

General Roca, 04 de febrero de 2019

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "PALACIOS LEONOR BEATRIZ C/ PALACIOS ANTONIO RODOLFO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA" (EXPTE: A-2RO-639-C5-15); y,

RESULTA:

Que llegan estos autos al Tribunal en virtud de lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones local a fs. 657/60 que declaró la nulidad de todo lo actuado desde la presentación de la defensoría oficial de fs. 556 y los actos posteriores al proceso, debiendo retrotraer el trámite a tal estadio de los mismos.

Por lo que no se considerará lo actuado desde dicha foja hasta la resolución de Cámara mencionada.

Remitiéndome a la demanda, a fs. 522/525 se presenta Leonor Beatriz Palacios, acompañando documental, con patrocinio letrado, interponiendo acción de usucapión contra Antonio Rodolfo Palacios, quien resulta titular del inmueble ubicado en calle Belgrano N° 454 de General Roca, designado catastralmente como 05-1-NK-352-09 y que conforme plano de mensura para tramitar prescripción adquisitiva de dominio se denomina como 05-1-K-352-09A de 250 mts. 2.

Relata que el demandado es su difunto padre, quien adquirió el inmueble en la década de 1960. Aclara que la actual dirección del inmueble es en Bahía Blanca nro. 646. Manifiesta que luego de comprado el inmueble, vivió su padre junto con su madre y esposa María Dominga Díaz; y sus hermanas María Antonia.

Aproximadamente en el año 1967 sus padres se separan, y se divorcian, retirándose Antonio Rodolfo del inmueble dejándoselo en los hechos a su esposa e hijas. Declara que su padre forma una nueva familia, naciendo de ésta un hijo llamado Antonio Abraham Palacios.

En 1975 su hermana Serafina contrae matrimonio, por lo que se retira también del inmueble para convivir con su marido en un nuevo domicilio. En el año 1980 su madre abandona el hogar familiar y se traslada al domicilio de su nuevo compañero, Manuel García junto con su hija María Antonia, dejando a la actora como única poseedora del inmueble. En fecha 03 de febrero de 1990 fallece su padre y en fecha 11 de mayo de 2005 fallece su madre, no habiéndose tramitado la sucesión de ninguno de ellos. Su hermana Serafina fallece en fecha 21 de mayo del 2001 por la cual sí se inició trámite sucesorio.

Agrega que al fallecer su madre en el año 2005 su hermana María Antonia va a vivir al

inmueble con la actora para estar a su cuidado.

La presentante entiende que desde el año 1976, hasta la fecha de presentación de la demanda (26 de septiembre del 2012) se encuentra ejerciendo posesión pública, continua, ininterrumpida y exclusiva de la propiedad pretendida sin haber recibido objeciones, planteos, ni reclamos de devolución. Desde ese momento ha sido la única persona que abonó los impuestos de la propiedad, que la mantuvo en condiciones, haciéndose cargo de los gastos cotidianos de la misma, en arreglos y ampliaciones. Dice que sus padres habrían realizado en vida un acuerdo con ella, dejándole de forma exclusiva la vivienda, ya que era la única que podía afrontar sus gastos de mantenimiento por tener un empleo estable en la empresa SrUR Y SruR SA. Sostiene también que se ha producido una interversión del título, ya que nunca poseyó en beneficio de los herederos, si no a beneficio propio sin reconocer otro titular y excluyendo a los demás coherederos, actuando como dueña exclusiva de dicha propiedad.

Manifiesta que la simple posesión de facturas y recibos de los pagos de impuestos y servicios son una presunción según doctrina y jurisprudencia, pero sin citar ninguna específicamente.

Agregando por ultimo que resultaría engorroso iniciar varias sucesiones y la incertidumbre sobre parte de acuerdo entre los herederos y el descongestionamiento de Tribunales, por lo que acude a esta vía para lograr la propiedad. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 529 se ordena correr traslado de la demanda.

A fs. 549, en virtud de haberse notificado los demandado Abraham Palacio y Antonia Palacio, no habiéndose presentado en autos, se tiene por incontestada la demanda.

