En el juicio de usucapión, para lograr la accesión de posesiones y poder hacer valer la posesión recibida, no basta la escritura de cesión de derechos y acciones posesorias, sino que resulta necesario probar actos posesorios del predecesor.

Expte.: 27011 - ASOCIACIÓN CULTURAL LA COMARCA C/ SUCESORES DE RICARDO GELIS P/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA

Fecha: 29/06/2015 - SENTENCIA

Tribunal: 1° CÁMARA EN LO CIVIL - SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN

Magistrado/s: BERMEJO - MARIN

Ubicación: LSC50-75

Expte: 27.011

Fojas: 132

En la Ciudad de San Rafael, Provincia de Mendo¬za, a los veinti-nueve días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne la Excma.¬ Cámara Pri-me¬ra de Apelacio¬nes en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia de la Segun¬da Circuns¬crip¬ción Judicial, compues¬ta por los señores Jueces docto¬res: SE-BASTIÁN ARIEL MARIN y DARÍO FERNANDO BERMEJO en ausencia de la Sra. Juez Dra. LILIANA GAITAN, por encontrarse en uso de licencia, quienes trajeron a delibe¬ración para resol¬ver en definitiva la presente causa n° 27.011/59.188/2, caratu¬la-da: "ASOCIACIÓN CULTURAL LA COMARCA C/ SUCESORES DE RICARDO GE-LIS P/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA", origi¬naria del Segundo Juzgado en lo Ci-vil, Comercial y Minas de San Rafael de esta Segunda Cir¬cuns¬crip¬ción Judi¬cial, ve-nida a conoci¬miento del Tribunal en virtud del recurso de apela¬ción de fs. 110, contra la sentencia de fs. 102/107 vta.

Llegados los autos a esta Cámara, a fs. 125 el Tribunal ordena exprese agravios el apelante de fs. 110, lo que es cumpli¬do a fs. 126/127 vta. A fs. 128 se ordena correr traslado a la contraria, quien no contesta. A fs. 130 se llama autos para sentencia, practicándose el corres¬pondiente sorteo de vota¬ción a fs. 131; cuyo resultado es el siguiente: doctores Darío Fernando Bermejo, Liliana Gaitan y Sebastián Ariel Marín.

De conformidad con lo que establece el art. 141 del Código Pro-cesal Civil, se plantean las siguien¬tes cuestio¬nes a resolver:

1ra.: ¿Es justa la sentencia?.-

2da.: Costas y honorarios.-

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. BERMEJO DIJO:

I.- Antecedentes.-

A fs. 32/37 la Dra. Carina F. Egea, en representación de La Co-marca inició demanda de prescripción adquisitiva contra el titular registral del inmueble inscripto en el Tomo 107 C-fs. 473, asiento 22.625 del Folio Real de San Rafael, solici-tando el otorgamiento del Título Supletorio del mismo.

Manifestó que el titular registral (Ricardo Mario Gelis) cesó en la efectiva posesión del inmueble hace más de 27 años (1984) y el Sr. Pablo Passarino Zanolla comenzó (desde el año 1984) a ejercer la posesión, a título de dueño, en for-ma efectiva, pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, durante veinte años, sobre la totalidad de la propiedad y en especial sobre una fracción de terreno ubicada con fren-te a calle Carmona N° 1.400 del distrito Las Paredes, objeto de la presente acción.

Declaró que el Sr. Passarino Zanolla, durante todo el transcurso de los años, efectuó distintas mejoras y actividades sobre el fundo (alambrado perime-tral, plantación de hortalizas mediante la realización de una huerta de gran dimensión para consumo propio, plantaciones de alfalfa, criadero de cerdos y de gallinas ponedo-ras, para la comercialización de los productos obtenidos de su explotación).

Expuso que el Sr. Pablo Passarino Zanolla cedió a la accionante los derechos y acciones posesorios sobre el inmueble referido, mediante escritura pública N° 48 de fecha 24/02/2006 (fs. 10/12).

