Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J

Orellana, Víctor Máximo c. Naum Jirala Jure • 07/12/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, diciembre 7 de 2010.

La doctora Marta del Rosario Mattera dijo:

I.- Víctor Máximo Orellana promueve acción por prescripción adquisitiva contra el titular registral de la propiedad asiento de su domicilio sito en la calle Gavilán 3689, en virtud de detentar la pública y pacífica posesión de la misma -según sus dichos- desde el 15 de Noviembre de 1983.

Ante la imposibilidad de localizar al demandado se publicaron edictos y se dio intervención a la Sra. Defensora Pública Oficial, quien efectúa una negativa genérica de los hechos invocados y solicita el rechazo de la acción.

La sentencia obrante a fs. 417/419 rechaza la pretensión incoada en virtud de considerar que no se ha cumplido el plazo veinteñal previsto por la norma legal.

Apela el decisorio la accionante, cuya expresión de agravios luce a fs. 448/449. Corrido el traslado de ley, a fs. 453/458 obra el responde de la Sra. Defensora Oficial, quien sostiene que debe confirmarse el fallo ya que comparte el criterio adoptado en la instancia de grado, en el sentido que, de la prueba colectada en autos, no resulta de manera plena e indubitada que la actora haya poseído el bien durante 20 años a contar de la fecha por ella señalada.

A fs. 459 se dictó el llamamiento de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

II.- Pretende el apelante que se revoque la decisión de grado. Sostiene, a tales fines, que acreditó debidamente los requisitos necesarios para la procedencia de su pretensión, señala que demostró con abundante prueba documental haber pagado impuestos y servicios del inmueble que pretende usucapir, señala que no se ha tenido en cuenta la reforma de la ley 14159 que determina que el pago de impuestos en forma continua carece de virtualidad por no ser un requisito fundamental, ni se ha tenido en cuenta su calidad de jubilado y sin empleo fijo, y que ha acreditado en autos los actos posesorios con ánimo de dueño que requiere la ley para la viabilidad de la acción.

Planteada de tal manera la queja, luego de una detenida lectura de la causa, puedo adelantar mi opinión en el sentido de que los agravios deben ser rechazados.

III.- En primer término, a los fines de encuadrar el tema, se efectuarán algunas consideraciones generales.

La usucapión es un modo de adquisición de los derechos reales por "la continuación de la posesión" en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el tiempo establecido por la ley. La adquisición por este medio se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y la duración de esa posesión por un cierto tiempo. De la conjunción de la posesión con el tiempo la ley hace derivar la adquisición, siendo éste uno de los efectos más importantes de la posesión (cfr. Areán, Beatriz, "Derechos reales", Ed. Hammurabi, Bs. As. 2003, tomo 1, pág. 375).

El art. 2351 dispone que habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder (corpus) con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. La intención del poseedor, el animus possidendi no implica creerse propietario, ni siquiera pensar que se va a llegar a ser propietario, sino sólo actuar con prescindencia de la existencia de un propietario, sometiendo la cosa a su poder y excluyendo la intromisión de extraños, independientemente de que conozca o no quién es el propietario (conf. Highton, Elena, "Posesión y tenencia (Concepto de ambos institutos. Semejanzas y diferencias en la doctrina en general y en nuestro Código Civil)", LA LEY, 1988-A, 973).

Esta posesión puede ser legítima cuando corresponde al ejercicio de un derecho real constituido conforme a la ley (art. 2355, parte 1ª Cód. Civil); e ilegítima "cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla" (art. 2355, parte 2ª).

Tal como hemos sostenido con anterioridad, el elemento que diferencia a la posesión de la tenencia es que el que tiene la cosa para sí es poseedor, en tanto que el que la tiene para otro es tenedor. El querer tener la cosa para sí es el animus possidendi, animus domini o animus rem sibi habendi. La intención del poseedor no implica creerse propietario, ni siquiera pensar que se va a llegar a ser propietario, sino solo actuar con prescindencia de la existencia de un propietario, sometiendo la cosa a su poder y excluyendo la intromisión de extraños (C. N. Civ., esta Sala, 4/3/2009, Expte. 119.221/95, "Calautti, Roberto Felipe c. D’Antuono de Rapicavali, Antonieta Gracia s/prescripción adquisitiva").