A fs. 536 se presentan Ivana Itatí, Jorge Roberto y Micaela Gisel todos de apellido Escalante Palacios en calidad de herederos de Serafina Patricia Palacios, con patrocinio letrado, allanándose frente a la pretensión de la actora. A fs. 541 se certifica que han sido declarados herederos en el expte. Palacios Serafina Patricia s/ Sucesión (N° 216-J1-08).

A fs. 545 se certifica respecto de la inexistencia de proceso sucesorio de Antonio Palacio y Serafina Domínguez Díaz, y se ordena la citación por edictos a sus herederos, cuyas constancias se agregan en autos.

A fs. 685 se presenta Delucchi María Belén en carácter de Defensora Oficial en representación de los eventuales herederos y/o personas que pudieran considerarse con

derechos de los Sres. Antonio Rodolfo Palacios y María Dominga Díaz y sobre el inmueble denunciado en autos, negando los hechos y documental invocados por la actora.

A fs. 686 se fija audiencia preliminar la que se celebra a fs. 686. Habiéndose producido la siguiente prueba: instrumental "Palacios Serafina S/ sucesión " (expte nro. 216-J1), Informativa Anses (fs. 703/6), Srur Srur S.A (fs. . 707), Aguas Rionegrinas (fs. 710), ART (fs. 712). Municipio de General Roca (fs. 717/722), testimonial de Claudina Busto, Delia María bello y Alicia Mónica Vera (audiencia de prueba).

A fs. 726 se clausura el término probatorio, agregándose alegatos de la actora a fs. 737/739. A fs. 742 se llama autos para dictar sentencia y;

CONSIDERO:

En el caso de autos, y conforme se ha planteado la demanda, la actora alega que la prescripción acaeció previo a la vigencia del Código civil y Comercial sancionado en el año 2.015, por lo cual al tratarse de una situación jurídica que se afirma como agotada se aplicaran las normas vigentes al tiempo de su configuración, esto es el Código Civil vigente a la época de interposición de la demanda.

Sin perjuicio de ello, aún de considerarse que corresponde aplicar el código Civil y Comercial, la mayoría de las cuestiones se tornarían abstractas en tanto la coincidencia de los plazos y recaudos para la configuración del derecho real del viejo y nuevo ordenamiento en esta materia.

Ingresando al análisis de la cuestión traída, al interponer la demanda la Sra. Palacio pretende demostrar que se ha configurado la adquisición del dominio por la posesión durante el lapso de 20 años y que la misma reúne los caracteres de pública, pacífica y continua a título de dueño.

El art. 4015 del Código Civil, requiere la configuración de la posesión del inmueble en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por el transcurso de aquél plazo, no siendo necesario -a diferencia de la prescripción breve- el título válido o justo título y la buena fe (art. 4016 C.C.).

En materia de prescripción adquisitiva del dominio (art. 3.948 C.Civil), tanto la posesión -corpus y animus-, como su continuidad, y la extensión temporal por el plazo legal, son requisitos indispensables exigidos por el Código Civil. \n Que esta excepcional forma de adquirir el dominio se dirige a lograr el título de propiedad, encontrándose involucrado el orden público, por lo cual las circunstancias deben acreditarse en forma clara, convincente e indubitable y con rigor en la apreciación

probatoria de que el actora ha detentado la posesión continua del inmueble durante el lapso exigido; a diferencia de la prescripción breve- el título válido o justo título y la buena fe (art. 4016 C.C.).

Además de lo alegado por la misma actora, debe establecerse si ha acaecido la interversión unilateral del título, ya que la misma resulta heredera de los titulares registrales; así como demostrar cuándo sucedió esto. Según el artículo 2353 del Código Civil nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo el título de la posesión, debe realizar y probar actos materiales que indefectiblemente demuestren la posesión propia y que nieguen la posesión ajena; la carga de la prueba de la posesión está bajo responsabilidad de quien la invoca.

