

Viedma, de noviembre de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "CORREA MONICA LYDIA C/ SOCIEDAD ANONIMA RADIX S/ USUCAPION" Receptoría A-1VI-586-C2017-, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs. 23/26 se presenta la Sra. Mónica Lydia Correa, por derecho propio, y mediante patrocinio letrado, inicia demanda de usucapión contra la Sociedad Anónima Radix, respecto del inmueble ubicado en calle Álvaro Barros N° 1.197 de la ciudad de Viedma, cuya nomenclatura catastral es 18-1-A-519-18 según el plano de mensura N° 233/08 que luce agregado a fs. 7 de autos.-

Narra que en el año 1.973 contrae matrimonio con el Sr. Nicolás Darío Dovis y compran un terreno, sito en esquina de calle Álvaro Barros y Boulevard Sussini, a un señor de apellido Becerra sin firmar ningún documento. Dice que allí construyeron su vivienda sin inconvenientes, perturbaciones, ni molestados por nadie.-

Menciona que la Municipalidad de Viedma aprobó el plano de forma gratuita para incentivar la construcción de viviendas por aquella zona, de modo que en el año 1.976 se mudaron a la residencia que construyeron. Agrega que un año después (1.977), junto a su marido, firmó un convenio con su vecino Ángel Fabri mediante el cual compran la pared medianera.-

Refiere que realizaron mejoras y con los años instalaron los servicios necesarios para vivir cómodamente. Indica que sus ingresos siempre provinieron del kiosco que atiende hasta la actualidad ubicado al frente de la propiedad en cuestión.-

Manifiesta que en 1.985 se divorcia del Sr. Dovis, y que al realizar la disolución de la sociedad conyugal se acordó que el inmueble de calle Álvaro Barros N° 1.197 sea adjudicado a su favor.-

Señala que siempre pago todos los impuestos, tasas, servicios inmobiliarios y comerciales de su propiedad, también realizó mejoras y mantenimiento de la finca. Expresa que ejerce el animo de dueño sobre la propiedad inmueble de forma pacífica, pública, continua e ininterrumpida.-

Acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva federal y concreta su petitorio.-

2.- Que ante la imposibilidad de tomar conocimiento del domicilio de S.A. Radix, y su incomparecencia luego de la publicación de edictos; a fs. 56 se designa la intervención de la Sra. Defensora de Ausentes para que la represente, quien contestó el traslado de

demanda a fs. 57/58, negó los hechos invocados, desconoció la documental acompañada, ofreció prueba e hizo la reserva prevista por el art. 356 inc. 1 CPCC.-

3.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 68 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 73 y, ante la imposibilidad de avenimiento por la peculiaridad del presente trámite y en tanto la cuestión es de orden público en dicha oportunidad se abre la causa a prueba.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 136 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora, en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual a fs. 138/140 presenta alegato, mientras la Sra. Defensora de Ausentes lo hace a fs. 141/143, por lo que a fs. 144 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis ha quedado trabada, el tema a decidir, en concreto, consiste en determinar la procedencia de la declaración de adquisición del dominio por prescripción, por parte de la actora, respecto del inmueble ubicado en calle Álvaro Barros N° 1.197 de la ciudad de Viedma, cuya nomenclatura catastral es 18-1-A-519-18 según el plano de mensura N° 233/08; inscripto al T° 78, F° 367, Finca 10.648 del Registro de la Propiedad Inmueble.-