La posesión como elemento de derecho es la que permitirá la adquisición de cosas por prescripción, ya que tiene innegables efectos publicitarios, permite revelar a los terceros cual es la aparente situación jurídica con relación a la cosa, y los actos posesorios contemplados en el art. 2384 del Cód. Civil junto con la exigencia del art. 2479 implican la posibilidad de que aquel que ha poseído la cosa efectivamente de manera quieta, pública, pacífica, e ininterrumpida y exclusiva, con animus domini adquiera el dominio de ella por usucapión (conf. Garrido Cordobera, Lidia M. R., "Problemática de la prescripción adquisitiva y la publicidad posesoria. (Un fallo ajustado a derecho)", LA LEY, 1989-B, 71).

Recordamos también en dicho precedente que "el fundamento del instituto es la estabilidad del derecho de propiedad, permitiendo, cuando se verifiquen sus recaudos, dar finiquito a toda posible controversia sobre la base de acreditar efectiva posesión. Ante el argumento de que es inmoral premiar al usurpador o en general a aquel que se apropia carente de título y buena fe, se sostiene que la inacción negligente del propietario durante tantos años en que debió ejercer sus derechos, hace presumir su renuncia. Consecuentemente los transmitirá como castigo a favor de quien purgó sus falencias desempeñándose en sociedad como propietario. Por otra parte, esta prescripción más que una utilidad práctica contempla la necesidad de aventar incertidumbres como las que podrían plantearse a cualquier propietario, ante el eventual cuestionamiento de uno de los eslabones en la cadena de transmisiones de sus antecesores. Se enfrentaría entonces con la prueba diabólica, a veces imposible, de acreditar una legitimidad remota. Una norma sabia como la del art. 3270 del Cód. Civil le obligaría a demostrar su derecho con todos sus antecedentes, dado que nadie podrá transmitir uno mejor ni más extenso que el propio. La conjunción de estos fundamentos más que uno solo en particular, hace que la usucapión sea justa, además de conveniente y necesaria para el orden jurídico y social. Confiere seguridad jurídica, estimulando el aprovechamiento y explotación de los bienes por lo que además de operar en interés del usucapiente, lo hace también en el interés social" (conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., "La usucapión veinteañal y sus recaudos", LA LEY, 1996-C, 67).

En síntesis, pues, esta institución tiene su fundamento, por una parte, en la presunción de abandono de la cosa por parte de su propietario y en favor a quien la posee y le da un aprovechamiento económico, pues esto interesa no solo a los individuos sino a toda la sociedad (interés social) y, por otra, en la necesidad de otorgar validez y seguridad a situaciones de hecho que se mantienen un período prolongado.

Así, se ha sostenido que la usucapión cumple una función consolidadora de situaciones fácticas, brinda seguridad jurídica al tráfico inmobiliario y certeza a los derechos al liquidar situaciones inestables poniendo en claro la composición del patrimonio. En definitiva, la prescripción adquisitiva responde a fines de seguridad jurídica y de convivencia social y por ello es una institución de orden público, basada en la necesidad de dar certidumbre a los derechos (conf. C.N.Civ., Sala C, 11/09/2007, "Otero Lorenzo, David c. Martínez, Lucio Alfredo y otros").

Por el carácter perpetuo que reviste el derecho real de dominio, su titular conserva su propiedad aunque no realice sobre la cosa actividad alguna (art. 2510, Cód. Civil). Sin embargo, si otra persona posee esa misma cosa durante el tiempo requerido para adquirirla por prescripción (art. 2510, in fine), aunque el titular no estuviera en conocimiento de aquella posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa, y en consecuencia permite que se la adjudique al poseedor (arts. 2606 y 2610), por cuanto en esta situación entiende que fue el poseedor quien realmente ejerció el derecho sobre ella.

Por el contrario, aun cuando la cosa permanezca abandonada durante largo tiempo, si nadie realiza sobre ella actos posesorios, el propietario y sus herederos conservarán la titularidad del dominio sobre ella. En consecuencia, no bastará la simple inacción del propietario desposeído, sino que será menester la acción efectiva del poseedor.

La posesión veinteañal, al ser título adquisitivo del dominio de los inmuebles, sin justo título ni buena fe, exige precisamente por esa circunstancia, la concurrencia inexorable del "corpus" y el "animus" durante el término legal y su consiguiente acreditación. Por ende, tratándose de un modo originario y no derivado de adquirir el dominio, la sentencia judicial que acoge la acción contenciosa regulada en la ley 14.159 es declarativa y no constitutiva del dominio (CNCiv., esta Sala, 4/3/2009, Expte. 119.221/95, "Calautti, Roberto Felipe c. D’Antuono de Rapicavali, Antonieta Gracia s/ prescripción adquisitiva").

