

Expte. N°: CHA-21556-2009 GOMEZ ELIDA C. C/ GIAMMICHELE
MARIANA C. E. Y OTROS S/ USUCAPION

N° Orden: 208

Libro de Sentencia N°: 52

Folio:

/NIN, a los 1 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° CHA-21556-2009 caratulada: "GOMEZ ELIDA C. C/ GIAMMICHELE MARIANA C. E. Y OTROS S/ USUCAPION", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Rosas, Castro Durán y Guardiola.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

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

2a.- ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Rosas, dijo:

I. En la sentencia dictada a fs. 198/202vta. el a-quo rechazó la demanda de adquisición de la posesión por prescripción veinteñal promovida Elida Celia GOMEZ contra Roque Dardo GOMEZ, Ramón Ismael GOMEZ y Mariana Enriqueta Concepción GIAMMICHELE de GOMEZ, con respecto al 25% (veinticinco por ciento) indiviso del inmueble designado catastralmente como Circ. I; Sec J; Mza. 658; Parc. 7-a, Ptda (026) 7441, inscripción del dominio Nro.1009/1973 a nombre de la actora y los accionados. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales de los letrados actuantes.

Se trata de un inmueble de propiedad de Juan Ramón GOMEZ, por cuyo fallecimiento lo sucedieron como herederos sus hijos Elida Celia

Gómez, Roque Dardo Gómez, Ramón Ismael Gómez y su cónyuge en segundas nupcias Mariana Enriqueta Concepción Giamichelle –ya fallecida y sin herederos conocidos-, recibiendo cada uno de los mentados un 25% indiviso del inmueble.

Deducida la usucapión por Elida Celia Gómez, sus hermanos se allanan, en tanto que a los herederos de la Sra. Giamichelle se los notifica por edictos sin que comparezca ninguno, por lo que son representados por el Defensora de Pobres y Ausentes que contesta demanda y pide su rechazo a fs.163.

El rechazo de la demanda se funda en la falta de acreditación de actos posesorios por el período de 20 años, reputando insuficientes las declaraciones de los testigos que se limitan a decir que la actora ha realizado algunas tareas de mantenimiento de un inmueble deshabitado, del que la actora se mudó en el año 1988, y los tributos han sido recién pagados a partir del año 1998; restando por último significación al allanamiento de dos de los demandados en razón de las normas de orden público que se encuentran involucradas en la cuestión.

A fs.207 apeló la actora y concedido el recurso y radicada la causa en esta alzada presentó sus agravios a fs.217/219vta., criticando que se considere que dejó de poseer en el año 1988. Para ello recuerda que ostenta calidad de co-propietario, por ser uno de los herederos que adquirió la inmediata posesión hereditaria del único titular registral, su padre, fallecido en el año 1984, de modo que no sería posible discutir la continuidad de su posesión. Dice que la sentencia se expidió rechazando la usucapión sólo sobre el 25%, sin expedirse sobre el 50% restante, ya que su demanda se dirigió al 75% y que hermanos se han allanado –lo que no está prohibido en este tipo de juicios-, reconociendo sus derechos, que son

sobre toda la propiedad, como lo saben los vecinos de Chacabuco. Por ello solicita se revoque la sentencia haciendo lugar a su demanda.

Corrido traslado, sin que ninguno de los demandados ni el defensor ad hoc hayan hecho uso de su derecho de réplica, los presentes quedaron en condiciones de resolver.

II. Acerca de los alcances del allanamiento, Beatriz Arean reconoce que como regla general el demandado se puede allanar y que este acto es realizable en toda clase de juicios, salvo que estuviera comprometido el orden público. Explicitando luego tratándose de usucapión, no obstante la existencia de allanamiento, el juez debe abrir la causa a prueba, “ya que en materia de derechos reales está comprometido el orden público y se vulneraría seriamente el interés superior de la sociedad, si se permitiera perder el dominio por una mera declaración de voluntad.” (“Juicio de Usucapión”, pág.280)

Por ello la jurisprudencia ha sostenido que “En el caso de la usucapión la ley exige actos posesorios y su prueba, y no una expresión de voluntad del titular del dominio que se despoja de él mediante la forma de allanamiento a la demanda, ya que constituiría un modo disimulado de transmisión del dominio y no la declaración estatal de su otorgamiento a quien tuvo la posesión durante el tiempo requerido por la ley, lo que en suma está señalado el relativo valor que tiene la declaración de rebeldía y la necesidad de que exista prueba suficiente aportada por el interesado que torne viable la pretensión.” (JUBA; B1350872; CC0101 MP 69592 RSD-221-88 S 7-7-1988; CC0101 MP 131094 RSD-355-6 S 10-8-2006; CC0101 MP 123894 RSD-9-8 S 7-3-2008).

