CNCiv., Sala F, 23/09/2009. - SCHLITER, ANA c. VAN UDEN, MARÍA DORA s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de septiembre de dos mil nueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: Zannoni - Galmarini - Posse Saguier.

 A la cuestión propuesta el Doctor *Zannoni*, dijo:

1. La sentencia apelada, dictada a fs. 1627/1635, rechaza con imposición de costas a la actora, la demanda de usucapión del inmueble de calle Rincón ..., piso 2°, Unidad Funcional n° 15 de esta Capital Federal, promovida por Ana Schliter contra la propietaria, María Dora Van Uden. Se acreditó el fallecimiento de esta última mediante certificado de defunción obrante a fs. 907, y al no existir constancias de que su sucesión hubiese sido abierta (ver certificado emitido por el Registro de Juicios Universales a fs. 1046), se dispuso citar a los herederos por edictos. Al no acreditar persona alguna ese carácter se dio intervención al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires quien compareció a fs. 1073/74 a los fines de fiscalizar la prueba ofrecida por la actora, y a la Señora Defensora Oficial de Ausentes que compareció a los mismos fines a fs. 1078.

Apeló la actora quien vierte agravios 1652/65, que fueron contestados por la Defensora a fs. 1675/1676. El memorial contiene, en lo sustancial, dos agravios. El primero es relativo a lo que la apelante considera una arbitraria valoración de las constancias de pagos de servicios, impuestos y expensas desde aproximadamente el año 1970, que ha acompañado, como así tampoco porque el Señor Juez *a quo* no ha hecho siquiera mención de los recibos también acompañados que acreditan la realización de trabajos en el inmueble (instalación de gas, instalación de timbre y colocación de artefactos eléctricos, reparación de picado y revoque, cableados, etcétera) los que, a su juicio, han implicado actos posesorios; el segundo agravio atañe a la errada y arbitraria valoración que se atribuye de la prueba testimonial producida para acreditar la posesión *animus domini*.

2. No es posible analizar los agravios sin situar el contexto fáctico del presente caso. Afirmó la actora que ingresó al inmueble cuya usucapión persigue hacia el año 1950 junto con su esposo, que a la sazón ya ha fallecido. Afirma que ingresó al inmueble donde también residía la titular dominial, es decir la señora Van Uden. Al fallecer ésta, el 7 de agosto de 1986, dice textualmente que “continuó habitando el inmueble en forma pública, efectiva y pacífica, sin interferencia o turbación, y en forma ininterrumpida hasta el presente, no reconociendo en ninguna otra persona la propiedad del bien...”.

Del relato hecho por la actora se desprende, sin duda, que ella y su marido –entonces– ingresaron al inmueble como huéspedes de la propietaria, es decir tenedores, a lo sumo, comodatarios, pues reconocían en ella el dominio del inmueble. Así transcurrieron treinta y seis años –desde 1950 hasta 1986– en que por fallecimiento de la propietaria continuaron viviendo en el inmueble, en particular la actora, durante veinte años más.

Frente a este cuadro fáctico se impone una precisión: la actora no fue intrusa ni, de otro modo, ingresó al inmueble *ab initio* como poseedora. La prueba que ha ofrecido y producido debería demostrar, pues, que intervirtió el carácter de tenedora que tuvo hasta el fallecimiento de la dueña, ocurrido en 1986 según quedó dicho.

No se me oculta que los actos posesorios a que alude el art. 2384 del Cód. Civil constituyen una suerte de *presunción de posesión,* según lo ha calificado parte de la doctrina, lo cual implica que si tal presunción se pretende hacer valer en un juicio de usucapión contra el titular del dominio o el propietario, prueba a lo sumo el *corpus* pero no el *animus* posesorio o “intención de someter la cosa a un derecho de propiedad” en los términos del art. 2351 del mismo Cód. Civil. En otras palabras, el *corpus* posesorio no hace presumir el *animus* (conf., CSJN, Fallos, 122:14; 128:131 y 239; 131:155; Suprema Corte de Buenos Aires, 22/1/48, LL, 53-101, etcétera, citados por Kiper, Claudio, en Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, *Código Civil anotado,* t. 10, comentario al art. 2384, § 1, y nota 2, págs. 288/289).