La accionante expresó que, desde el comienzo de la cesión, tu-vo un comportamiento como exclusiva propietaria, realizando actos posesorios y mate-riales y que, a partir de ese momento, la explotación se realizó por su cuenta, a su exclusivo costo y cargo, siendo los mismos asociados los que durante estos años se han encargado del cuidado y mantenimiento del inmueble. Manifestó que la Asociación erradicó las plantaciones de alfalfa y hortalizas realizadas por el anterior poseedor, se instaló el servicio de energía eléctrica -el cual figura a nombre de la Asociación- habiendo abonado todos los cargos por consumo, se llevó hasta el inmueble la red de agua potable, realizó trabajos culturales (manteniendo el alambrado y las plantas de olivos, de las que se obtienen sus frutos), construyó un acceso a la propiedad de nue-ve metros cuadrados y las correspondientes hijuelas para el paso del agua, ya que el inmueble cuenta con una servidumbre de riego, según plano. Parquizaron ciertos sec-tores y se realizaron construcciones en el inmueble con el consentimiento de la Aso-ciación.

Acompañó cesión de derechos y acciones posesorios (fs. 10/11), plano de mensura (fs. 13), actas de asamblea ordinaria y extraordinaria donde se aprueba la cesión efectuada y se resuelve dar comienzo a los trámites tendientes a la obtención del título supletorio (fs. 14/18), inscripción registral del inmueble pretendi-do (fs. 19/23), constancias de pago de irrigación e impuesto inmobiliario (fs. 24/28) y constancias de publicación edictal de mensura (fs. 29/31).

No habiéndose contestado la demanda, a fs. 74 se declaró re-belde al demandado.

A fs. 79 se ordenó producir la prueba informativa y testimonial ofrecida, obrando a fs. 86/88 declaraciones testimoniales y a fs. 90 constancia de ins-cripción catastral del inmueble.

A fs. 102/107 la Sra. Juez a quo, dictó sentencia. Luego de un exhaustivo análisis de legislación y doctrina aplicables a los procesos por usucapión y de la prueba rendida en la causa, desestimó la demanda por prescripción adquisitiva, interpuesta por Asociación Cultural La Comarca, por cuanto entendió que no se encontraba acreditado suficientemente el requisito referido al tiempo de la posesión, considerando que si bien los actores invocaron un vínculo jurídico y que el mismo se acompañó -conforme constancias de fs. 10/12- no acreditaron los actos posesorios anteriores a su posesión, para dar cumplimiento al lapso legal establecido de 20 años para adquirir el dominio por prescripción.

Al valorar la prueba de la accesión de posesiones invocada por el actor, consideró que, si bien es válida la cesión de derechos y acciones realizada en el año 2006 entre Pablo Passarino Zanolla y la accionante, la misma no basta para acreditar la realización de actos posesorios perpetrados por el antecesor particular -Pablo Passarino Zanolla- por el tiempo necesario para que, unida a la posesión del actor, alcance para adquirir el dominio por la posesión continua e ininterrumpida durante 20 años.

Consideró que el corpus posesorio debe probarse no sólo res-pecto al actual poseedor, sino también respecto a sus antecesores –a cuya posesión pretende unirse- no encontrándose acreditada dicha circunstancia con ningún elemen-to probatorio que permita admitir la pretensión ejercida en autos.

En cuanto a la carga de la prueba expresó que rige el principio general de que todo aquél que invoca un hecho, acto jurídico, contrato o estipulación parcial del mismo, corre con la carga de demostrarlo. En el proceso de usucapión la prueba adquiere una importancia trascendental, ya que en ningún supuesto el actor queda liberado de la carga de probar los hechos en que funda su pretensión, aun en el supuesto de la declaración de rebeldía, en razón de encontrarse comprometido el orden público.