Asimismo se ha dicho que “No basta argumentar que la posesión detentada por sus antecesores fue reconocida por los titulares de dominio que, debidamente notificados, no contestaron la demanda. Juega en esto

la particularidad del juicio por usucapión, respecto al cual no rige en plenitud la normativa de los arts. 354, inc. 1, y 60 del Código Procesal, por cuanto, tratándose de una adquisición del dominio originaria (doct. arts. 2524, inc. 7º y 4015 Cód. Civ.), es en todos los casos necesario comprobar fehacientemente que se dan los presupuestos que la configuran. Esta exigencia del ordenamiento tiene por finalidad evitar que mediante el allanamiento, la incontestación de la demanda o la rebeldía de los titulares de dominio demandados, se encubra una transmisión de dominio derivada, y se borren con tal artilugio los vicios o cargas que pudieran afectarla y que pasan al sucesor singular (arts. 3266, 3270 y concts. Cód. Civ.). De tal modo, la incontestación de la demanda por los accionados carece de relevancia a este respecto, en tanto no libera a la actora de la carga de probar de modo indubitable tanto la posesión propia como la de sus antecesores, si necesita unir una con otra a los fines de cubrir el lapso de 20 años que la ley exige.” (JUBA; B2004129; CC0002 SM 60424 RSD-123-8 S 27-5-2008).

En este caso ello no es sólo así por la falta de utilidad del allanamiento para sortear la necesidad de probar la posesión veintañal, sino que tampoco puede desconocerse la significación adicional que tiene la circunstancia que una de las demandadas, fallecida y sin herederos conocidos fue representada por el Defensor Oficial, quien pidió el rechazo de la demanda.

Entiendo que con lo dicho queda suficientemente en claro que los allanamientos no han liberado a la actora de sus compromisos probatorios, que en autos, al igual que lo interpretado por el a-quo, encuentro igualmente insatisfechos (Art.375 del CPCC).

Sin perjuicio de ello y ya adentrándonos en la cuestión fondal aquí en debate, cabe agregar que si bien el Código Civil argentino no reguló

tema tan delicado como la comunidad hereditaria se deben aplicar por analogía las normas que reglan el condominio (v. Salas-Trigo Represas-Lopez Mesa "Código Civil anotado" T° 4B p. 174; Borda Guillermo "Tratado de Derecho Civil Sucesiones" n°508 Lexis N° 1119/002541).

Continuando con el tema, debe repararse que estamos ante un coheredero que pretende usucapir contra los demás y en tal supuesto, al igual que si se tratara de un condómino, para que pueda prescribir la cosa común poseída junto a otros, debe acreditar la existencia de interversión del título en virtud de la cual comenzó a poseer exclusivamente para sí.

Por ello la jurisprudencia ha declarado que "Si la prescripción es título idóneo para que un condómino o coheredero extinga el parcial derecho de sus otros comuneros y adquiera para sí la propiedad de la totalidad de la cosa, ello lo es a condición de que intervierta su título de coposeedor por el de único poseedor, excluyendo así de la relación real con la cosa a los demás condóminos o coherederos. A partir de dicha mutación o interversión es que comienza a correr el plazo usucaptivo." (JUBA; B200927; CC0103 LP 220273 RSD-150-95 S 27-6-1995, Juez RONCORONI)

Habiéndose también expresado que "La prescripción es título idóneo para que un condómino o coheredero extinga el parcial derecho de sus otros comuneros y adquiera para sí la propiedad de la totalidad de la cosa, pero eso es a condición de que intervierta su título de coposeedor por el de único poseedor, excluyendo así de la relación con la cosa a los demás condóminos o coherederos. A partir de dicha interversión o mutación es que comienza a correr el plazo usucaptivo. Para ello deberá concretar actos claramente demostrativos e inequívocos que excluyan toda duda en la gente y, fundamentalmente, en sus cotitulares, de que ellos fueron realizados en ejercicio de un derecho que les es propio, pero, a la vez

