

REGISTRO Nº 265 FOLIO Nº 1065

Expte. Nº 154861.- Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata

Autos: "DI MAURO NÉSTOR MIGUEL C/ LLAMERA ADOLFO ÁNGEL S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPIÓN".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días de Octubre de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"DI MAURO NÉSTOR MIGUEL C/ LLAMERA ADOLFO ANGEL S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPIÓN".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

A fs. 449/454 el Sr. Magistrado de la Instancia de Origen dicta sentencia mediante la cual rechaza la pretensión contenida en la demanda de fs. 360/367 por prescripción adquisitiva del 25% indiviso del inmueble en cuestión, intentada por el Sr. Néstor Miguel Di Mauro contra los sucesores del Sr. Adolfo Ángel Llamera.-

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 456, el que se encuentra concedido a fs. 457, fundado a fs. 461/470, y sustanciado a fs. 472/ 474.-

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 449/454?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

I.- Mediante la sentencia apelada se rechazó la demanda por prescripción adquisitiva del 25% indiviso del inmueble objeto de autos. Para así resolver, el *a quo* tuvo en cuenta que la prueba producida por la actora no resulta concluyente a los fines de acreditar la interversión del título invocada como presupuesto fáctico central de la pretensión prescriptiva, exigencia que resulta imprescindible para que la acción intentada pueda prosperar. Para arribar a esa conclusión el *a quo* consideró: **1)** que el pago de tasas e impuestos no constituye un requisito *sine qua non* para admitir la usucapión, sino sólo una pauta, y dicho pago presenta la capacidad para revestir prueba compuesta conjuntamente con otros medios probatorios. Asimismo, expresa que en el caso de autos, el hecho de que el actor haya pagado los impuestos o servicios carece de virtualidad, pues es dable presumir que ocurrió en cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos emergentes del derecho de copropiedad que establece la Ley a su respecto; **2)** que la prueba testimonial rendida en autos no resulta concluyente ni puede complementarse con el resto de la prueba producida en autos. Dichas declaraciones nada agregan en el orden de poder acreditar la interversión del título que invoca la propia actora en su escrito de demanda. A su vez, destaca que conforme al art. 679, inc. 1, del CPCC, la sentencia no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial. Por último, y a mayor abundamiento, el Juez de Grado hizo referencia a algunas contradicciones que surgen del escrito de demanda.-

II.- El recurrente en su escrito de fs. 461/470 expresa lo siguiente: **1)** que el Sentenciador olvida que el demandado ha fallecido hace más de 40 años, siendo de estado civil soltero y sin hijos; **2)** que en autos ha quedado acreditado, más allá de la prueba testimonial, que operada la muerte del demandado en el año 1972, sin herederos, el actor intervirtió su título comenzando a poseer "*animus domini*" respecto de la parte del fallecido Sr. Llamera; **3)** que resulta relevante que ante la muerte del demandado ha acreditado el pago de tributos por más del término que exige la Ley para la

procedencia de la acción de usucapión por toda la propiedad; **4)** que se ha acreditado la construcción de un galpón, habiendo demolido construcciones viejas (casilla vieja y galpón), siendo éstos de su uso exclusivo y poniendo en el frente un cerco paredón con portón el cual veda el acceso a terceras personas; **5)** que debido a que el demandado ha fallecido, no existe posibilidad de realizar acto alguno en su contra o contra su voluntad o para demostrarle que se intervirtió el título, por la sencilla razón que no existe sujeto pasible de ir en contra, de demostrarle acto de posesión absoluta respecto de su dominio.-

III.- Considero que el recurso interpuesto no debe prosperar.-

Luego de analizar detenidamente las constancias de la presente causa (prueba producida, fundamentos de la sentencia, argumentos vertidos en la expresión de agravios, etc.), arribo a la conclusión de que el Sr. Juez de Grado ha valorado adecuadamente los elementos probatorios y ha decidido la cuestión conforme a Derecho.-

En efecto, como bien lo señaló el sentenciador, la prescripción adquisitiva de partes indivisas que realiza un condómino resulta dificultosa por cuanto la prueba de la posesión debe estar acompañada inexorablemente a la prueba de la interversión del título.-

Se tiene dicho al respecto que tratándose de condóminos, cuya posesión es común, para producir el cambio de la causa *possessionis* es menester no sólo el *animus domini*, esto es, la voluntad de poseer con exclusión de todo otro condómino, sino también la realización efectiva de actos capaces -por sí mismos- de operar tal exclusión, de manera que el excluido se vea en la necesidad de oponerse, pues resulta de toda obviedad que mientras el condómino se limita a usar y gozar del inmueble en forma exclusiva, realiza un acto propio de su condición de tal y, a lo más, se beneficia con actos de mera tolerancia de sus comuneros (Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I. "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 5A, Ed. Hammurabi, 2004, pág. 336).-