Asimismo, impuso las costas a la parte actora por resultar ven-cida (conf. art. 36 del C.P.C.), y difirió la regulación de honorarios profesionales.

II.- Agravios de la actora

La actora, en su presentación de fs. 126/127 y vta., expresó agravios en los siguientes términos:

\* La Sra. Juez a quo hizo una apreciación parcial de la prueba rendida en autos, al concluir que no se acreditaron, por parte de la actora, los actos posesorios anteriores a la posesión de la misma para dar cumplimiento al lapso legal -20 años- para adquirir el dominio por prescripción.

\* Expresó que la Sra. Juez no tomó en cuenta que la parte de-mandada fue notificada en el domicilio real denunciado, sin haber comparecido, y que conforme lo dispone el art. 75 párrafo 2° “cuando la demanda se hubiera practicado en el domicilio real o legal, la rebeldía constituye presunción de la verdad de los hechos afirmados por la contraria…”. Por lo tanto, la falta de comparecencia del demandado en el proceso, es una presunción de reconocimiento de verdad de los hechos descriptos en la demanda, esto es: que el titular registral del inmueble no ha ejercido actos posesorios desde hace más de 30 años, que el Sr. Passarino posee el inmueble en forma quieta, pública y pacífica por el plazo veinteñal y que se han realizado actos posesorios sobre el inmueble.

\* La presunción de verdad dada por la rebeldía es, a la vez, rati-ficada por los dichos de los testigos ofrecidos en autos.

\* La posesión se ejerció durante todo el tiempo con ánimo de dueño, tanto por parte del Sr. Passarino, como por la asociación a través de sus admi-nistradores, exteriorizando el “corpus”, por el hecho de la posesión, sirviendo de base a ésta el “ánimus”, uniendo a ello la inmutabilidad de la posesión de esta parte, reali-zando los actos materiales descriptos, lo cual demuestra que se encuentran los dos elementos requeridos a los efectos de usucapir.

III. El tratamiento del recurso.-

Respecto al agravio que plantea el recurrente, este Tribunal tie-ne dicho “La declaración de rebeldía produce distintos efectos y dentro de lo que nos interesa, cabe señalar que ello no implica sin más el reconocimiento ficto de los hechos alegados por la actora como fundamento de su pretensión u oposición. Tam-poco constituye causal para tener configurada una presunción iuris tantum acerca de la verdad de esos hechos. El juez está obligado a dictar una sentencia justa y en cada caso concreto deben valorarse los elementos de juicio incorporados al proceso (L.S.C. N° 41, 21-06-2001, Pág. 29/35).

En el mismo sentido ha expresado “se deduce que la declara-ción de rebeldía no altera sustancialmente las reglas sobre la carga de la prueba y, declarado rebelde el demandado, el actor obtendrá lo que pidiera siempre que su ac-ción sea arreglada a derecho y, los hechos en que se funde, resulten debidamente probados” (L.S.P. N° 20, fs. 334/339, 15/04/96).

Asimismo esta Cámara tiene dicho, en un proceso por usuca-pión, que: “De acuerdo con lo dicho por la Corte Suprema de la Nación, la falta de con-testación de la demanda faculta al juez para dar por reconocidos los hechos estableci-dos en ella, facultad que es de pertinente ejercicio en tanto las constancias de autos no desvirtúen las afirmaciones del actor (Conf. Rep. LL, T XXVII, p. 556, sum. 50). Quiere decir, entonces, que aunque la situación procesal referida no puede traer aparejado, sin más, el reconocimiento de la verdad de los hechos alegados por el actor, sí autoriza a tener como presunción simple o judicial acerca de la realidad de los mismos, de modo que el juzgador podrá, valorando el resto de los elementos aportados, estimar en cada caso en particular si tal circunstancia importa o no un reconocimiento de tales hechos (LSC N° 40, 23-12-00, fs. 92/98).-