II.- Al respecto y en tanto los hechos invocados para la adquisición de dominio ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, conforme a la jurisprudencia emitida al respecto corresponde aplicar el régimen anterior, ello es el Código Civil de Vélez, sin perjuicio de las normas de contenido procesal que en el nuevo código se han dispuesto al respecto y en el entendimiento de que aún aplicando el CCyC la solución del caso no sería distinta. Coincidentemente, desde la jurisprudencia se ha decidido que “si los hechos que se invocan para la adquisición del dominio acaecieron antes de la entrada en vigencia del CCyC corresponde aplicar el régimen legal anterior”, sin perjuicio de advertir que “aún cuándo se adoptara una postura distinta en relación a la aplicación de la ley en el tiempo, la solución no variaría, habida cuenta de los principios contemplados en los artículos 1.891, 1.899, 1.909, 1.911, 1.939 y concordantes del nuevo ordenamiento legal”, CNCiv., sal L, 12-11-2015, elDial.com-AA9469, del 22-02-2016; conf. CCCom. de Guleguaychú, 4-2-2016, expte. 5028/C; CCCom. de Dolores, 22-10-2015, RC 6809/15. Kemelmajer de Carlucci Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas

Existentes, Segunda Parte, 1ra ed. Santa Fe- Rubinzal Culzoni Editores, 2.016, Pág. 248.-

De este modo, aplicaré los art. 2.351, 2.384, 3.948, 4.015 y 4.016 y cctes. del Código Civil de Vélez en tanto que si de corresponder hacer lugar a la presente demanda, todo el período de posesión exigido legalmente para que se declare adquirido el dominio por el paso del tiempo ocurrió en su totalidad con la vigencia del Código Civil de Vélez.-

No obstante, sí será de aplicación el art. 1.905 del Código Civil y Comercial en virtud de que dispone que la sentencia que se dicta en los juicios de prescripción adquisitiva, en proceso que debe ser contencioso, debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo. La sentencia declarativa de prescripción larga no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión. La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión.-

Del análisis de la última norma citada se desprenden dos aspectos relevantes: el primero tiene que ver con establecer los efectos de la sentencia y el segundo con el aspecto procesal pues, efectivamente, el último párrafo del artículo mencionado contiene una disposición de tal carácter en tanto ordena al juez de la causa disponer de oficio la anotación de la litis en el registro respectivo. Como consecuencia de la publicidad que genera toda anotación registral, la medida tiende a proteger a terceros interesados en adquirir derechos reales o personales sobre el inmueble cuya titularidad pretende el poseedor (Conf. Rivera - Medina. Op. cit., T. V. p. 259).-

Mayoritariamente se sostiene que las leyes procesales se aplican de forma inmediata a las causas pendientes, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores. De modo tal que en los juicios de prescripción larga, el juez debe disponer la anotación de la litis y en la sentencia debe fijar la fecha en la que la adquisición se produjo, aunque hayan comenzado antes de la entrada en vigencia del CCyC (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Edit. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2015. ps. 110).-

En síntesis, en lo relativo a la aplicación temporal del nuevo código debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como enseñaba Vélez Sársfield en su nota al viejo art. 4.044 (luego derogado por la ley 17.711), “el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes

nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir”. (STJRNS1 Se. 102/16 “Rughini”).-

En dicho precedente, el Superior Tribunal provincial menciona que, “(...) la Corte Federal ha resuelto que según conocida jurisprudencia del Tribunal, sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013)” (CSJN., “D. I. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, del 06/08/2015).-

III.- Es conveniente señalar que quien pretende le sea reconocida la adquisición de la propiedad por prescripción, “...debe probar que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño, que la posesión ha sido publica, pacífica, continua e ininterrumpida y que, con todos esos caracteres, ha durado el tiempo exigido por la ley”. (Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Código Civil y Normas Complementarias. T° 6 ‘B’, Ed. Hammurabi, 2.001. Pág. 750). Asimismo, vale decir también que conforme a la nomenclatura del Código Civil y Comercial, y sin perjuicio de lo antes dicho respecto de su aplicación, la exigencia de posesión ha de ser ostensible y continua, lo cual también exige la no interrupción.-

“A los efectos de usucapir se requiere la posesión prevista por el art. 2.351, integrada ella por sus dos elementos característicos: el corpus, esto es el poder físico sobre la cosa, y el animus, es decir el comportarse como lo haría el propietario mismo de la cosa”. “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción no puede oponérsele ni la falta de título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”. (Jorge Joaquín Llambías y María Josefa Méndez Costa, Código Civil Anotado, T° V ‘C’, Ed. Abeledo-Perrot. Pág. 832-849).-

Por un lado, “se requiere la acreditación de expresiones claras y convincentes del animus domini; los actos de posesión deben poder caracterizarse como un ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser el producto de una simple tolerancia del titular del fundo. En otras palabras, la prueba de la posesión debe ser plena e indubitable no solo en lo que respecta a la individualización del bien, sino también en relación a los actos posesorios invocados, que deben ser inequívocos y evidenciar animo posesorio.

