



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Prescripción adquisitiva / criterios.-

Expte. N°: JU-6871-2008 GENOVESE JOSE S/ PRESCRIPCION
ADQUISITIVA BICENAL DEL DOMINIO DE INMUEBLES

N° Orden: 118

Libro de Sentencia N°: 53

Folio:

/NIN, a los 16 días del mes de Agosto del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-6871-2008 caratulada: "GENOVESE JOSE S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA BICENAL DEL DOMINIO DE INMUEBLES", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola y Castro Durán.-

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:

1) Llegan las actuaciones a este tribunal por la apelación actoral contra la sentencia de fs.123/126 que rechazó la demanda de prescripción adquisitiva de dominio del inmueble sito en esta ciudad que individualiza conforme plano de mensura e informe registral de dominio acompañados.

En el libelo de fs. 139/144 se agravia del criterio valorativo de la plataforma probatoria de autos por el cual la sentenciante de grado reputó insatisfecha la carga de acreditar, mediante la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conjunción de medios concordantes e integrativos, entre sí los presupuestos - posesión y tiempo- de su pretensión. Detalladamente se ocupa de analizar las especies aportadas y su fuerza convictiva, las que a su juicio tanto sustancial como formalmente hacen procedente la usucapión.

No reseño aquí los desarrollos el pronunciamiento ni de la crítica recursiva, ya que trataré los mismos en la medida que sean conducentes a la solución que corresponde adoptar, al explicar mi propuesta.

Ejerció su derecho a réplica la Sra. Defensora Oficial Dra. Guibelalde por la representación que le corresponde de la titular registral demandada María Elena Baubion de Beriguistain, a fs. 148 resistiendo la impugnación haciendo eco de los fundamentos del fallo en revisión.

2) *"Desde sus antecedentes romanos reconocemos como fundamento de la prescripción adquisitiva la necesidad de consolidar situaciones de hecho como medio de favorecer la seguridad jurídica, dando certeza a situaciones inestables, favoreciendo la paz y el orden social.*

El instituto no confronta con la perpetuidad del dominio. Su titular conserva la propiedad de la cosa aunque no realice sobre ella actividad alguna y su derecho no se extingue por el mero transcurso del tiempo. Si nadie realiza sobre la cosa actos posesorios, por el plazo y con los requisitos exigidos por la ley, su propiedad continuará en su descendencia a través de los tiempos.

Pero si la cosa es poseída durante cierto tiempo por quien no siendo titular del derecho se comporta como tal, de esa conjunción de posesión y tiempo nacerá, por decisión legal, un verdadero derecho a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

favor del poseedor, quien verá reconocido el derecho mismo que aparenta ser" (Farina, Miryam A. " Prescripción adquisitiva de inmuebles" LA LEY 13/12/2010 , 5)

De los arts. 4015 y 4016 del Código Civil resulta que los elementos de la prescripción adquisitiva son dos: la posesión y el tiempo.

Como bien ha dicho la autora mencionada ("La prueba de la posesión y el tiempo en el juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles" LA LEY 2011-D , 361) *"el plazo de veinte años exigidos por la ley para dar por adquirido el dominio del inmueble a quien lo ha poseído en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, comportándose como un verdadero dueño, debe haber dejado huellas imborrables de las que resultaran las pruebas a rendir en el proceso.*

Consideramos inadmisibile que quien ha destinado el inmueble a vivienda, lo ha explotado comercialmente o, de alguna manera, lo ha mantenido productivo a lo largo de tan dilatado periodo de tiempo, carezca de pruebas que acrediten la posesión que invoca "

Respecto al elemento material explica Luis M.Valiente Noailles (h) ("Actos posesorios. Presunción de 'animus domini' " LA LEY 115 , 909): *"En primer término recordemos que el codificador enumera como actos posesorios en el art. 2384 la cultura de inmuebles, la percepción de los frutos, el deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga y, en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes.*

Esta enumeración no es taxativa ni limitativa; es, por el contrario, enunciativa; y a ella pueden agregarse todos aquellos actos que la jurisprudencia declaró posesorios, como ser: realizar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

plantaciones, colocar alambradas, efectuar una tasación, la diligencia de mensura practicada para atribuirse un terreno (no para saber su ubicación), la siembra y cosecha, la explotación de bosques o de campos en provecho propio.

En realidad, cada supuesto requiere que la prueba del acto posesorio se adecue a la naturaleza del inmueble sobre el cual se ejerce, debiendo ser analizado en cada circunstancia conforme a las características del bien.

En segundo lugar, cabe destacar que los actos posesorios no constituyen, en síntesis, otra cosa que la manifestación del derecho de dominio, debiendo ser inequívocos y exteriorizarse, consistiendo en actos materiales que impliquen una relación de hecho entre la persona y la cosa, pues siendo el ejercicio de la posesión, tendrán que revelar la dependencia física de esa cosa respecto de alguien. Cuando se ejecutan en forma real y efectiva, de un modo continuo e ininterrumpido, están demostrando que la posesión se ha ejercido a título de dueño.

