

Expte. N°: LIN-22796-2010 MACIAS MARTA ANA C/ FUSARI CELINA ANTONIA S/ USUCAPION

N° Orden: 231

Libro de Sentencia N°: 52

/NIN, a los 24 días del mes de Noviembre del año dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, PATRICIO GUSTAVO ROSAS Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° LIN-22796-2010 caratulada: "MACIAS MARTA ANA C/ FUSARI CELINA ANTONIA S/ USUCAPION", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Rosas.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

En la sentencia dictada a fs. 400/403 se rechaza la demanda que por adquisición de dominio por usucapión de la mitad indivisa del inmueble que identifica ubicado en el Partido de Lincoln, promoviera Marta Ana Macias contra Celina Antonia Fusari.

Resuelve así por considerar no justificada fehacientemente el hecho de la efectiva posesión animus domini por más de 20 años que dijera haber ejercido sobre la totalidad del inmueble.

Apeló la actora, expresando sus agravios en la memoria de fs. 406/410, a través de la cual insiste en su pretensión prescriptiva del derecho real de dominio, argumentando sobre hechos que afirma exteriorizan una posesión veinteañal, sobre los que no me detendré en razón de una circunstancia, que también esgrimida por la recurrente en aval de su posición, en mi parecer sella la suerte adversa de la acción.

Ejercido a fs. 424 el derecho de réplica por el Sr. Defensor Oficial ad litem y llamados los autos para dictar sentencia a fs. 425 se está en condiciones de resolver.

Se desprende de la copia de la escritura pública de fs. 16/17 al igual que del informe de dominio de fs. 5/8 que el condominio con la demandada se constituyó con la compra de la mitad indivisa que realizó el día 18 de noviembre de 2004 la actora con su fallecido esposo Cándido Elmo Pérez a la Sra. Miriam Dora Fusari. En la demanda (fs. 355 vta.) textualmente se señala "no pudiendo dar con la localización de la Condómino Señora Celina Antonia Fusari, para completar el trámite".

Sin perjuicio de que para la procedencia de la usucapión contra condóminos, habida cuenta las facultades concurrentes sobre la cosa común (doctr. art. 2684 y conc. CCivil), hace falta la demostración categórica de la interversión de título a poseedor individual y excluyente con aptitud suficiente e inequívoca al efecto (ver el reciente fallo de este tribunal en expte CHA-21556-2009 GOMEZ ELIDA C. C/ GIAMMICHELE MARIANA C. E. Y OTROS S/ USUCAPION LS 52 n° 208 sent. del 1/11/2011 voto del Dr. Rosas); Bono en Código Civil de Zannoni-Kemelmajer de Carlucci To. 11 p. 807: *"La exclusión producida por un condómino respecto de los otros no se prueba por la sola acreditación del uso y goce que aquél hace de la cosa pues ello responde al ejercicio de su derecho (2684) sin que ese ejercicio importe por sí mismo exclusión del otro u otros comuneros: por el contrario la exclusión requiere comprobación específica y determinada."*), la prescripción tiene lugar a los 20 años de iniciada esa posesión exclusiva, no computándose el tiempo anterior (doctr. art. 3460 CCivil; Areán Juicio de usucapión p. 254; Mariani de Vidal en Código Civil de Bueres-Highton To. 5 p. 166; Molinario "Alcance de la reivindicación del condominio y del coheredero contra terceros detentadores" en "Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Hector Lafaille" p. 564: *"La circunstancia de que él como coposeedor no pueda cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su relación real hace*

que no pueda excluir a los coposeedores en la posesión de la cosa. Podría obtener ese resultado si realizara un acto de exclusión en los términos que informe el art. 2458 del Código Civil. Los otros condóminos sólo podrán experimentar la pérdida de su posesión por exclusión de que les haga objeto el coposeedor y que perdure treinta (hoy 20) años..."), por lo que la ausencia de ese requisito temporal (arts. 4015 y 4016 CCivil) es más que suficiente para el rechazo de la pretensión.

Ninguna relevancia tienen los supuestos actos posesorios que se hubiesen realizado antes de esa adquisición. Es que aún cuando hubiera existido una posesión a título de dueño anterior, como expresara el Dr. Negri ( SCBA 18/3/1997Altieri, Leonor E. v. Dagand, Osvaldo José y ocupantes S/ Reivindicación Ac58280 Lexis N° 70004090) tal acto "...resulta idóneo como reconocimiento del derecho de dominio de terceros sobre el inmueble y plenamente eficaz para tener por interrumpida la posesión pacífica del bien (art. 3989 CCiv.), pues considero, con el recurrente que "... nadie compra a otro aquello que cree propio, nadie paga la cosa que cree propia y nadie recibe de otro la cosa que creía tener para sí ..." (v. fs. 498 vta.). Lo dicho sin perjuicio de lo establecido por el art. 3992 del CCiv., toda vez que -como dije- en autos se ha producido la interrupción como consecuencia del reconocimiento tácito del derecho de los terceros efectuado por la demandada al pretender adquirir el inmueble sin que pudiera válidamente interpretarse que el acto interruptivo proviniera de los vendedores." Sobre la relatividad de los actos interruptivos que consagran los arts. 3991 y 3992 CCiv para los copropietarios ya expresaba Baldomero Llerena ("Derecho Civil Concordancia y comentarios " año 1891 Tomo Séptimo p. 45): "La interrupción a que se refiere este artículo, como el anterior y el siguiente, es a la que tiene origen en una demanda u otro hecho de los interesados, pero no a la que viene por hechos del mismo deudor o poseedor que prescribe. Así el reconocimiento hecho por el deudor o el poseedor, sea a instancia de uno solo de los interesados o voluntariamente, aprovecha a todos los interesados..."

En suma, si hubo (o hubieron conjuntamente con su esposo) intervertido el título de su relación real de poseedor a coposeedor (arts. 2353,2354,2458, 2409, 3989 y conc CCiv) con la demandada, es necesario que se configure un hecho de similar naturaleza en sentido contrario, a una posesión exclusiva (art. 2351 CC) que se verifique de manera continua e ininterrumpida a partir de ese momento por el plazo prescriptivo de 20 años para que sea posible adquirir el dominio (arts. 2524 inc. 7, 2506 y 2508 CCivil) del inmueble.

Doy en consecuencia, mi voto POR LA AFIRMATIVA.-

Los Señores Jueces Doctores Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, corresponde:

I.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904)

ASI VOTO.

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, 24 de Noviembre de 2011.-

AUTOS Y VISTOS:

**Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, SE RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904)**

**Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.- FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-**