Como se dijo, estamos ante un proceso de usucapión, el cual se encuentra atravesado por el orden público, tratándose de un medio excepcional de adquisición del dominio por lo que la etapa de prueba debe "(...) tramitarse indefectiblemente, toda vez que aún ante el reconocimiento del demandado, mediante el allanamiento, o su rebeldía, el reclamante debe abonar los extremos requeridos por la ley (posesión y tiempo) para que el juez cuente con los elementos necesarios como para hacer lugar a la demanda" (Kiper Claudio, Prescripción adquisitiva. Editorial Rubinzal Culzoni. Año 2017, pág. 357). Específicamente, con respecto al allanamiento de los demandados, como sucedió en autos, el autor citado ut supra sostiene que igualmente el juez deberá dictar sentencia ya que se encuentra obligado a corroborar si se han cumplido con las condiciones de la pretensión, debido a que la sola voluntad de las partes no alcanza para adquirir un derecho real por prescripción. Esto no significa que el allanamiento no tenga ningún tipo de valor, si no que se morigera la exigencia pedida con respecto a la prueba, la cual debe ser producida de todas formas.

Si bien la demanda se menciona que se demanda al titular registral, cabe señalar, que como correctamente lo proveyó el Tribunal se dio traslado a los herederos de quienes resultan titulares registrales, los que resultarían sus hermanos María Antonia, Antonio Abraham Palacio y los herederos de la cónyuge María Dominga Díaz, compareciendo asimismo por otros eventuales herederos el Defensor de Ausentes, ya que no se existe trámites sucesorios iniciados. En relación a su hermana Serafina se presentaron sus herederos allanándose a la demanda.

La actora trae como argumento que iniciar los procesos sucesorios de sus padres, que sería engorroso y que existe "incertidumbre de esta parte sobre acuerdo por parte de los herederos de otorgarme en las condiciones apuntadas el inmueble en cuestión". La

propia actora señala la posibilidad de eventuales cuestionamientos o falta de acuerdo respecto de los herederos, debiendo destacarse que la circunstancia de tener que transitar y tramitar procesos sucesorios no resulta el motivo para evadir tal vía, y acudir para lograr el título de propiedad por un proceso de usucapión.

Ahora bien, la actora afirma que ha intervertido el título de su posesión, esto es que la posesión no la ejerció a nombre de heredera, sino en beneficio propio y excluyendo al resto de sus coherederos.

Conforme surge del relato de los hechos los titulares registrales fallecieron en el año 1990 (Palacio), y quien sería su madre en el año 2.005. La circunstancia de que su progenitora se hubiera retirado del hogar para vivir con su pareja en el año 1.980, Manuel García, no implica por sí misma, la voluntad de dejar de poseer como dueña.

En este punto debe señalarse que no existe elementos probatorios que acrediten que la misma se retirara en la fecha señalada, que el Sr. García fuera su pareja, así como que la misma hubiera demostrado por hechos exteriores y probados su voluntad de dejar de poseer en forma exclusiva y no como coheredero.

También resulta una circunstancia a ponderar que conforme relata la actora su hermana María Antonia vivió con la misma desde el año 2.005, alega que la misma padeció poliomielitis a temprana edad, que sufre una malformación o sea que le impide caminar, que debe ser asistida por otras personas. Tales circunstancias tampoco se encuentran probadas, y el hecho de que como heredera, al igual que la actora, residiera en la vivienda, constituye un indicio que indica que no lo ocupó con exclusividad.

Y aún cuando así fuera, computando la fecha de fallecimiento de la madre (2.005) el plazo de prescripción resulta insuficiente para usucapir. Destacando en este punto lo declarado por la testigo Claudia Bustos quien mantuvo una relación de amistad por más de 50 años con la actora, declaró que actualmente la actora no vive más allí (lo que se corrobora con el domicilio denunciado en la demanda), y que si bien luego de que se fuera su madre se comportó como única dueña, y que efectuó reformas y adelantos, en relación a estos últimos, específicamente un "departamentito de atrás" fue construido por Leonor y su madre, pero que la actora fue quien siempre trabajó. Es decir que la madre de la actora (titular registral) mientras vivía habría aportado económicamente para el mantenimiento del inmueble, lo que es demostrativo de su animus domini.

La circunstancia de que la actora acompañara como documental comprobantes de pagos de impuestos, y que fuera heredera de los titulares registrales, no conlleva a diferencia de supuesto donde resultan terceros por sí sola prueba del animus domini.