No puede negarse entonces que la realización de los actos que la ley expresamente indica y la jurisprudencia reconoce, prueban el corpus y revelan, mientras una prueba en contra no acredite una tenencia, que media en ellos animus domini . Se saca de tal modo a la luz de las relaciones jurídicas una intención que de otra manera pudo ser en las sombras cambiante, según voluntad del sujeto.

Por tanto, como excepción al régimen que por los arts. 2351, 2373 y 4015 implantara Vélez Sarsfield, surge que la ejecución de los actos posesorios representan una presunción legal juris tantum, que prueba la existencia de la plena posesión y en tal materia, el llamado animus domini se acredita por los mismos, resultando errónea la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

jurisprudencia cuya prueba exigiera expresamente.

Por último, no debe olvidarse el lugar que al art. 2384 asignara el codificador en su obra, pues precisamente lo ubicó en el tít. II, dentro del cap. I, que lleva por encabezamiento "De la adquisición de la posesión", lo que es factor importante, pues revela que la sola ejecución de dichos actos lleva ínsitamente a la adquisición de la posesión, sin necesitarse demostración alguna del elemento intencional."

Todo medio de prueba es útil y si bien la ley indica que la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la declaración de los testigos, el testimonio de quienes necesariamente se habrán vinculado, de alguna manera, con el poseedor a lo largo de veinte años, corroborado por otros medios probatorios, resultará contundente a la hora de fallar a favor del usucapiente, declarando adquirido el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva.

Reflexiona Jorge Horacio Alterini con su habitual claridad en el trabajo "La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles" publicado en La Ley 2008-D,867: "*Con relación a las pruebas a aportar en el juicio de usucapión, es creencia común captar en las previsiones legales consecuencias muy estrictas, que no se corresponden con una recta interpretación.*

Por un lado, se le adjudican implicancias extremas a la norma del art. 24 inciso c) "in principium" en cuanto a que: "Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial".

Contrariamente al sentir muy difundido, la prueba testimonial es la más importante en el juicio de usucapión. Se infiere incorrectamente la limitada significación de los testimonios, cuando la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ley sólo predica que no es suficiente si se aporta aislada de otras pruebas corroborantes.

Es cierto que la sola prueba testimonial no es consistente, pero no tiene complejidades mayores rodearla de otras aportaciones complementarias, que permitirán que los testimonios tengan plena eficacia probatoria. Así, a los testigos pueden sumárseles pruebas de peritos, instrumentales y hasta las constancias de inspecciones oculares que puedan realizar los tribunales. Entiendo que hasta la simple suma de testimonios y de las conclusiones corroborantes de una inspección ocular, podría llegar a sustentar el éxito de una acción por usucapión.

Por contraposición a la supuesta debilidad de los testimonios, existe otra extendida falsa opinión sobre el presunto máximo valor probatorio del pago de impuestos, tasas y contribuciones que graven el inmueble.

La desmedida trascendencia de la satisfacción de los tributos, está unida a la aserción del art. 24 inciso c), en su segundo párrafo, del texto vigente de la ley 14.159, en cuanto a que: "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". El texto transcrito es el incorporado a la ley por el decreto-ley 5756/58, pues en su redacción originaria la ley 14.159 imponía en el mentado inciso c) que: "La demanda deberá acompañarse (...) de certificados emitidos por las oficinas recaudadoras, de los que resulte que el actor o quienes le han transmitido el derecho, abonaron a su respectivo nombre el impuesto por todo el lapso de la posesión". O sea, que a tenor del contenido de la norma substituida las constancias del pago de los tributos debían



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

constar a nombre de la parte actora y extenderse durante todo el plazo de la prescripción.

Si bien la ley con su redacción en vigor postula la especial consideración del pago de los tributos, aunque no figuren a nombre del poseedor, de ningún modo podría derivarse que esa prueba es bastante para acreditar la usucapión.

Pese al énfasis del lenguaje normativo, no es menester abundar en la argumentación para convencer de que esa prueba, desprendida de otras concordantes, no alcanza para justificar la prescripción adquisitiva. Téngase en cuenta que el pago de los tributos puede ser adecuado para comprobar el "animus" de la posesión del usucapiante, es decir, su no reconocimiento de la propiedad en otro, su comportamiento como dueño, pero poco o nada avanza sobre la realidad del "corpus", o sea sobre el ejercicio del poder sobre ella, en cualquiera de sus modalidades: el contacto material con la cosa, la posibilidad física de establecerlo o el ingreso de ella en la esfera de su custodia.

