

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y
FISCAL TRIBUTARIA**

En la ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones a los cinco (05) días del mes de agosto de dos mil veintidós, reunidos en acuerdo definitivo los Señores Vocales titulares de **la Sala 1º** de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria, integrada en esta oportunidad por el **Dra. SILVIA J. MOLINOLO DE PANZA** Vocal Titular de Sala II, y la **Dra. DIANA CRISTINA LOJKO**, Vocal Titular de Sala I, a los fines de considerar los autos caratulados: **“Expte Nro. 4792/2014/2020 – PODETTI MIRTHA LETICIA C/ YABORSKI PEDRO y/o QRR S/ Prescripción Adquisitiva”**, elevados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8, en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 240, contra la Sentencia de fs. 236/239 concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 241.

Examinados los autos, la **SALA** se plantea la siguiente cuestión:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? en su caso

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CABE DICTAR?

Efectuando el sorteo pertinente, correspondió emitir su voto en primer término al **Dra. SILVIA J. MOLINOLO DE PANZA** quien a la cuestión planteada **DIJO**:

I.- Antecedentes.

1.- A fs. 96/104 los Dres. Gastón André Navarre y Fernando Marcelo Andrés Escalante en el carácter de apoderados de la Sra. Mirtha Leticia Podetti iniciaron acción de prescripción adquisitiva de dominio respecto del inmueble cuya nomenclatura catastral es: Paraje Villalonga, Dpto. 04, Municipio 59, Sección 011, Chacra 0000, Manzana 078, Parcela 0002, Lote 2, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble como: Departamento Capital (04), Tomo 152, Folio 34, Finca 4423 contra el Sr. Pedro Yaborski y/o quien se considere con derechos sobre el inmueble. Solicitó que oportunamente se haga lugar a la demanda.

2.- Acreditado el deceso del titular dominial y notificados sus herederos a efectos que se presenten a estar a derecho (cfr. cédula de fs. 187/187vta.), no comparecieron. Por providencia de fs. 190 se decretó su rebeldía, notificándose por cédula a fs. 191/191vta.

II.- Sentencia apelada (fs. 236/239).

La Juez de Grado dictó **sentencia**, rechazando la acción instaurada e impuso las costas a la actora.

Si bien tuvo por cumplidos los requisitos impuestos por el artículo 24 inciso b de la Ley 14.159, entendió insuficientes las pruebas demostrativas del tiempo de la posesión del inmueble, por el periodo anterior al año 2012. Las documentales presentadas –recibos de Tasa General de Inmueble y servicio de agua potable- datan de los años 2012, 2013 y 2014; siendo insuficiente la prueba testimonial aportada para tener

por acreditados actos posesorios por los años anteriores al 2012 y además, se las interpretó contradictorias.

III. Los agravios y traslado.

1.- El decisorio es motivo de recurso de apelación de la parte actora a fs. 240. En su **memorial recursivo** (fs.266/272vta.): **a)** Se queja por la valoración errónea, escasa y poco objetiva de las pruebas producidas. Ello por cuanto acompañó pago del servicio de agua y de impuestos que acreditan la posesión con ánimo de dueño. Además, incorporó como elementos respaldatorios (prueba compuesta) declaración de tres testigos, fotos y mandamiento de constatación.

Destaca como acreditado un evento (fs. 200 y 208/209 casamiento de la Sra. Podetti en el año 1.988), desarrollado en las inmediaciones del inmueble, probado con testigos y acta de matrimonio.

b) En segundo lugar, se agravia por la falta de valoración del desinterés de los herederos del Sr. Yaborski, los que estando notificados no han comparecido a ejercer su defensa.

Considera, que el juzgador solo realizó una reproducción de elementos negativos en contra del accionante, aun cuando la apelante aportó abundante material probatorio a fin de acreditar los elementos que exige la ley para la prescripción adquisitiva.

c) En último lugar, cuestionó la imposición de costas a su parte, lo que depende del resultado de los agravios anteriores.

3.- Habiéndose decretado la rebeldía de los herederos del demandado y estando notificados del traslado de la expresión de agravios (cfr. cédula fs. 276/276vta), por Presidencia y previo informe actuarial, en fecha 06 de septiembre de 2018 se tuvo por decaído el derecho dejado de usar a la parte demandada (fs. 278).

IV.- Solución del caso.

1.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a consideración, procedo al análisis en forma conjunta del primer y segundo agravio, toda vez que ambos refieren a la valoración de la prueba efectuada por la A quo.

De la lectura del libelo recursivo advierto que la crítica desarrollada por la quejosa, no va más allá de una discrepancia con el criterio valorativo expuesto por la magistrada en relación a las pruebas aportadas a la causa y la posesión que aduce la recurrente.