Ello implica la conformación de una prueba completa, la que, dentro de lo razonable, debe abarcar todo el periodo de posesión”. Por otro lado, no basta “...que se demuestre un relativo desinterés por el inmueble por parte del titular del dominio; mientras no se pruebe que alguien posee con ánimo de dueño -animus possidendi-, se lo debe considerar un mero tenedor. La actitud del poseedor no debe aparecer como incierta o equívoca, sino que debe evidenciar el propósito de ejercer sobre el bien una acción excluyente de todo otro propietario, sometiéndolo a su señorío”.- (Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Código Civil y Normas Complementarias. T° 6 ‘B’. Ed. Hammurabi, 2.001. Pág. 751).-

Corresponde aquí señalar también que dadas las razones de orden público que se encuentran comprometidas, la apreciación de la prueba debe ser realizada de modo estricto y cauto, pues se trata de 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 (Fallos: 300:651; 308:1699 y 316:2297, entre otros). En tal sentido, se habla de la conformación de una prueba compuesta la que dentro de lo razonable, debe abarcar todo el período de posesión, lo cual permite al propietario, tener la posibilidad de conocer los actos posesorios, lo que hace a la publicidad u ostensibilidad de su ejercicio (Fallos: 326:2048), más ello significa que es necesaria una visión integradora y de conjunto a a los fines de resolver la procedencia de la petición.-

Por su parte, sabido es que la accesión de posesiones se produce, cuando una posesión pasa y continúa de manos de un primitivo poseedor a manos del actual; y “...para que una persona pueda unir su posesión a la de otra de quien no es heredera es indispensable que exista entre ambas un acto jurídico destinado a transmitirle sus derechos posesorios; y si este falta el poseedor actual tan sólo puede invocar su propia posesión para poder adquirir el dominio por usucapión (Salas, A. y Trigo Represas, F., ‘Código Civil’, T° 3, pág. 338 y sus citas). (Conf. “Beltran Simo, María Elena y otros c/ Tobal, Dana Luna y otro s/ reivindicación (ordinario)”, Receptoría A-3BA-294-C2013 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, 24/11/16.-

IV.- Que a partir de lo expuesto y en orden a las constancias de la causa se advierte que el relato efectuado por la actora en su escrito introductorio ha cobrado suficiente certidumbre en cuanto a los hechos principales allí descriptos. En primer término y a los fines de la identificación del corpus, obra agregado a fs. 7 el plano de mensura

confeccionado y suscripto por el Agrimensor Miguel Ángel Battisti, aprobado por la oficina técnica correspondiente. Este recaudo cumple un requisito imprescindible para individualizar y ubicar el inmueble, determinando la fracción que se pretende usucapir.-

Por su parte, el informe de dominio del bien inmueble de fs. 2, acredita que la titularidad del mismo se encuentra inscripta a nombre de Sociedad Anónima “Radix”, y que ante la imposibilidad de tomar conocimiento de otros datos, se ordenó producir información sumaria que fuera diligenciada a fs. 44 ante la Inspección General de Personas Jurídicas de la provincia de Río Negro y también ante la Inspección General de Justicia a fs. 64/66. Luego, a fs. 47 se ordena la publicación de edictos, cuyas publicaciones obran a fs. 48/54, sin obtener datos al respecto ni comparecientes.-

Por otro lado, a fs. 42 el Registro de la Propiedad inmueble al momento de anotar la litis en virtud de las previsiones del art. 1.905 del CCyC informa que la Sociedad demandada es la propietaria del inmueble.-