Y justamente de la prueba producida no surge que se hayan acreditado los extremos necesarios para tener por acreditada la interversión del título (arts. 376, 384, y cccts. del CPCC).-

De hecho, los elementos probatorios producidos en autos tendientes a acreditar tal interversión se basan en documentación (planos y mayoritariamente constancias de pago de tributos) y en declaraciones testimoniales.-

En lo que respecta al pago de tributos del inmueble en cuestión, no sólo tales erogaciones no constituyen actos posesorios *per se* (ya que podrían ser abonados inclusive por un tenedor), sino que además constituyen actos propios de la administración del bien e incluso una obligación del actor en su calidad de condómino, ya que resulta solidariamente responsable de su pago (arts. 699 y cccts. del Código Civil; 172 y cccts. del Código Fiscal).-

A su vez, en lo que atañe a las declaraciones testimoniales, debo decir que lo expuesto por el recurrente en su expresión de agravios no logra conmover los argumentos brindados por el *a quo* en su sentencia. En efecto, el Juez de Grado expuso que las declaraciones testimoniales "*nada agregan en el orden de poder acreditar la interversión del título, que invoca la propia actora en su escrito de demanda*" (fs. 452vta.). Así las cosas, más allá que el recurrente en su libelo de fs. 461/470 se limitó a exponer -en lo que respecta a este medio probatorio- lo que surge de las actas donde constan las declaraciones testimoniales (fs. 429/433), no puede soslayarse que ellas no aportan elemento alguno que permita siquiera inferir que la parte actora haya realizado actos con el fin de exteriorizar la interversión del título (arts. 384, 424, y cccts. del CPCC).-

Por otro lado, en lo que respecta a las construcciones supuestamente efectuadas en el mentado inmueble, debo decir que no dejan de ser meras alegaciones del recurrente que no han sido debidamente acreditadas a través de los medios probatorios pertinentes. Asimismo, en relación a los planos acompañados, más allá de la fecha en la que fueron realizados y/o visados por la autoridad competente (el más antiguo data del año 2001), debo decir

que la confección de dichos instrumentos no constituye un acto de exteriorización de la interversión del título alegada (art. 384 y cccts. del CPCC).-

Por último, en lo referente al fallecimiento del Sr. Adolfo Ángel Llamera (sobre lo cual el recurrente hizo hincapié en reiteradas oportunidades en su expresión de agravios), es dable mencionar que dicha muerte en nada modifica la necesidad de realizar actos materiales exteriores que revelen la interversión del título, toda vez que ante tal fallecimiento, son los herederos quienes pasan a ser los propietarios de la porción indivisa correspondiente (arts. 3279, 3282, y cccts. del Código Civil). Además, el hecho de que no haya herederos "declarados" no implica necesariamente que éstos no existan, o que -aun ante tal hipótesis- no existan terceros interesados (como, por ejemplo, podría ser el Estado). Si se entendiera lo contrario, el mero fallecimiento de un condómino transformaría automáticamente en propietario al otro que se encuentre en uso y goce del bien, circunstancia ésta que no está contemplada por nuestro ordenamiento legal. A mayor abundamiento, considero pertinente traer a este Acuerdo que la parte actora yerra en su escrito inicial cuando dirige la demanda "*contra el Sr. Adolfo Ángel Llamera y/o sus eventuales herederos*", ya que si tenía conocimiento que el mencionado había fallecido (como se desprende del propio escrito de demanda) debería haber demandado directamente a sus herederos (arts. 51, 103, y cccts. del Código Civil).-

En definitiva, teniendo en consideración que los hechos alegados en el escrito de demanda han sido debidamente desconocidos por la Defensora Oficial -en representación de los herederos ausentes del Sr. Adolfo Ángel Llamera- y que con la prueba producida (declaraciones testimoniales y documentación acompañada) no se acreditó que la parte actora haya intervertido el título en cuestión, propongo que el recurso articulado sea desestimado y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada (arts. 354, 376, 384, y cccts. del CPCC).-

Por lo expuesto

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: **1)** Confirmar la sentencia de fs. 449/454, en cuanto fuera materia de agravio; **2)** Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC); **3)** Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77).-

ASÍ LO VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

----- SENTENCIA -----

Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo: **I.)** Se confirma la sentencia de fs. 449/454, en cuanto fuera materia de agravio; **II.)** Se imponen las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC); **III.)** Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

CHRISTIAN HERNÁN FERRAIRONE
Auxiliar Letrado