Al respecto, se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los siguientes términos: “La falta de contestación de la demanda no releva a la parte actora de su carga probatoria, consistente en acreditar los hechos que invoca. No obstante, hay algunas cuestiones respecto de las cuales, el demandado no compareciente, habrá perdido la oportunidad de plantearlas oportunamente. Por ejemplo, las defensas procesales destinadas a cuestionar los defectos de la demanda o de la personería invocada” (Expte.: 112651 - A. DE M. EN J° 86,326/50,265 G., I.R. C/ A. DE M. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ) P/ REC.EXT.DE INCONSTIT CASACION. Fecha: 13/04/2015 - SENTENCIA. Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1. Magistrado/s: PEREZ HUALDE – NANCLARES. Fuente: Tribunal de Origen).

La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado en este sentido. Entre otros se ha expresado: “En el marco de un juicio de usucapión, ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado bastan por sí solos para la admisión de la demanda, toda vez que, por estar en juego la adquisición de un derecho real, se trata de un proceso de orden público y como tal indisponible, debiendo el órgano judicial dictar sentencia sobre el mérito pese al allanamiento del demandado (Cámara Nacio-nal de Apelaciones en lo Civil, sala F • 01/09/2003 • Martínez, María C. c. Martínez, Ladislado sus sucesores, La ley on line) .

Al respecto, la doctrina ha señalado: "La sentencia que se dicta en el proceso seguido por el usucapiente es una sentencia declarativa que constata la existencia de un hecho -la posesión- por el plazo legal de prescripción del que nace un derecho el dominio, y el interés general reclama perentoriamente la prueba fehaciente de ese hecho con total prescindencia de la voluntad complaciente del titular perjudica-do... Es indispensable, por el contrario, a fin de asegurar la eficacia de la sentencia, que el poseedor acredite acabadamente y en forma concluyente la concurrencia de los extremos sin cuya presencia su pretensión no puede encontrar acogimiento" (Cfr. Néstor D. Lapalma Bouvier, "El proceso de usucapión", segunda ed., ps. 145/145 vta.).

De todo lo expuesto se advierte que la actora-apelante, para po-der hacer valer la posesión recibida de su causante (su cedente en la escritura obrante a fs. 10/12), debió probar actos posesorios de su predecesor a fin de lograr la accesión de posesiones. Pero estos actos debieron ser acreditados en forma seria y suficiente y estar referidos a actos materiales, como los que, a modo de ejemplo señala el art. 2384 del Código Civil (cultura del inmueble, percepción de frutos, deslinde, construcciones o reparaciones de edificios en ellos asentados, y en general su ocupación de alguna manera cierta y permanente).

En el caso traído a consideración, del análisis de las pruebas rendidas se advierte que la cesión de derechos y acciones posesorias sobre el inmue-ble objeto de autos (cuya copia obra a fs. 10/12), goza de plena validez y serviría de antecedente a la accesión de posesiones invocada. Sin embargo, ésta es tenida en cuenta como un indicio más a ser valorado en forma armónica con el resto de la prue-ba, en la medida en que sea concordante con ella, ya que la sola declaración de dar al adquirente la posesión no suple las formas legales, y por ello no prueba sino entre partes, sin que sea oponible a terceros, especialmente en este caso al titular registral (art. 2356 del Código Civil). De tal modo con la escritura de cesión no se ha probado ni la posesión en sí, ni tampoco su duración.

Los recurrentes señalan la importancia de la declaración de los testigos, que obran a fs. 86/88. Sostienen que de esos testimonios surge que pública-mente el inmueble es considerado de propiedad de Passarino y luego de la Asoc. Cul-tural La Comarca.