Si las constancias instrumentales del pago de los tributos que graven el inmueble, atañen al "animus" de la posesión, pero no al "corpus", mal pueden ser una prueba concluyente a los fines de la prescripción".

En esta misma dirección se orienta Nelson G. Cossari ("Remedios posesorios: La usucapión y la manera de juzgar la existencia de la posesión" LA LEY 2011-C , 1028) al decir que el que la solución legislativa actual funciona adecuadamente en materia de prueba de la posesión "si los prejuicios injustificados contra la usucapión no colocan más cargas sobre el prescribiente que las absolutamente necesarias. Ya la ley 14.159, modificada por el decreto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ley 5756/58, se encarga de organizar un procedimiento que da seriedad al juicio de usucapión, e imponer cortapisas probatorias"

Si bien la valoración probatoria debe ser estricta, rigurosa , en tanto como ha sentado la CSJN el constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (Fallos: 300:651; 308:1699 y 316:2297, entre otros); es decir, que no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido la posibilidad de conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos - lo que hace a la publicidad u ostensibilidad de su ejercicio- (Fallos: 326:2048) -, ello en modo alguno puede significar que individualmente los medios de la prueba compuesta exigida, cubra per se y en forma independiente cada uno de los extremos del instituto y menos en toda la extensión temporal, sino que es necesaria una visión integradora, de conjunto.

3) Con las antedichas aclaraciones, entiendo que el recurso debe progresar.

Cierto es como ha expresado la Sra. Jueza que no se verifica pagos de impuestos y tasas que admitan la especial consideración que contempla el art. 24 inc. c de la ley 14.159.

Pero asignarle a ello importancia definitoria para la prueba de la posesión usucaptiva cuando como se verá existen otras especies que la comprueban es un grave error: " Que el pago de impuestos sea especialmente considerado no significa convertir al acto de extinguir una obligación fiscal en un acto posesorio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Es muy frecuente advertir que muchas personas creen — erróneamente— que la usucapión procede en la medida que hayan pagado los impuestos que gravan el inmueble, sin caer en la cuenta que lo que da fundamento a la interrupción del principio emanado del art. 3270 del Código Civil es la realización de actos posesorios sobre la cosa que autorizan a presumir una suerte de abandono del propietario, por un lado, y una especie de recompensa a quien le da un destino productivo al inmueble que está ocupando. El pago de impuestos se toma especialmente en cuenta, porque al Fisco le interesa que alguien se haga cargo de dicho gravamen y basta compulsar la mayoría de los códigos, ordenanzas o leyes fiscales provinciales, que son los cuerpos legales en los que se regula el impuesto inmobiliario, o contribuciones similares, para verificar que el sujeto obligado no es solamente el titular dominial, sino también los poseedores."(Molina Quiroga, Eduardo "Qué se necesita para adquirir por usucapión un inmueble" LA LEY 2011-B , 494)

"El fallo bajo análisis pareciera aplicar el criterio de la ley 14.159 sin las modificaciones del decreto 5756 especialmente cuando afirma que "el hecho de pagar a último momento el impuesto inmobiliario y las tasas municipales, no importa cumplir con el requisito legal, aun cuando dicho pago comprenda los cánones vencidos y no prescriptos pues lo que la ley toma en cuenta cuando otorga especial relevancia al pago de tributos por parte del poseedor es el animus domini que ellos denotan, el tiempo de la detentación material con el mismo y su permanencia en ella que la fecha de los primeros pagos hacen presumir". Este fallo hace recordar los fallos que se dictaron en la década del cincuenta antes de la sanción del decreto-ley citado que corregía parcialmente las deficiencias de la ley 14.159.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La exigencia del pago de los impuestos es un requisito que se opone frontalmente a los principios del instituto de la usucapión. Tan es así que hasta en el derecho internacional la usucapión es válida y ha sido admitida como uno de los principios jurídicos en que se basa el derecho internacional público. Es más, quien prescribe adquisitivamente también prescribe contra el Estado y no debieran exigírsele los impuestos anteriores a la sentencia que declara la usucapión.

Borda correctamente sostiene que "conforme el régimen actual, la acreditación del pago de impuestos, figuren o no los recibos a nombre del poseedor, es una prueba que debe ser especialmente considerada pero que no es ineludible. Durante la vigencia del art. 24 de la ley 14.159 se discutió si era indispensable demostrar que los impuestos se habían pagado a su debido tiempo para que sirvieran como prueba de la posesión o si por el contrario, bastaba el pago hecho por una sola vez, generalmente antes de iniciar la acción posesoria. La cuestión ha perdido importancia desde que el pago de dichos impuestos no es una condición esencial de la aprobación de la posesión". El pago en fecha de los impuestos es sólo una prueba más y no de las más importantes puesto que no acredita el corpus de la posesión, su valor probatorio se limita a probar el animus domini. Así lo ha sostenido la jurisprudencia.