Establece el art. 2384, Cód. Civil que deben reputarse como actos posesorios de cosas inmuebles, su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga y, en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga. Es verdad que la ocupación para usucapir debe serlo *animus domini* porque de lo contrario se trata de una mera tenencia que reconoce en otro, u otros, el derecho de propiedad.

El art. 24, inc. c de la ley 14.159, modificado por el decreto ley 5756/58 establece que en el juicio de usucapión “será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión”. Debe tenerse en cuenta, sin embargo que, como ha señalado al respecto la Sala G de esta Cámara, si bien el pago de impuestos del inmueble no constituye un acto posesorio propiamente dicho, es, sí, una exteriorización del *animus rem sibi habendi* (CNCivil, Sala G, 24/2/88, ED, 129-296). La Sala D lo ha reputado como un “insuperable elemento objetivo de convicción” (CNCivil, Sala D, 5/4/89, LL, 1989-E-3). Tampoco paso por alto los precedentes que cita el Señor Juez *a quo* según los cuales las circunstancias del caso destituyen de valor suficiente a los actos que el art. 2384 denomina como posesorios y deben ser apreciados con la restante prueba aportada a los autos.

En dos precedentes de la Sala en que voté el primer término (autos: *“Coelho de García Mayor, María de Jesús c./ Campos Couceiro de Núñez, María Consuelo y otros, s./ Posesión Vicenal”,* sentencia libre 380.546 del 3/12/2003 y autos: *“Venoso, Juan José c./Salvatierra María Zulema, s./ Prescripción”* sentencia libre 515.710 del 13/3/2009), tuve oportunidad de analizar el problema que se presenta al confrontar el art. 2384 con el art. 2354 del Cód. Civil. Pero debo destacar, para no provocar confusión, que los antecedentes fácticos de aquellos casos eran diferentes al presente.

Señalé que el art. 2353, tomado de Pothier, dispone que *“nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión [...] El que ha comenzado a poseer por otro caso del locatario que es tenedor* (arg. arts. 2461 y 2462, inc. 11) *se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario”*.

¿Qué significa que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión? La doctrina es coincidente en reputar que quien es tenedor no puede por mero designio de su propia voluntad cambiar la causa o título de su relación con la cosa. Es decir que la voluntad es impotente para cambiar, por sí, el carácter originario impreso a la relación posesoria en virtud de la *causa possessionis* (conf. Salvat-Argañarás, *Tratado de Derecho civil argentino. Derechos reales*, Bs. As., TEA, 1961, t. I, pág. 31 y sigtes., n° 28 y 29; Lafaille, *Tratado de los Derechos Reales,* Bs. As., Ediar, 1945, t. I, n° 151; Highton, *Derechos Reales*, t. I, “Posesión”, 2° ed., Bs. As., Hammurabi, 1984, § 88; Mariani de Vidal en: Bueres-Highton, *Código Civil comentado*, t. 5, comentario al art. 2353, pág. 99, § 1, Kiper, en: Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, *Código Civil comentado*, t. 10, comentario al art. 2354, pág. 207 y sigtes., §§ 1 y 2, etcétera).

Uno de los autores citados por Vélez en la nota al art. 2353 es el romanista Jean Philippe Molitor a cuya obra relativa a la posesión, la reivindicación, la publicidad y las servidumbres en el derecho romano el codificador remite. Pueden consultarse sus enseñanzas sobre este tema en la nota 22.a de Argañaraz al *Tratado* de Salvat, del cual tomo la cita. “En vano –dice Monitor– dejaría el arrendatario de pagar por treinta años el arrendamiento: ni él ni sus herederos podrían pretender con ello haber adquirido la propiedad de la cosa que comenzaron a poseer o detentar, reconociendo en el título los derechos de propiedad de otro [...] La posesión para sí, sólo podría ser invocada desde el día en que ese título hubiera sido intervertido, y esto no por la sola voluntad ni aun por la voluntad manifestada de esos poseedores o tenedores, *sino por un acto que hubiese afectado al verdadero propietario*”.