IV.- La usucapión es un modo excepcional para adquirir el dominio, por lo cual se deben extremar los recaudos exigidos por la ley, a los efectos que su comprobación sea insospechable, clara y convincente, asegurando así el título que se va a obtener, sin descuidar los diversos intereses que estén involucrados (Flah, Lily R. - Smayevsky, Miriam, "La protección de los terceros y el proceso de usucapión", LA LEY, 1987-A, 984).

La doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que en los juicios de esta naturaleza, se deben analizar 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, pues están en juego poderosas razones de orden público, al tratarse 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 Código Civil (Conf. C.N.Civ. Sala G, 27/06/2008, "Murúa, Rodolfo Oscar y otro c. Maleh de Mizrahi, Raquel").

Sostiene Peralta Mariscal que "no puede aflorar la más mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la ley 14.159 en cuanto se refieren al proceso de usucapión. La finalidad de acabar con las informaciones posesorias y el consecuente avasallamiento del derecho de propiedad, celosamente custodiado por el art. 17 de la Constitución Nacional, es un motivo más que suficiente para llegar a tan obvia conclusión, sin que sea necesario detenerse en meras cuestiones accesorias, tales como el carácter evidentemente imperativo de su articulado" ("Proceso de usucapión: ineludibilidad de los recaudos exigidos por la ley 14.159", LA LEY, 1999-D, 419).

En el mismo sentido, se ha sostenido que más allá del carácter taxativo que tengan los requisitos previstos en el art. 24 de la ley 14.159, es indudable que éstos son de orden público y, por lo tanto, deben ser cumplidos (C. N. Civ., sala C, 12/08/1997, "Maceda, Graciela y otro c. Palacios, Venancio A. y Cárdenas de Palacios, Pastora c. Municipalidad de Buenos Aires.", LA LEY, 1997-F, 904; Idem., esta Sala, 31/08/2006, Expte. 102.983/05, "Mindurri, Ana María c. Tejedor, Marta Isabel s/ prescripción adquisitiva").

V.- Ahora bien, no cabe duda entonces que es el usucapiente quien debe acreditar en forma plena y acabada que se ha poseído tal bien "animus domini", de manera efectiva, quieta, pacífica e ininterrumpidamente. Al efecto, si bien se admite cualquier medio de prueba, la decisión que admita la demanda no podrá sostenerse exclusivamente en prueba testimonial. Así resulta de lo dispuesto en el art. 24 de la ley 14.159, texto según dec.-ley 5756/58.

Las probanzas deberán constituirse en elementos a tal punto persuasivos que no dejen duda en la convicción del juzgador sobre la efectiva posesión invocada. Pues la posesión no se presume, será necesario acreditar que ambos elementos que la integran (corpus y animus domini) confluyen indudablemente para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca" (Conf. J. R. Causse, F. J. Causse y D.E. Causse "Desalojo, posesorio e interversión del título" LA LEY, 1995-E, 406).

Dada naturaleza peculiar de este modo de adquisición del dominio, y aun cuando el derecho se adquiere sin necesidad de una sentencia que así lo declare, es evidente que cuando se recurre a la justicia en busca de esa sentencia, deben ser objeto de plena prueba todos los hechos que han servido de base a la adquisición.

Difícilmente estos hechos, por su variedad y reiteración a lo largo de los años, pueden ser probados a través de una única prueba. De ahí que la convicción del juez se dará, por lo general, como el resultado de distintas pruebas combinadas. Es lo que se denomina prueba compuesta, que es la que deriva de la composición de pruebas simples, que al ser consideradas aisladamente, no hacen prueba por sí solas, pero al ser evaluadas en conjunto, pueden llevar al juez a un pleno convencimiento.

El proceso de reconstrucción de los hechos debe demostrar de manera inequívoca: a) la existencia de actos posesorios; b) la continuidad de esa posesión; c) la inexistencia de actos turbatorios; d) el carácter público de la conducta desplegada y e) la antigüedad de la posesión que exceda el lapso exigido por la ley, o sea, el de veinte años.

VI.- En función de los principios expresados, habrán de analizarse los elementos convictivos aportados por el accionante.

A) El actor adjuntó facturas correspondientes a pagos efectuados a la empresa Edenor, de las cuales se desprende que comenzaron a abonarse en enero de 1994 (ver fs. 289/353).