Los actos posesorios propiamente dichos surgen del art. 2384 del Cód. Civil, el cual enuncia como tales su cultura, la percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellos se haga, y en general su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes. La doctrina concuerda en que la enumeración de este artículo es meramente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

enunciativa, pero sirve para darnos una clara idea de qué debe entenderse por actos posesorios....

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires señaló con precisión que el pago de impuestos no sólo no es importante en cuanto al corpus posesorio, sino que incluso para demostrar el animus existen otros actos con eficacia probatoria respecto de la intención de poseer para sí." (Etchebarne Bullrich, Conrado "Usucapión" LA LEY 1994-A , 71).

A la misma conclusión arribo respecto a la falta de declaración en Obras Particulares Municipales de las construcciones existentes ya que su antigüedad se encuentra demostrada por otro medio.

En efecto, de la pericia de arquitectura realizada obrante a fs. 82 y vta. y fotografías que la misma acompaña (fs. 80/81) resulta que existe una importante construcción de 80m² (salón de usos múltiples) con una antigüedad estimada en 15 años aunque posteriormente (no más de 2 años) fuera ampliada. También hay una cancha de paddle con "una antigüedad no mayor a 25 años y no menor a 20 años".

Testimonialmente -teniendo presente que esta prueba "formará el esqueleto o la estructura de la comprobación de la posesión, pero se precisa rellenarla con otros elementos de juicio que acrediten sus referencias" (cfr. Levitán, José, "Prescripción adquisitiva de dominio", p. 157, citado en voto del Dr. Levato en "Hernández, Andrés Roberto c/ Paganini y Ferrari, Enriqueta Luisa y otro s/ Posesión veinteañal", CC0000 PE, C 1196 RSD-16-94 S 29-3-1994; LLBA 1994, 609)-, el Sr. Flores declara haber realizado en la finca tareas "de mantenimiento, cortar pasto, de todo un poco"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desde hace 22 años, por encargo del actor Sr. Genovese - lo que se corrobora con la calidad de propietario que le atribuye por acta policial de fs. 114 vta. , ante un viaje al exterior del actor -; el vecino Ruben Carlos Muñoz que lo conoce desde 1966/67 apunta que el complejo (salón, cantina y cancha de paddle) es de Genovese, que es quien "estuvo allí toda la vida, él fue el que hizo todo" y José Oscar Dominguez , también vecino, "que ha estado practicando un poco de deporte allí" lo reconoce como dueño, manifestando que "es quien se encarga de arreglar, reparar y hacer todas las cosas del lugar, desde hace 25/26 año que es desde cuando lo conoce el dicente" (ver actas de fs. 63/65).

Con tales elementos (arts. 375, 384,456,474, 679 inc. 1 CPCC) estimo reunidos los recaudos para la procedencia de la acción.

En cuanto a las costas de ambas instancias (art. 274 CPCC), comparto el criterio de la juzgadora de que sean soportadas por su orden. "Es que, como difunde Gozaíni, la tendencia jurisprudencial –en el sentido de imponer las costas al vencido- se flexibiliza cuando el accionado es representado en ausencia y la postura asumida por la Defensora Oficial –dado el carácter funcional de su cargo- no puede considerarse como una verdadera oposición a la pretensión respondida, habida cuenta que se limita a adoptar una actitud de expectativa en los términos del art. 356, inc.1º del Código Nacional, ateniéndose en definitiva al resultado de la prueba a rendirse en la causa. “En estos casos, es común que la condena en costas se disponga en el orden causado.” (“Costas Procesales”; Ediar, 3ª edición, Vol.II, págs.794 y 795)."(Esta Cámara Expte. N JU 5973-2007 "MOGLIA MARTA OFELIA C/SPARVIERI LUIS S/ ..PRESCRIPCION ADQUISITIVA LS 52 n° 252 sent. del 15/12/2011)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ASI LO VOTO

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto 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 - artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I.- REVOCAR la sentencia apelada, haciendo lugara a la demanda por prescripción adquisitiva de dominio entablada por José Genovese contra María Elena Baubión de Beguiristain respecto del inmueble individualizado, con costas de ambas instancias por su orden, difiriendo la regulación de honorarios profesionales (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Oportúnamente expídase la documentación pertinente para su inscripción registral.-

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto 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 Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 16 de Agosto 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 -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, se resuelve:

I.- REVOCAR la sentencia apelada, haciendo lugara a la demanda por prescripción adquisitiva de dominio entablada por José Genovese contra María Elena Baubión de Beguiristain respecto del inmueble individualizado, con costas de ambas instancias por su orden, difiriendo la regulación de honorarios profesionales (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Oportúnamente expídase la documentación pertinente para su inscripción registral.-

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