exclusivo y excluyente del de todos ellos.” (JUBA; B857902; CC0100 SN 8399 RSD-127-7 S 14-6-2007) y que “No sólo ha de invocarse y probarse una posesión "animus domini" munida de todos y cada uno de los caracteres que la ley quiere para erigirla de un modo dominial (pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante veinte años), sino que, en el mismo inicio de ella, ha de existir un acto o una serie de actos inequívocos de exclusión de sus poseedores, a partir de lo cual su antigua y legítima coposesión mudó en una posesión ilegítima, pero exclusiva y excluyente de toda otra; o mejor aún, en el fundamento de la pretensión cobra singular relevancia "la interversión" que el mismo hace de su originario título de coposeedor o poseedor promiscuo por el de exclusivo y único poseedor. De tal modo, si la prescripción es título idóneo para que un condómino o coheredero extinga el parcial derecho de los otros comuneros y adquiera para sí la propiedad de la totalidad de la cosa, ello lo es a condición de que intervierta su título de coposeedor por el de único poseedor, excluyendo así de la relación real con la cosa a los demás condóminos o coherederos. A partir de dicha mutación o interversión es que comienza a correr el plazo de la usucapión.” (JUBA; B355336; CC0203 LP 111400 RSD-27-10 S 22-3-2010).

A su vez la Cámara de Apelación de Zárate-Campana correctamente declaró que “Por tratarse de un condominio, la prescripción adquisitiva de partes indivisas que realiza un condómino resulta sumamente dificultosa, por cuanto la prueba de la posesión debe estar acompañada inexorablemente a la prueba de la interversión del título, esto es, por el cambio de la causa o título en virtud del cual se está poseyendo o teniendo la cosa, que conforme la manda del art.2353 del CC, tal voluntad debe manifestarse por actos exteriores y la prueba corresponde a quien la invoque para destruir la presunción del art.2358 del Código Civil. Deben

necesariamente realizarse actos exteriores que manifiesten en forma inequívoca la intención de privar al restante condómino de disponer de la cosa y además, que se logre dicho objetivo (art.2458 Código Civil) es necesario una verdadera contradicción a los derechos del co-propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho.” (JUBA; B2850004; CC ZC 5133 RSD-103-9 S 13-10-2009; CARATULA: Gabay Pablo Miguel c/ Gabay Alejandro s/ usucapión).

Lo mismo ha sostenido el Dr. Roncoroni como vocal de la Cámara 1ª de Apelación Civil y Comercial de La Plata al resolver que “El condómino o coheredero que desee prescribir e intervertir su título, debe exteriorizar dicha intención mediante actos claramente demostrativos e inequívocos que excluyan toda duda en las gentes y, fundamentalmente, en sus cotitulares, de que ellos fueron realizados en ejercicio de un derecho que le es propio, pero, a la vez exclusivo y excluyente del de todos ellos.” (JUBA; B200922, CC0103 LP 220273 RSD-150-95 S 27-6-1995). Agregándose que “El pago de impuestos realizados en forma exclusiva por uno de los condóminos no puede ser interpretado como demostrativo de la interversión del título de su posesión, cuando el mismo era uno de los dos únicos coposeedores que tenían el uso y goce exclusivo de la común casa familiar, desde años atrás. En tales casos, la normal tolerancia de los demás comuneros -generalmente ensanchada por lealtades y afectos parentales que ni siquiera los llevarán a requerir durante todo ese tiempo el pago de un indemnización o canon locativo-, suele estar acompañada por el pacto, de común tácito, de que el o los comuneros que usufructúan para sí la cosa común se hacen cargo de tales pagos.”(B200923; CC0103 LP 220273 RSD-150-95 S 27-6-1995).

Es que, de conformidad con el artículo 2353 del Código Civil, el poseedor o el tenedor no pueden modificar o intervertir, por su propia

voluntad, la causa o título en virtud de los cuales se encuentran en la posesión o en la tenencia de la cosa.

Cuando se dice "propia voluntad" o "por sí mismo", según Leandro Picado, (Código Civil Comentado Rubinza Culzoni. Derechos Reales. T°1, Dirigido por Claudio Kiper), se quiere significar que el poseedor no puede pasar a ser tenedor, o viceversa, por medio de una mera operación mental o manifestaciones verbales en tal sentido, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos, que revelen de manera inequívoca, concluyente y positiva el cambio de relación con la cosa.