Con relación a la tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza según informa el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se efectuaron ocasionales pagos, siendo el primer periodo abonado correspondiente a la partida Nº 0247638 la cuota 5 de fecha 31 de octubre de 1994 (ver fs. 366/74).

A fs. 355/56 consta el informe de Aysa con resultado negativo, y a fs. 405 surge del informe de Aguas Argentinas la deuda del inmueble sito en la calle Gavilán 3689 conforme liquidación adjunta ($15.700,02) a octubre de 2008 (ver fs. 29). Señalo, por otra parte, que las facturas acompañadas en la causa corresponden a los años 1994/95 (fs. 26/29) y una al año 2004 (ver fs. 23).

A fs. 387 luce la respuesta de la empresa Metrogas, que informa que, de acuerdo a los datos obrantes en el sistema de gestión comercial, no se registra ni el domicilio ni la persona en cuestión.

Cabe señalar que luego de la reforma introducida por el Decreto-Ley N° 5756/58, la acreditación del pago de los impuestos dejó de ser un requisito fundamental para la procedencia de la acción, puesto que en la actualidad dicho pago "será especialmente considerado", o sea que como elemento probatorio sigue teniendo gran importancia, pero no es decisivo para el éxito de la acción.

Por otra parte, los pagos de servicios indudablemente benefician al ocupante cualquiera sea el título por el que se encuentre habitando el inmueble.

Tampoco el pago de impuestos por sí solo constituye un acto posesorio y, consiguientemente, nada prueba con relación al corpus posesorio. El hecho de que el usucapiente acredite haber abonado los impuestos durante todo el lapso de la posesión, si no está avalado por otras pruebas, carece de entidad suficiente para tener por demostrada dicha posesión, pues un simple tenedor, como un locatario pueden abonar los impuestos y ello por sí solo no lo convierte en poseedor (conf. CNCiv., Sala C, 22/06/2000, "Sigal Berko c. Musa de Villar, Amelia y otros s/prescripción adquisitiva", E.D. 191-267; Idem., esta Sala, 4/3/2009, Expte. 119.221/95, "Calautti, Roberto Felipe c. D’Antuono de Rapicavali, Antonieta Gracia s/ prescripción adquisitiva").

Por ello, puede suceder que el usucapiente haya probado el pago de los impuestos durante buena parte del lapso de la posesión y, sin embargo, la demanda sea rechazada, porque las demás pruebas producidas no han sido lo suficientemente convincentes como para demostrar la realización de actos posesorios con ánimo de poseer durante el plazo legal, y aun cuando se acredite el pago de impuestos o tasas que durante un cierto período en forma más o menos regular -lo que no ocurre en el caso de autos- aun cuando sea de importante valor indiciario, requiere de prueba que lo corrobore, precisamente por no revestir el carácter de acto posesorio.

Por otra parte, la prueba instrumental que acredita el pago de impuestos del pretenso poseedor, no puede remontarse para probar una fecha anterior a la del propio pago (Conf. C. Apel. Civ., Com., Laboral y Minas, San Fernando del Valle de Catamarca, Primera Nominación, 10/3/97, SAIJ, Sumario: 70020744), como ocurriría en el caso.

B) En cuanto a las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 285, 286 y 287 no son contestes con la referida documental aportada. Así surge que el Sr. Heber Pintado conoce al accionante desde el año 1985, y que hizo reparaciones de mantenimiento, Nicolás F. Fulconi manifestó que el actor vive allí desde hace 25 ó 30 años y que realizó reparaciones de vereda, frente y entrada, y Oranges A. Leonardo declaró que el actor vive allí desde hace 25 ó 26 años, que mejoró mucho el aspecto de la casa.

Si bien la prueba de testigos, en estos casos, no basta para el dictado de una sentencia favorable (art. 24 inc. c) Ley 24.159) y debe ser valorada en conjunto con los demás medios aportados, las declaraciones testimoniales son sumamente relevantes para resolver la cuestión cuando los testigos dan cuenta del conocimiento personal de los actos posesorios realizados por la accionante (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 30/3/2010, "Barros, Pascuala del Carmen c. D"Elia, Lucrecia Alba s/ Prescripción Adquisitiva"). O sea, que la ley exige que la testimonial no sea la única prueba aportada, sino que sea complementada con otro tipo de elementos.