En efecto, resultar heredera conlleva a que pueda suponerse que tenga acceso a tal documentación y al inmueble. En relación al Plan de pago por Tasas Municipales realizado en 1996, el Municipio a fs. 722 no ha podido certificar quien lo suscribió atento a que toda documentación que data de 5 años se destruye, aunque señala que la Sra. Palacios Leonor abona las tasas mediante debito en su cuenta.

Los pagos de Tasas Municipales de General Roca se corresponden a los años entre 1990 y 2007 inclusive, excepto del año 1993, se presentó además un plan de pagos en 1997 sin indicar quien efectuó el pago, y otro del año 1996 suscripto por Leonor Beatriz.

Con respecto al impuesto inmobiliario se encuentran pagos realizados desde el año 1990 hasta 2007 inclusive, excepto los años 1992, 1993, 1994 y 1995. También existen dos planes de regularización, uno realizado en el año 1990 a nombre de "Palacios Antonio s/ sucesión" y otro realizado en 2004 a nombre de Leonor Beatriz.

Con respecto a los servicios pagados, se presentaron facturas de EDERSA, que integran el periodo de 2009 a 2012, y se encuentran a nombre de Quezada Lorena Vanesa, y desde 1997 a 2009 a nombre de Antonio Palacios. Las facturas correspondientes a los servicios de agua se identifican con los años 1990 a 2012 inclusive. Finalmente también se presentó pagos retributivos al servicio de gas desde 1997 a 2012.

A fs. 710 de Aguas Rionegrinas que expresa que el titular de la cuenta correspondiente a los servicios de agua potable y cloaca sobre el inmueble es Antonio Rodolfo Palacios, que no puede corroborar quien realiza los pagos de los servicios y que desde el 2004 en adelante no existen convenios de pagos realizados. A fs. 712 de Agencia de Recaudación Tributaria que dice que no surgen planes de pagos con respecto al inmueble en autos. De fs. 717 a 724 se presenta el municipio de General Roca, quien informa que el inmueble figura a nombre del Sr. Palacios Antonio Rodolfo desconociendo su actual ocupante, y certifica que efectivamente la Sra. Leonor B. Palacios abona las tasas municipales por el inmueble mediante débito automático y que realizó en fecha 29/11/2004 un plan de pagos.

La prueba del pago de impuestos no es suficiente por si sola para demostrar la posesión como dueña de la cosa, por tratarse de actos de administración ordinarios. Al respecto se explica que "...Con arreglo a lo dispuesto por el art. 2353 del Cód. Civil, nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión - inmutabilidad de la causa de la relación real- y quien ha comenzado a poseer por otro, - agregado: o con otros- se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario". Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del

dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7° del Cód. Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en el art. 2353 y el constante ejercicio de esa posesión deben efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. Es decir, que no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de los demandados, 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 conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos". Para que se configure la interversión del título no basta el cambio interno de la voluntad, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, sino que tiene lugar cuando el cambio se produce mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. Lo primero porque excluye la unilateralidad de la mutación y lo segundo con arreglo al principio del art. 2458 del Cód. Civil. (CS "Glastra S. A. E. e I. c. Nación Argentina y otros", 07/10/1993; ED 159-223) ¿Por qué es necesario intervertir el título? Pues porque en su origen la actora, al fallecer sus padres, adquirió la coposesión por causa de la sucesión de sus padres, y conforme a la ley, nadie puede cambiar por su propia voluntad interna ni por el transcurso del tiempo la causa de su ocupación; si se comenzó como coposeedor, así ha de continuarse hasta que por actos exteriores se mute la causa originaria; paralelamente los coherederos que también adquirieron como condóminos o coposeedores, una vez adquirida esa coposesión por causa de herencia, la conservan sólo animus sin necesidad de realizar actos posesorios (art. 2445), y sólo la pierden cuando alguien a su vez los desapodere y la adquiera para sí, mediante actos suficientemente públicos, de manera tal que el desposeído pueda conocer ese desapoderamiento y esté en condiciones de entablar las acciones posesorias o petitorias correspondientes; los cambios de voluntad internos son irrelevantes; nadie podría intervertir la causa de su ocupación si en algún momento pensara o se le ocurriera que a partir de un momento pasa a ser poseedor exclusivo en lugar de coposeedor; los actos de mutación de la causa deben poder ser advertidos por estos coposeedores en el sentido de que se pretende expulsarlos y desconocer sus derechos." (C1aCiv., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza, 2011/12/12.- T., R. J.. Cita on line: AR/JUR/82002/2011] <http://thomsonreuterslatam.com>)

Cuando uno de los herederos posee como el caso de la actora, en principio no lo hace como dueño exclusivo, sino como heredero y el pago de los impuestos, puede presuponerse como contrapartida por el uso gratuito consentido por los demás herederos

(señalado como argumento en el fallo antes reseñado).