Coincido con la a quo respecto a la carencia de elementos probatorios en el Expte que me lleven a la convicción de que la Sra. Podetti haya posesido el inmueble por treinta años (cfr. 97vta. primer apartado) o por los veinte que exige la ley (art. 4015 CC). A diferencia de los sostenido por la recurrente a fs. 269 1° línea, este instituto es de orden público y excepcional, en razón de los efectos que en sí mismo conlleva, que no es otro que el traspaso del derecho real de dominio inmobiliario, por vía anómala.

De allí, que más allá de la carencia de elementos probatorios adecuados y suficientes, en este caso en especial su apreciación debe efectuarse con criterio restrictivo.

Tal como lo sostuvo la doctrina *“El juez debe ser estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente”* (CNCiv., sala I, 1998/08/11, LA LEY, 2000-B, 238; íd., sala H, 1997/06/13, LA LEY, 1997-F,475; CNFed., Civ. y Com., sala I, 1989/06/30, LA LEY, 1990-A, 58; CNCiv., sala G, 2009/08(21, “Gaitán, María A. c. López, Arturo s/ posesión vicenal; citado por KIPER, Claudio M., Mariano C. Otero; Prescripción Adquisitiva, LA LEY, pág. 282).

“La doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que, en los juicios de la naturaleza del presente, se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y solo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al juzgador sobre los hechos afirmados. Es que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508 del Código Civil” (CNCiv., sala H, 2007/07/21, LA LEY, 2007-C. 228; íd., sala G, 2008/06/27, “Murúa, Rodolfo Oscar y otro c. Maleh de Mizrahi, Raquel”, LA

LEY online; citado en Claudio M. Kiper, Mariano C. Otero; Prescripción Adquisitiva; 2° edición actualizada y ampliada; pág. 282; LA LEY).

Así las cosas, observo que en el escrito introductorio de la acción (cfr. fs.97vta. primer párrafo) no se precisa la fecha de inicio de la posesión, solo se consigna que *“la ejerce hace más de treinta años”*. Si me remonto hacia atrás desde la interposición de la demanda (15 de mayo de 2.014 - cfr. cargo fs. 104vta.) infiero que al menos debiera haber probado actos posesorios en cercanía del mes de mayo del año 1.984.

El pago de tasas municipales según comprobantes agregados a la causa corresponden a los años 2012/2013 y el convenio de fs. 25 vinculado a la documental de fs. 29 a 37, fue acordado en 2.012. No hay ningún comprobante de pago de impuesto provincial inmobiliario. Si bien no se exige constancia de pago mes a mes y durante todo el lapso del tiempo exigido por la ley (20 años), deben tener una periodicidad que exteriorice el animus domini.

La Certificación de Libre Deuda del Impuesto Inmobiliario Básico (fs. 8) del año 2.013 no es útil para probar el pago del tributo. Si bien ilustra que no hay deuda a la fecha de su expedición, no prueba quien pagó. Este hecho solo puede inferirse del acompañamiento de las constancias de pago o recibos. Y las boletas de la Tasa General de inmueble - Municipalidad de Posadas (9/10, 13/24 y 26/37) de los años 2.012 y 2013 no acreditan que la actora haya poseído el inmueble por los treinta (30)

años que afirmó, o los 20 que exige la ley.

Asimismo, observo que dichos pagos fueron realizados con una antelación de dos y un año respecto de la fecha de inicio de estas actuaciones. Por ello, la Juez de grado con buen criterio resaltó “*Del análisis advierto que no se demuestra pago alguno respecto de años anteriores al año 2.012*” (fs. 238 segundo apartado) razón por la cual, la recurrente no cumplió con la carga impuesta por el artículo 379 Ley XII-N° 27. En este tipo de proceso la prueba más importante es la documental y el pago de tasas e impuestos adquiere gravitación superlativa.

En tal sentido la doctrina sostuvo: “*Como elemento demostrativo de la intención de comportarse como dueño, incluimos que el pago haya sido efectuado en su debido tiempo o por lo menos que éstos se extienden de manera más o menos regular, pues si el usucapiente abona los impuestos correspondientes a los últimos veinte años poco tiempo de iniciarse la demanda, puede entenderse que su intención es preconstituir prueba para intentar la usucapición*” (Kiper Claudio M., Mariano C. Otero; Prescripción Adquisitiva; 2° edición actualizada y ampliada; pág. 295, LA LEY).

Las facturas de servicios, son todas (también) de fecha cercana a la promoción de la acción (2.012 y 2.013) y, además, consignan como titular a Pamela Avalos, no a la demandante. Finalmente, las facturas, presupuestos, proformas, etc. (fs. 72 a 79) son todas del mismo año de

promoción de la acción, es decir, 2.014, no todas consignan a la Sra. Podetti, ni vinculan al inmueble que se pretende usucapir.

En síntesis, no existe prueba documental suficiente, que me permita tener por cierto el animus domini por el lapso de 20 años. Ello implica que solo queda para respaldar los dichos de la apelante, la prueba testimonial, que por expreso imperativo legal (“art. 24 inc. c” ley 14.159) no puede ser la única para probar los casi 18 años carentes de respaldo documental.