Vale en este punto traer a cuento el pensamiento de Machado, quien comentando el art. 2409 CCivil (Exposición T° VI p. 307/8), con gran claridad señala: "si el poseedor que tiene una parte intelectualmente determinada en una cosa indivisible posee la cosa por el todo, los que tienen las otras partes la poseerán también; pero solo con relación a los terceros, pues respecto a los condóminos cada uno poseerá por su parte....La posesión por el todo de cada uno de los condóminos, no importa poseer la cosa in solidum, porque siendo una la posesión de la cosa indivisible, como una la propiedad, no puede pertenecer en su totalidad sino a uno solo, pues no hay dos posesiones in solidum. La posesión de cada uno de los condóminos se limita mutuamente, y como cada uno de ellos no tiene el animus de poseer sino su parte intelectualmente determinada, sólo esa parte poseerá con relación a los otros condóminos; pero como no es posible determinar materialmente la parte de cada uno, los terceros no podrán alegar que sólo ha prescripto o adquirido los derechos que a él le corresponden, porque para ellos posee la totalidad. Así, cuando la posesión es transmitida a varias personas, si una de ellas la toma, la poseerá por el todo para los terceros y pro-indiviso con relación a sus condóminos".

Se ha conciliado así la idea de cuotas partes con el poder físico insito en la posesión: siendo de la naturaleza de la coposesión poseer la cosa entera para poseer la cuota indivisa, cada poseedor es al mismo tiempo órgano o instrumento de la posesión de los demás comuneros en razón de la indivisibilidad del objeto, pues ese poder es atribuido indistintamente a todos sobre la cosa, en cualquier caso y para todo evento; como si fuera poseedor de lo propio y simple tenedor de lo que corresponde a los copartícipes (Garrido-Andorno, Derechos reales Tº I, pág. 299).

Tratándose de co-herederos, el art. 3449 establece que la posesión material de los bienes de un coheredero beneficia a todos. Señalando Jorge O.Azpiri, que ello "es razonable por cuanto, cuando un heredero ejerce la posesión de un bien hereditario no está actuando como su único dueño sino como un comunero sobre la cosa que pertenece a todos. Por ello, un coheredero ejerce la posesión material de un bien indiviso por todos sus coherederos y cualquiera de éstos, aunque de hecho no hubieran tenido la posesión, puede oponerla a terceros." ("Derecho sucesorio" p. 369/370)

Analizando la prueba producida en autos, aunque, como dijera el Dr. Roncoroni en fallo citado, es muy difícil atribuir significación al pago de impuestos por un condómino –o coheredero-, lo cierto es que los recibos de pago de tributos municipales arrancan en el año 1998 y los tributos provinciales, datan del año 2002 en adelante, o sea por un período temporal relativamente breve.

Pero lo más gravitante es que los testigos que declararon a fs.173, 174, 175, 176, 177, se limitaron a informar que la actora vivió en el inmueble y que se muestra como dueña del inmueble, en el que hizo algunas tareas de mantenimiento y conservación, pero ninguno de ellos alcanza a denotar la existencia de hechos o circunstancias inequívocas que

puedan ser interpretados como claramente demostrativos, que excluyan toda duda en la gente y, fundamentalmente, en sus cotitulares, de que ellos fueron realizados en ejercicio de un derecho que les es propio, pero, a la vez exclusivo y excluyente del de todos ellos (ver Arean, ob. cit., pág.254).

Por tal razón, es que valorando las pruebas de conformidad a las reglas de la sana crítica no es posible tener por acreditado ni lejanamente la imprescindible interversión, es lícito concluir en que la demanda está bien rechazada y corresponde confirmarla (Arts. 2353 y ccs. del Código Civil; 375, 384 del CPCC).

Sin costas de Alzada, ante la ausencia de oposición (Art.68 del CPCC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA

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

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Señor Juez Doctor Rosas, dijo:

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

I. CONFIRMAR la sentencia apelada de fs. 198/202vta.

II. Sin costas de Alzada (Art.68 del CPCC).

III. Regular los honorarios de la Dra.Claudia Carolina Olmos por sus trabajos de Alzada, en la suma de PESOS UN MIL CIENTO CUARENTA (\$ 1.140), con mas el 10% que establece el art. 12 inc. a) de la Ley 6716 (art. 31 Dec. Ley 8904).-
ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, 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. PATRICIO GUSTAVO ROSAS, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 1 de Noviembre de 2011.-

AUTOS Y VISTO:

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 de fs. 198/202vta.
- II. Sin costas de Alzada (Art.68 del CPCC).

III. Regular los honorarios de la Dra.Claudia Carolina Olmos por sus trabajos de Alzada, en la suma de PESOS UN MIL CIENTO CUARENTA (\$ 1.140), con mas el 10% que establece el art. 12 inc. a) de la Ley 6716 (art. 31 Dec. Ley 8904).-
Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.-
FDO. DRES. PATRICIO GUSTAVO ROSAS, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-