Conforme lo indica la propia actora, luego del fallecimiento de su madre, fue a vivir al inmueble su hermana que tendría problemas de salud. Surgiendo del domicilio denunciado en la demandada que la actora no vive más en el inmueble, sin indicar desde cuando no lo hace; y por qué motivo. Es menester traer a colación, que la actora en su escrito de iniciación del proceso, denunció como domicilio real Día del Bancario 2594 de la Ciudad de General Roca, a su vez que éste fue el lugar en el que su hermana Antonia también vive, y donde se diligencio la cédula de traslado de la demanda. Destacando que la cédula no fue recibida personalmente por la misma, sino por el Sr. Oscar Moya (fs. 534vta), cuyo vínculo tampoco se aclara en la diligencia.

La circunstancia de que la actora ya no ocupe el inmueble, dificulta también la determinación exacta del cumplimiento del plazo de 20 años para poder adquirir la propiedad por prescripción

Aún cuando la actora hubiera realizado mejoras en el inmueble, tampoco se precisa en qué fecha, de la declaración antes citada se desprende que su madre habría aportado económicamente para las mismas, tampoco se acompaña los contratos de locación a los que hace referencia la Sra. Delia María Bello, los que tampoco se describen en la demanda que hubiera realizado, con qué personas, por qué periodo, etc.

Por todo lo antedicho debe concluirse que Leonor Beatriz no pudo demostrar que ha intervenido el título de manera manifiesta e indefectible, excluyendo a todo cualquier otro pretendiente a poseer el inmueble. Se puede inferir que ha realizado sendos actos de administración y conservación de la cosa, lo cual no es señal manifiesta de posesión como dueño, ya que estos actos pueden ser realizados por como heredera. Y en cuanto a las mejoras, algunas de ellas fueron realizadas junto a su madre (titular registral)

Tampoco ha quedado en claro si se ha cumplido el plazo de posesión de 20 años; si bien por la prueba testimonial producida se puede llegar a entender que en algún momento se comportó como dueña, ello también resulta propio de su carácter de heredera, ya que al fallecer sus padres adquirió la coposición.

Y si existe consenso con los restantes herederos en adjudicar el inmueble a la actora, la vía resulta el proceso sucesorio del titular y su cónyuge, donde luego del dictado de la declaratoria de herederos, denuncia de bienes; los herederos deben decidir la adjudicación del inmueble, previo cumplimiento de las cargas fiscales y honorarios. No resulta argumento el principio de economía procesal en cuestiones en las cuales se encuentra interesado el orden público, advirtiéndose que no resulta la vía o modo de

adquirir la actora la exclusiva propiedad del inmueble.

El allanamiento de los herederos de su hermana Serafina, así como la incontestación de la demanda de los restantes, considerando la prueba producida, no resulta suficiente para hacer lugar a la demanda, pues no se ha demostrado en forma acaba la interversión del título que se invoca, así como tampoco se encuentra reunido el recaudo del tiempo exigido para usucapir, considerando la fecha de fallecimiento de la titular registral (2005).

Por todo lo expuesto y normas invocadas:

FALLO:

I.- Rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Leonor Beatriz Palacios contra los sucesores de Palacios Antonio Rodolfo y María Dominga Díaz por prescripción adquisitiva en relación al inmueble individualizado en el plano de mensura particular glosado a fs.04: DC 05-1-NK-352-09A (nomenclatura de origen 05-1-NK-352-09) -

II.- Costas a la actora en su calidad de perdidosa (art. 68 del CPCyC).

III.- Firme la presente procédase a liquidar impuestos en función de la valuación fiscal y regular honorarios a los fines de dar cumplimiento a la ley 869

REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.-

LAURA FONTANA

JUEZ