Así, se ha sostenido que la legislación vigente en materia de prescripción de inmuebles supone que durante el tiempo necesario para usucapir deben haber quedado huellas de la posesión en algo más que la memoria de los testigos, esto es en elementos de juicio independientes y objetivos, que el usucapiente, si es realmente tal, podrá acudir a esos medios para confirmar la prueba testimonial (conf. C. S. J. Tucumán, 9/11/2007, "Zelaya Juan Pedro c. Provincia de Tucumán s/ prescripción adquisitiva", MJ-JU-M-19439-AR | MJJ19439 | MJJ19439).

En el caso, los testimonios no poseen un grado de convicción ponderable acerca de la ocupación a titulo de dueño del actor, evaluados a la luz de la sana crítica, pues los mismos hacen vagas referencias y no dan demasiadas precisiones, sus declaraciones no son contundentes como para abonar los hechos invocados, ni concretan con precisión la realización de actos posesorios "animus domini" durante el transcurso del plazo exigido por la ley.

Todos los testigos son contestes en afirmar la muy extensa ocupación del bien por parte del actor, que excede ampliamente los veinte años requeridos por el instituto de la prescripción, si bien no fueron específicamente interrogados acerca de otros aspectos que hubieran arrojado luz acerca de la realización de actos posesorios concretos.

El domicilio o residencia de quien pretende usucapir no exterioriza un acto que implique el ejercicio del derecho de propiedad sobre un inmueble, por lo que no es suficiente domiciliarse en el mismo para adquirir por ese solo hecho la calidad de poseedor.

Más aun, a pesar que el usucapiente debe probar la ocupación efectiva y real del bien o, al menos, la posibilidad física de ocuparlo, no es necesario sin embargo que se domicilie en el mismo, pues nada impide que posea por medio de un tercero. Así como el no domiciliarse en el inmueble no es obstáculo para la usucapión, inversamente el domiciliarse en el inmueble, no basta por sí solo para tener por demostrado el ejercicio de la posesión (conf. C. N. Civ. sala G, 27/06/2008, "Murúa, Rodolfo Oscar y otro c. Maleh de Mizrahi, Raquel", La Ley Online y sus citas; Idem. esta Sala, 4/3/2009, Expte. 119.221/95, "Calautti, Roberto Felipe c. D’Antuono de Rapicavali, Antonieta Gracia s/ prescripción adquisitiva").

C) Finalmente, de ninguna forma se ha acreditado en autos la ejecución de algún acto material de aquellos que enumera de manera no taxativa el art. 2384 del Código Civil. La carga probatoria de dichos extremos, como se dijo, corre a cargo de la parte requirente, siendo que las probanzas deberán constituirse en elementos a tal punto persuasivos que no dejen duda en la convicción del juzgador sobre la efectiva posesión invocada.

No se ha de exigir la prueba directa de una mera intención, ni lo que el accionante ha tenido en mente al efectuar actos materiales de ocupación, sino que esta intención o voluntad jurídica de poseer a título de dueño, debe encontrarse exteriorizada a través de la especial manera en que se han desarrollado y efectuado los actos invocados (arts. 4015 y 2384 del Código Civil).

Lo que debe quedar en claro, no son los actos materiales de ocupación, sino la realización de actos que difícilmente el mero ocupante habría de ejecutar, es decir, aquellos de tal envergadura o características que sólo quien se ha trazado el objetivo de apropiarse de la cosa estaría dispuesto a llevar a cabo (C. N. Civ., esta Sala, 4/3/2009, Expte. 119.221/95, "Calautti, Roberto Felipe c. D’Antuono de Rapicavali, Antonieta Gracia s/ prescripción adquisitiva"), lo cual no se ha acreditado en el caso.

La prescripción adquisitiva de dominio es legal y no dependiente de la voluntad de los particulares. La adquisición, por ende, surge de la ley cuando se dan las condiciones de su nacencia (Conf. CNCiv. Sala H, 24/6/2009, "Barello, Marcelo c. Cattaneo de Franqueiro, María Asunción y otros s/ prescripción adquisitiva"), y en el presente dichas condiciones no se han configurado.

En definitiva, la actividad probatoria desplegada por el interesado resultó ser insuficiente a los fines pretendidos.

Por los argumentos expuestos, considero que la queja vertida no logra conmover el temperamento adoptado en la anterior instancia, que además comparto, en virtud de ello propongo al acuerdo confirmar el fallo apelado con costas de alzada a cargo del actor que resulta vencido (art. 68 del CPCC).

Tal es mi voto.

La doctora Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.

La doctora Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal resuelve: Confirmar el fallo apelado con costas de alzada a cargo del actor que resulta vencido (art. 68 del CPCC). Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. — Marta del Rosario Mattera. — Beatriz A.Verón.