas de compras de materiales, recibos de las personas que realizaron los arreglos, fotografías certificadas del momento en que se hicieron; máxime si se aventuraba que *a la postre* se reclamaría una prescripción adquisitiva (*arg. esta Sala c. 139293 Reg. 234 sent. del 18/9/2008* in re *"Mitidieri Miguel Angel c/ CAISA Cia. Argentina Inmobiliaria s/ Prescripción adquisitiva"; arg.* Kiper Claudio-Otero Mariano *"Prescripción adquisitiva" pág. 315;* CCiv. Y Com Rosario S IV 14/12/93; JA 1997-I-síntesis; Areán Beatriz *"Juicio de usucapión"* cap. "Trascendencia y valoración de la prueba testimonial" págs. 583, 588 y sgtes).

Así lo analiza Beatriz Arean: "…luego de veinte años es factible que se hayan acumulado múltiples documentos que pueden servir como elementos corroborantes para tener por acreditada la posesión. Así, por ejemplo, si el demandado dice haber construido un taller, podría haber adjuntado: comprobantes de gastos, contratos, presupuestos, facturas, remitos o, asimismo, recibos que demostraran la ejecución de las obras y sus fechas. La edificación que dice haber realizado supone también colocación de cañerías, artefactos sanitarios, puertas, ventanas, pinturas, instalación de red de gas o electricidad, de la que debió haber conservado facturas, etc…." (Arean Beatriz *"Juicio de Usucapión"* Ed. Hammurabi págs. 312/13).

Al vacuo despliegue probatorio analizado se suma que el apelante no ha cuestionado que los comprobantes de pago del impuesto inmobiliario y los de la tasa municipal por alumbrado barrido y limpieza, respecto del lote en cuestión, liquidados a nombre de Juan Pietra, datan de los años 2014 y 2017 (fs. 56, 66, 69, 72, 76, 77/78, 191/98, 203/06, 279/80 y 281/82; informe ARBA fs. 263/68).

En cuando a los restantes agravios, vale señalar que aquél vinculado a la rebeldía de los titulares de dominio no cumple con el requisito establecido por el art. 260 del CPC. En primer lugar porque, tal como indica la demandada en el responde, el apelante confunde la sanción de rebeldía con un demandado declarado ausente a quien se le designó Defensor Oficial, quien tomó intervención y bregó por la defensa de sus derechos (vale decir: se agravia de algo inexistente); y, por otra parte, no indica las consecuencias que podría haber acarreado la circunstancia apuntada (ya sea la rebeldía que no fue tal o la ausencia del demandado) de haber sido apreciada, cuando la prueba por él aportada y siempre bajo la lupa del carácter restrictivo que impregna al instituto de la usucapión, fue a todas luces insuficiente (art. 375 CPC).

Finalmente, en lo que atañe a la manifestación de que nada impide al usucapiente que posea por medio de un tercero, ello no fue un tema discutido. La cuestión quedó zanjada por la circunstancia de que ese tercero, en este caso Claudia Nora Narváez, fue puesta en el inmueble como cuidadora en el año 2006, no habiendo

el actor demostrado antes de esa fecha actos posesorios con prueba compuesta, completa y fehaciente que no deje lugar a dudas de la efectiva realización de los mismos (art. 375, 384 CPC).

En resumen, la prueba documental, testimonial y pericial fue apreciada correctamente por el *a-quo* y el apelante no ha logrado conmover dicha apreciación.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde: **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 314/25, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 314/25, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). **DEVUÉLVASE.-**

Si-///

///guen las firmas (expte. n° 167.734).-

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ RAMIRO ROSALES CUELLO

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

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

Volver al expediente Imprimir ^