No obstante, de la lectura de dichos testimonios no surge con certeza que la posesión del Sr. Passarino se remita a veinte años. Por el contrario, de la declaración del Sr. Ángel Mario Rodríguez (fs. 86) se lee lo siguiente: "conozco al Passarino nomás que me buscó por allá en el noventa y ocho, que cayó una granizada muy grande y tuve que salir a trabajar afuera en la finca… más o menos en el noventa y siete empezó a trabajar (Passarino)…". Por su parte, el testigo Nieto afirmó que co-noce a Passarino desde hace diez años (2002 desde la fecha del testimonio) y Pettino se pronunció en forma similar. Ninguno especificó la realización de actos posesorios concretos, más allá de indicar que vivía en el inmueble. Como se advierte, no fue ma-nifiestada por los testigos la posesión ejercida por el Sr. Passarino por el término legal -20 años-.

Sin perjuicio de ello, en el aspecto probatorio, el art. 24, inc. c), primera parte de la ley 14.159, modificada por el Decr.-Ley N° 5756/58 establece: "Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial", de ello se deduce que, en materia de usucapión, ya que la misma importa un medio excepcional de adquirir el dominio -lo que implica su extinción en cabeza del verdadero titular en virtud del principio de exclusividad (art. 2508)-, se requiere que la comprobación de los extremos exigidos por la ley surjan de manera insospechable, clara y convincente, se exige una prueba diversificada y compuesta, vedando que el pronunciamiento se base exclusivamente en prueba testimonial

Los restantes elementos probatorios aportados en la causa, no resultan suficientes para acreditar los actos posesorios del Sr. Pablo Passarino Zano-lla, por lo que no puede darse por cumplido el requisito temporal previsto por el art. 4015 del Código Civil.

Vale aclarar, a mayor abundamiento, que también resulta débil la situación probatoria del cesionario. En este sentido, el único acto posesorio concreto acreditado en la causa es la realización del plano de mensura, visado en septiembre de 2008.

En este marco jurídico y en razón de lo expuesto precedente-mente, la apelante no puede pretender prevalerse de la declaración de rebeldía dis-puesta a fs. 74 y declaraciones testimoniales de fs. 86/88 como únicos elementos para tener por ciertos los hechos expuestos en el escrito de demanda, especialmente la posesión referida respecto al cedente de los derechos y acciones posesorios, Sr. Pa-blo Passarino Zanolla, por lo que corresponde confirmar la sentencia dictada en prime-ra instancia y rechazar el recurso interpuesto.

IV.- Conclusión

En conclusión, no habiéndose acreditado los extremos necesa-rios para adquirir la propiedad por prescripción corresponde el rechazo del recurso de apelación

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. MARIN DIJO:

Que adhiere por sus fundamentos, al voto precedente.-

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. BERMEJO DIJO:

I.- Las costas

Que atento a la forma en que se resuelve la cuestión que ante-cede, corresponde que las costas de la Alzada sean soportadas por la actora apelante de conformidad a lo normado por el artículo 36 del Código Procesal Civil.

II.- Los honorarios

La regulación de honorarios deberá ser diferida hasta tanto se cuenten con pautas económicas suficientes.

Así lo voto.-

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. MARIN DIJO:

Que adhiere por sus fundamentos, al voto precedente.-

Con lo que se dio por terminado el acto, proce¬diéndo¬se a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A N° .

SAN RAFAEL, 29 de Junio de 2015.

Y V I S T O S:-

Por lo que resulta del acuerdo precedentemente celebrado, se

R E S U E L V E:-

I.- CONFIRMAR la sentencia obrante a fojas quinientos nueve barra quinientos veintiocho (fs. 509/528).

II.- IMPONER las costas a la actora

III.- DIFERIR la regulación de honorarios.-

NOTIFÍQUESE de oficio y oportunamente bajen.-

DB/mfg

De conformidad con lo dispuesto por el art. 2° de la ley 3.800, se hace constar que no firma la presente resolución la Dra. Liliana Gaitan, por encontrarse en uso de licen-cia.-

SECRETARÍA, 29 de Junio de 2.015.-

Dr. Agustín Eduardo Georgion

Secretario de Cámara

Dr. Dario F. Bermejo - juez

Dr. Sebastián Ariel Marín - Presidente