Al momento de analizar el ánimo -el comportamiento como dueño del bien- tengo presente las constancias que obran en la causa N° 808/84/5, “Dovis Nicolás Darío y Correa Mónica Lydia s/ divorcio”, iniciada en fecha 05/12/84, ofrecida como prueba. De allí surge que el inmueble ubicado en calle A. Barros se encuentra en posesión de la Sra. Correa a título de dueño.-

Dicha afirmación tiene sustento en las fs. 9/10 del trámite de divorcio mencionado donde obra el acuerdo de disolución de la sociedad conyugal acordado entre la Sra. Correa y el Sr. Dovis. Especial importancia reviste, a los efectos de determinar la posesión de la Sra. Correa, el punto 3.B del acuerdo referido, puesto que en la parte pertinente se observa que el inmueble de calle Álvaro Barros N° 1.197 de Viedma fue adjudicado como de pleno y exclusivo dominio a la Sra. Correa.-

Dable es mencionar que el convenio de disolución, acordado y consensuado por las partes, fue homologado en fecha 21/05/85, por el Juez interviniente en dicha causa mediante la sentencia N° 86 (fs. 25 de la causa N° 808/84/5).-

Asimismo, la actora acompaña documentación -la cual se encuentra reservada por Secretaría- a los fines de acreditar los extremos fácticos de posesión con ánimo de dueño que ejerce sobre el bien pretendido durante un lapso de tiempo no menor de veinte años.-

Así, se advierte con tales requisitos la Tasa de Limpieza y Conservación de la Vía Pública, gravado sobre el inmueble A. Barros N° 1.197, a nombre de Mónica Lydia Correa con constancias de pago desde el año 1.990 al 2.015; el Impuesto Inmobiliario

con pagos desde el año 1.980 hasta el 2.016, donde aparece como propietario la Sociedad Anónima “Radix”, aunque a partir del año 2.005 la Sra. Correa figura como responsable de pago.-

Respecto al Servicio de Electricidad se acompañan facturas pagas desde el año 1.992 a nombre de Darío Dovis, pero a partir del año 1.995 hasta 2.018 la misma figura a nombre de la actora (doc. reserv. y fs. 105/106); en relación al Servicio de Telefonía se encuentran facturas pagas a su nombre de la actora desde el año 1.982 al año 1.997; sobre el Servicio de Gas se adjuntó la contratación de instalación del mismo en el año 1.977 a nombre de Dovis Darío con la facturas pagas a nombre del Sr. Dovis hasta el año 2.009, pero a fs. 107 de autos obra un informe de Camuzzi donde menciona que el mes 04/2.017 no fue abonado por la Sra. Correa; el Servicio de Agua presenta facturas pagas desde la década de 1.980 al 2.001 a nombre del Sr. Dovis y del año 2.001 hasta el año 2.018 el servicio se encuentra a nombre de la actora (fs. 97/104).-

Por otro lado, de las declaraciones testimoniales de Nora Silvia Ruggeri, Matilde Arcajo, Mirta Olga Marinozzi y Mario Guillermo Tonini, registradas de modo audiovisual conforme surge de acta de fs. 89, convergen al momento de identificar el inmueble sito en calle Álvaro Barros N° 1.197 como propiedad de la Sra. Correa. Además, los testigos mencionan que la actora se encuentra viviendo en dicha propiedad aproximadamente hace cuarenta años.-

Las declaraciones de los testigos describen que la actora tiene un comercio (kiosco) en el mismo sitio donde esta su vivienda, y que allí ha vivido y ejercido el comercio de forma ostensible e ininterrumpida y sin conflictos al respecto.-

A lo cual vale agregar que he constatado en el inmueble objeto del presente trámite a través de la inspección ocular llevada a cabo la existrencia del kiosco, de una peluquería y de la vivienda, todo ello de modo integrado -fs. 75/80-.-