3. Dejo subrayado este último párrafo de Molitor porque creo que de ellos se colige el *prius* argumental. Lo sustancial de la interversión del título, presupone –quizá lo sea implícitamente– que quien entró en contacto con el inmueble a título de tenedor, esto es, reconociendo en otro la propiedad del bien, en algún momento ha exteriorizado la voluntad de poseer sólo para sí, *afectando el derecho del propietario* (Conf., Lambois, Susana, en Bueres-Higton, *Código Civil comentado*, t. 6, comentario al art. 3460, p. 450, § 1).

Cierto es que en el presente caso ello no ha ocurrido, pero no ha ocurrido porque a la muerte de la titular del dominio, ningún heredero pretendió disputar el derecho a poseer de la aquí actora. En otras palabras, desde 1986 a la fecha de promoción de este juicio (2006), y hasta el presente, la señora Schliter se halla habitando pacífica e ininterrumpidamente el inmueble, conserva los recibos de pagos de impuestos municipales que gravan el inmueble, ha realizado algunas reparaciones sin oposición de sucesores de la propietaria (instalación de gas, instalación de timbre y colocación de artefactos eléctricos, reparación de picado y revoque, cableados, etcétera). Desde luego, no paso por alto que el pago de los servicios –Gas del Estado y más tarde Metrogas, Obras Sanitarias de la Nación, Aguas Argentinas, Edesur, Segba, etcétera– porque se trata de la atención de consumos propios que se abonan a riesgo, en la mayoría de los casos, de ver interrumpido el suministro. Pero si, conforme el art. 2384, los actos allí enumerados constituyen elementos que hacen presumir *iuris tantum* la calidad de poseedor, la presunción que emerge de la ley debería ser desvirtuada por quien niega a quien pretende valerse de tales elementos la calidad de poseedor. Sucede, sin embargo, como ya se dijo, que los eventuales herederos de la causante no han comparecido a pesar de haber sido citados por edictos, y tampoco el representante del Gobierno de la Ciudad ha controvertido el carácter de la ocupación de la actora, máxime si se tiene en cuenta de que el inmueble debería considerarse, a falta de herederos de la propietaria, como un bien de su dominio privado a tenor de lo dispuesto por el art. 2342, inc. 3° del Cód. Civil. Por el contrario se limitó a intervenir al solo efecto de fiscalizar la prueba ofrecida por ella, sin cuestionarla siquiera en el curso del proceso.

4. En razón de todo lo expuesto voto por la negativa y propongo a mis colegas que la sentencia en recurso sea revocada haciéndose lugar a la demanda, declarando en consecuencia que ha operado a favor de la actora, Ana Schliter, la adquisición del inmueble de calle Rincón ..., piso 2°, Unidad 15 de esta Capital Federal, en virtud de la posesión veinteañal del bien, prevista por el art. 4015 del Código Civil. Si mi criterio fuere compartido deberá oportunamente oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que tome razón en la matrícula respectiva del dominio así adquirido, debiéndose cancelar simultáneamente la inscripción a favor de la anterior titular. No habiendo existido controversia en punto a la pretensión de la actora, propongo que las costas se distribuyan en el orden causado.

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los Doctores *Galmarini* y *Posse Saguier* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, septiembre 23 de 2009.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia en recurso y se hace lugar a la demanda, declarando en consecuencia que ha operado a favor de la actora, Ana Schliter, la adquisición del inmueble de calle Rincón ..., piso 2°, Unidad 15 de esta Capital Federal, en virtud de la posesión veinteañal del bien, prevista por el art. 4015 del Código Civil. Oportunamente deberá oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que tome razón en la matrícula respectiva del dominio así adquirido, debiéndose cancelar simultáneamente la inscripción a favor de la anterior titular. No habiendo existido controversia en punto a la pretensión de la actora las costas se distribuyen en el orden causado. Los honorarios profesionales serán regulados una vez definidos los de la instancia anterior. Notifíquese y devuélvase. – *Eduardo A. Zannoni. – José L. Galmarini. – Fernando Posse Saguier*