Por otra parte y con relación a las declaraciones de los testigos Sras. Merlina Belén Benítez (fs. 207/207vta.), Catalina Szuryn (fs. 208/208vta.) y Alejandro Ariel Ballejos (fs. 209/209vta.), si bien son coincidentes al expresar que la Sra. Podetti habita el inmueble con ánimo de dueña así como que realizó actos de limpieza, cuidado y relleno del terreno, plantaciones varias, han cercado el lugar colocando tejido perimetral y un portón (respuestas a las preguntas 3ra. y 4ta.), al ser interrogados respecto a **“cuanto tiempo hace que la Señora Leticia Podetti se encuentra en el inmueble”** expresaron versiones distintas. Unos citaron como referente: a) **el casamiento de la actora en el año 1.988** (Sra. Benítez fs. 207 segunda pregunta), b) **fiesta del 25 de mayo años 1. 989 o 1.990** (repregunta del Dr. Navarro fs. 208vta. a la Sra. Szuryn) y c) **fiesta patria en mayo del año 1.996** (Sr. Ballejos fs. 209 segunda pregunta).

De manera que, no han demostrado siquiera de manera cierta,

clara y convincente el momento a partir del cual la accionante inició la posesión que arguye en su demanda; y aunque hubieran coincidido en la fecha de inicio de la posesión, ello no hubiera bastado para acreditarla con los extremos que exige la ley, según llevo explicado antes.

Si bien lo dicho sería suficiente en aras de agotar el análisis probatorio, a fin de dar tranquilidad al recurrente, en cuanto a la profundidad del mismo, observo que la accionante realizó mandamiento de constatación cuya diligencia luce a fs. 227/229vta.; y que además permite al judicante “*tomar contacto personal y directo con la cosa, formar su propia convicción sobre la realidad fáctica ...*” (KIPER y Otero, obra citada, pág. 305) como también la existencia de actos posesorios a efectos de usucapir el inmueble, y de ser posible su antigüedad.

Es así que, de la lectura del mismo surge que el inmueble se encuentra en buen estado de conservación, así como la observación que realizó Juez de grado en cuanto a “... *Se evidencia que recientemente hubo movimiento de construcción en el lugar por marcas de cal y cemento ...*” (cfr. fs. 238); descripción esta que es inútil para probar una posesión de la antigüedad requerida por la ley, pues debieron constatarse actos posesorios lejanos y no recientes.

Por consiguiente, considero que el análisis probatorio efectuado en el fallo en crisis, es acorde con los elementos que obran en la causa, y de los cuales no surge acreditada la posesión animus domini de la

recurrente, con los recaudos que exige la ley de tiempo (20 años), publicidad, etc.

Párrafo aparte merece el argumento de la quejosa en cuanto a que la magistrada no valoró el desinterés de los herederos del demandado Sr. Pedro Yaborski, al no comparecer a derecho. Esta circunstancia resulta indiferente para cambiar el resultado adverso del recurso; toda vez que, el fallo rechazó la usucapión porque la Sra. Podetti no logro respaldar con prueba adecuada y suficiente la duración de su posesión, y no porque se hubiera entendido que su posesión estaba controvertida.

Por lo tanto, desestimo los agravios en estudio.

2.- Respecto a la imposición de costas, al mantenerse lo decidido en el fallo apelado, corresponde rechazar el agravio y confirmar las costas impuestas a la actora en la instancia inferior e imponerle las de Alzada (art. 68 Ley XII-N° 27).

CONCLUSIÓN:

En razón de lo expuesto, si este voto resultare compartido, considero que corresponde **RECHAZAR EL RECURSO** interpuesto por la parte actora, con costas. Confirmando la sentencia recurrida; todo conforme lo expuesto en los considerandos.

A la misma cuestión la **Dra. DIANA CRISTINA LOJKO** dijo:
QUE ADHIERE al voto que antecede.

Por ello, la SALA PRIMERA de la CÁMARA DE

APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y FISCAL
TRIBUTARIA,

RESUELVE:

I) RECHAZAR el recurso interpuesto por la actora Sra. Mirtha Leticia Podetti a fs. 240 contra la Sentencia de fs. 236/239. En consecuencia, **CONFIRMAR** el fallo de fs. 236/239 en todo cuanto decide y fue materia de agravio.

II) Costas de Alzada a la apelante perdedora (artículo 68 del CPCCF y VF).

III) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

IV) REGISTRESE, cópiese, notifíquese a las partes personalmente o por cédula. A los herederos del demandado al domicilio denunciado (conf. art. 62 ley XII-N° 27), al Dr. Navarre al domicilio procesal que constituyera fs. 242. Cumplido, bajen los autos al Juzgado de origen, oficiándose.

Dra. DIANA CRISTINA LOJKO
VOCAL

Dra. SILVIA J. MOLINOLO DE PANZA
VOCAL