Asimismo, la Secretaría de Hacienda de la provincia informó: “(...) el inmueble identificado catastralmente como 18-1-A-519-18-000, partida municipal n° 428800 es propiedad de Dovis Nicolás Darío y siendo adquirente y responsable de pago la Sra. Correa Mónica Lidia (...)” (fs. 111). A fs. 122 obra el informe emitido por el Departamento de Obras Particulares de la Municipalidad de Viedma informando que “el más reciente; Expte. N° 200194-C-2016, planos de relevamiento de ampliaciones e informe técnico, a nombre de la Sra. Correa Mónica Lidia y visado con fecha 17 de Marzo de 2.016”.-

No puedo soslayar que la Inspección General de Justicia ha informado que “Radix S.A.”

se encuentra incluida en el Registro de Entidades Inactivas (REI), desde el 30/04/15 (fs. 66).-

V.- Que a raíz de los argumentos desarrollados y de las pruebas producidas debo concluir en virtud de la convicción que he formado al respecto que la parte actora ha acreditado haber poseído en forma continua, pública, pacífica e ininterrumpida conforme a la nomenclatura del nuevo código de modo ostensible y continuo lo cual también ha de incluir la no interrupción (art. 1.900 CCyC), el inmueble objeto de la pretensión por un plazo mayor al exigido por el art. 4.015 del Código Civil de Vélez. Por ello y de conformidad con lo establecido en los arts. 789 y sgtes. del CPCC, debe admitirse la demanda promovida y reconocer el derecho en favor de la Sra. Mónica Lydia Correa, en relación al inmueble sito en calle Álvaro Barros N° 1.197 de la ciudad de Viedma, cuya nomenclatura catastral es 18-1-A-519-18 según el plano de mensura N° 233/08; inscripto al T° 78, F° 367, Finca 10.648 con una superficie de 203,50 m2 (fs. 2 y 7).-

Así, de conformidad con las pautas establecidas por el Código Civil y Comercial en su art. 1.905 y cc., se considerará que la fecha en la cual se produce la adquisición del derecho real es el 21 de mayo de 2.005 calculado ese plazo de prescripción desde la fecha en que la actora comienza a ejercer a título de dueña el inmueble en cuestión, ello en función del convenio de liquidación de la sociedad conyugal obrante a fs. 9/10 de la causa N° 808/84/5, homologado por el Juez interviniente en fecha 21 de mayo de 1.985.-

VI.- Con relación a las costas se imponen a la parte actora toda vez que la actividad por ésta desplegada ha operado en su favor sin que exista real oposición fundada por parte de la demandada sin perjuicio de la participación de la Defensora de Pobres y Ausentes que por ley correspondió. Al respecto se ha señalado que tal decisión “resulta aplicable cuando se trata de una prescripción adquisitiva, por lo cual el actor obtiene nada menos que el dominio de un inmueble a expensas del titular de dominio”. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes corresponde diferir su regulación hasta que haya pautas para ello con sujeción a lo previsto en el art. 24 y conc. de la ley de aranceles.-

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la acción interpuesta a fs. 23/26 y declarar adquirido por prescripción desde el 21 de mayo de 2.005 a favor de la Sra. Mónica Lydia Correa, el dominio del

inmueble sito en calle Álvaro Barros N° 1.197 de la ciudad de Viedma, cuya nomenclatura catastral es 18-1-A-519-18 según el plano de mensura N° 233/08; inscripto al T° 78, F° 367, Finca 10.648 con una superficie de 203,50 m2.-

II.- Imponer las costas a la actora conforme lo expuesto en Considerando VI.-

III.- Posponer la regulación de honorarios hasta que se determine el monto del asunto (art. 24 L.A.).-

IV.- Oportunamente y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 792 del CPCC, líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble, a fin de la toma de razón de lo aquí dispuesto, con las copias del plano aquí agregado para su correcta identificación.-

V.- Firme la presente procédase a la devolución de la documental reservada en Secretaría.-

VI.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez