

San Carlos de Bariloche, 09 de mayo de 2024.

**VISTOS:**

Los autos caratulados **LEMOINE, GUILLERMO EDUARDO C/ CAPUCCIO, EMILIA CONCEPCION Y OTROS S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA (ORDINARIO) BA-27075-C-0000** para dictar sentencia,

**RESULTA:**

A) Que en fecha 22/06/2018 el Dr. Marcos Luis Botbol, apoderado del Sr. Guillermo Eduardo Lemoine interpone demanda por prescripción adquisitiva a fin de adquirir el inmueble NC 19-2-N-270-08 contra los Sres. Emilia Concepción Capuccio, Andrea Berta Rodrigue, Lorena Flavia Rodriguez y Francisco Antonio Capuccio, quienes figuran como titulares registrables del inmueble en cuestión.

Refiere que desde el año 1996 el Sr. Lemoine detenta la posesión del inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida, habiendo realizado consecuentemente múltiples y variados actos posesorios.

Destaca que en el año 1996 su representado en carácter de comprador celebró boleto de compraventa con el agente inmobiliario local el Sr. Coppola, quien en representación de Santos Capuccio le vendió el inmueble objeto de autos en la suma de US\$ 6500. Dicho precio fue abonado mediante la entrega de US\$ 4000 al momento de la firma del boleto, y el saldo en una cuota de US\$ 2500 a abonar el día 10/09/1996, la que fuera cancelado en tiempo y forma como emerge del recibo que adjunta.

Sostiene que a la firma del boleto le fue entregada la posesión del inmueble que hoy se pretende usucapir.

Detalla que antes de ingresar al inmueble, éste se encontraba invadido por arbustos, sin cercar y con montaña de residuos. Es así que en noviembre y diciembre del año 1996 se realizaron las primeras limpiezas y desmalezamientos de terreno y retiro de arboles

caídos por la carga de nevadas. A su vez, en ese entonces se ingresaba al inmueble por un acceso desde la Estancia del Carmen que colinda con el mismo en el contra frente, habiéndose obtenido a tales fines la autorización del Sr. Julio Mega y su hijo Daniel Mariano Mega, quienes eran propietarios de ese inmueble emblemático. Incluso se realizó un replanteo del suelo aproximado en vértices conforme surge del recibo que se adjunta.

Relata las distintas mejoras y obras hechas en el inmueble en cuestión a partir del año 1997 donde actualmente el frente se encuentra cercado con postes de hormigón armado con tela metálica, sobre la cual tiene una malla de media sombra oscura. Asimismo, el acceso al lote se realiza a través del lote colindante habiéndose obtenido para ello autorización del vecino propietario.

Invoca derecho y ofrece prueba.

**B)** Que en fecha 16/08/2019 los Dres. Leonidas J.M. Moldes y Sebastian Arroyo en representación de el Sr. Francisco Antonio Capuccio y de la Sra. Emilia Concepción Capuccio contestan demanda solicitando su rechazo.

Refieren que el lote objeto de usucapión siempre fue objeto de limpieza, pago de impuestos provinciales y municipales por parte de cada uno de los miembros de la familia en diferentes épocas de acuerdo a la posibilidad económica, pero que nunca dejaron de poseerlo. Es decir que, no solo se pagaron los impuestos y se lo mantuvo cercado sino que no se pudo construir porque siempre se quiso vender y hasta que Lorena Flavia Rodriguez Capuccio no empezó las tratativas con la inmobiliaria REMAX, el lote estuvo desocupado pero el mantenimiento del mismo lo realizaban los titulares dominiales.

Detallan que ni bien finaliza la sucesión de la madre de Lorena Rodriguez, hija de Santos Capuccio, se dan cuenta los herederos y actuales titulares dominiales que personas desconocidas habían ingresado al lote, es decir que se enteran de que alguien había ocupado el lote recién en fecha 24/10/2017.

Relatan que en dicha fecha es que Lorena Rodriguez, la nieta del Sr. Santo Capuccio recibe un correo electrónico de la Sra. Maria Belen Nassini, de Remax Patagonia contando que al momento de ir a tasar la propiedad se encontró sorpresivamente con un tal Guillermo, un ingeniero que estaba empezando a construir la casilla que hoy se encuentra en el lote objeto de la usucapión.

Sostienen que resulta claro que antes del 2017 y a pesar del intento de hacer valer un boleto apócrifo, no existió posesión como se menciona en el escrito de demanda, ni menos una posesión pública, continua, pacífica ni ininterrumpida. El hecho de haber pagado un par de años los impuestos no justifica el cambio de titularidad, toda vez que el derecho de dominio no se pierde sin más.

Refieren que el boleto de compraventa que se adjunta como prueba de la supuesta transacción entre el Sr. Lemoine, Coppola y Santo Capuccio es apócrifo ya que el Sr. Capuccio al momento en que falazmente habría vendido el lote, se encontraba sordo y ciego, por ende nunca firmó un boleto ni a Coppola, ni a Lemoine, ni vendió su inmueble.

Ofrecen prueba e invocan derecho.

C) Que en fecha 13/03/2020 los Dres. Leonidas J.M. Moldes y Sebastián Arroyo en representación de las Sras. Andrea Berta Rodriguez y Lorena Flavia Rodriguez contestan demanda solicitando su rechazo.

Relatan la realidad de los hechos siendo éstos iguales a los relatados en la contestación de demanda de los Sres. Francisco Antonio Capuccio y de la Sra. Emilia Concepción Capuccio.

Ofrecen prueba.

### **Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, en primer término, cabe aclarar, que no resulta de aplicación a este caso el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, porque ello afectaría el derecho de

defensa de las partes de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), ya que el hecho invocado se habría consumado bajo el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield. Por lo tanto, y en virtud del principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes, habré de aplicar la normativa vigente en ese momento.

2º) Que uno de los modos de adquisición del dominio es a través de la prescripción adquisitiva (art. 2524, inciso 7º, del Código Civil).

"La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley" (art. 3948 del Código Civil).

3º) Que el art. 4015 del Código Civil contempla que se prescribe la propiedad de cosas inmuebles cuando se ejerce la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor.

Entonces, de acuerdo con ello, para adquirir el dominio por medio de la prescripción adquisitiva, la posesión debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Se debe poseer la cosa a título de dueño. Según el art. 2351 del Código Civil la posesión exige en el poseedor tener una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad. Se requiere que el poseedor actúe respecto de la cosa como lo haría el propietario.

b) La posesión debe ser continua, no interrumpida (art. 4015 del Código Civil). Debe considerarse no continua solamente cuando la interrupción ha durado un año (art. 3984 del Código Civil).

c) La posesión debe ser pública y pacífica. Estos requisitos no surgen de la ley, pero son aceptados por la doctrina mayoritaria (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", Reales, tomo I, nro. 370, Abeledo Perrot, 1992).

4º) Que, al respecto, se ha señalado que "...en los juicios de esta naturaleza, se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo 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, CCiv. (conf. voto de la suscripta en C. Nac. Civ., sala H, 21/2/2007, LL 2007-C-228, con nota de Guillermo Luis Martínez, íd. esta sala G, 27/6/2008, "Murúa, Rodolfo O. y otro v. Maleh de Mizrahi, Raquel", LL Online, AR/JUR/5446/2008)".

Y que: "Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7, CCiv., la realización de los actos comprendidos en el art. 2384 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (conf. Corte Sup., 27/9/2005, LL 2006-A-234, íd. 4/7/2003, LL 2003-F-921; íd. 7/10/1993, ED 159-223). El constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (conf. Corte Sup., 27/9/2005 LL 2006-A-234)".

Por lo tanto, "El juez debe ser muy 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 (conf. C. Nac. Civ., sala 1ª, 11/8/1998, LL 1999-B-238; íd. sala H, 13/6/1997, LL, 1997-F, 475; CNFederal Civil y Comercial, sala 1ª, 30/6/1989 LL 1990-A-58; C. Apel. CC Rosario, sala 1ª, 26/5/1998, LLLitoral 1999, 112; C. Apel. Civ. Y Com. Santa Fe, sala 1ª, 22/11/1979, Juris, 61-132, C. Apel. Civ., Com. y Minería San Juan, sala 2ª, 20/12/2005, La Ley Online, Corte Sup. Just. Tucumán, 22/8/2005, Lexis n. 1/70023525-4, C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 29/10/2004, Lexis n. 19/15056)". (Jurisprudencia citada por la CNCivil, Sala G, en autos "Gómez, Ramón R. v. Segal, León s/ prescripción adquisitiva", del 11/06/12).

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Cámara de este fuero en forma reciente en

autos "Gaspar Lucas E. c/ Vera Benigno s/ reivindicacion (Ordinario)", del 27/11/2014, SD nro. 78.

5º) Que, a la luz de tales principios, considero que en este caso no hay elementos probatorios suficientes para acreditar, con los alcances señalados, la posesión veintañal del actor, en forma pacífica, ininterrumpida y pública.

Por un lado, la parte actora no acreditó, ante la negativa formulada por los demandados, la autenticidad del boleto de compraventa que adjuntó con la demanda.

Recuérdese que la carga de la prueba en estos casos se rige por los principios del art. 377 del CPCRN, por lo que pesaba sobre la parte actora probar los hechos invocados en la demanda (Falcón, Enrique "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado-Concordado-Comentado, Tomo IV, pág. 50, Abeledo Perrot, 1989; Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso, pág. 438).

Por ello, el hecho de haberse declarado negligente a la parte demandada de producir la prueba pericial caligráfica (07/07/23) no modifica en nada la solución de este caso, porque no era carga suya demostrar la autenticidad de la firmas insertas en el boleto de compraventa.

En concordancia con ello, tampoco se demostró la autenticidad de los recibos que se adjuntaron con la demanda, y que refieren a trabajos realizados en el inmueble, pues si bien los testigos Pinda y Saez declararon haber realizado trabajos para el actor, no se han pronunciado sobre los recibos al momento de prestar declaración testimonial, especialmente, respecto de aquellos de antigua data (15/12/96, emitido por Luis Pinda, 20/02/97, 20/12/98 y 25/06/99 emitidos por Oscar Saez) con el objeto de acreditar la existencia de esos actos posesorios que se invocaron en la demanda.

Por otro lado, los pagos del impuesto inmobiliario y de las tasas municipales realizados no poseen la antigüedad ni la regularidad suficiente como para demostrar que el actor hubiera ejercido la posesión con ánimo de dueño desde la fecha denunciada en la demanda o durante el plazo legal de 20 años. En tal orden de ideas, la parte actora solo acreditó haber abonado impuestos inmobiliarios durante los años 2015 a 2017 y tasas

municipales durante el año 2017; ello, máxime, cuando como contrapartida, los demandados acreditaron también haber abonado impuestos inmobiliario (años 1977,1982, 1985, 1987, 2013 a 2105) y tasas municipales (años 2012 a 2016).

Según la Corte Suprema sólo puede presumirse el ánimo de dueño del poseedor desde el pago de los impuestos en adelante y no hacia el pasado (LD-TEXTOS: C.S.J.N. "Laffitte c/ Schiavi de Negrussi", 01/01/78, Fallos 300:431). Según la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, los pagos tributarios presumen el ánimo de dueño, pero esa presunción no puede remontarse a una fecha anterior a la de los propios pagos (LD-TEXTOS: SCBA, Ac 33559 S 18-12-84, "Maturi de Pegoraro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Usucapión", LL 1986 A-616, DJBA 129-450, AyS 1984-II, 602; SCBA, Ac 51965 S 8-3-94, "Demarco c/ Flores s/ Reivindicación" donde se dictó sentencia única juntamente con su acumulada "Flores c/ Chullmir s/ usucapión", AyS 1994-I-244; SCBA, Ac 57602 S 1-4-97, "Gentile c/ Rodríguez s/ usucapión"; AyS 1997-I-689; etcétera). Según la Cámara Civil de la Capital Federal (Sala D) no es preciso que los pagos de impuestos sean efectuados mes a mes, ni durante dilatados períodos, pero deben ser convincentes porque el pago simultáneo de impuestos atrasados sólo es útil para demostrar el ánimo y el comienzo del plazo de la usucapión a partir de la fecha en que se haya efectuado, pero nada demuestra con relación con el lapso comprendido en la deuda saldada (LD-TEXTOS: CNCiv, Sala D, 05/04/1989, sentencia 42010, autos "Rodríguez c/ Prop. Lavallol 3775 s/ posesión vicenal").

En cuanto a las declaraciones testimoniales rendidas (27/19/21; 1/11/21 y 03/10/22) resultan insuficientes por sí solas para tener por comprobado el ejercicio de la posesión desde el año 1996 como se invoca en la demanda, ya que la sentencia que aquí se dicta no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial (art. 789, inciso 1º, del CPCC).

Esta última exigencia de la normativa procesal, se condice con el carácter restrictivo de la procedencia del instituto de la prescripción adquisitiva que regula la normativa de fondo, al contemplarse, como ya se adelantó, que la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente.

Por lo tanto, en virtud de tal rigurosidad probatoria contemplada por el ordenamiento

normativo para este tipo de procesos, los testimonios rendidos carecen de fuerza probatoria suficiente para demostrar la existencia de esos hechos invocados.

Así se ha dicho que "La prueba testimonial no puede servir de único fundamento para tener por acreditada la posesión pública y pacífica por más de veinte años a título de dueño de una propiedad. Esta debe ser fidedigna, completa y concluyente, sin que pueda dejar dudas sobre los hechos que autoricen a tener por cumplida la usucapión. El hecho del pago de impuestos y tasas por sí solo no puede constituir un acto posesorio, ya que éste supone una conducta sobre la cosa que pone al poseedor con relación a ella comprensiva del corpus y del animus, sin que tales pagos tengan esa significación, debiendo ser corroborados por otros medios de prueba además de la testimonial" (Sumario N°21761 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, <http://www.ccc.pjn.gov.ar/>).

Por último, cabe señalar, que tampoco se pudo realizar el reconocimiento judicial ante la inasistencia de la parte actora (27/10/21) y no se insistió en producir tal medio probatorio.

6º) Que con lo dicho ya es suficiente para rechazar la demanda, ya que sólo deben tratarse las cuestiones y pruebas conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera).

7º) Que Guillermo Eduardo Lemoine debe pagar las costas del juicio porque lo pierde y no hay razones para omitir el principio general (artículo 68 del CPCC).

8º) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta que quede firme la condena en costas y se determine la base, porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 24 [primer y segundo párrafo] de la ley G 2212) y recién después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado. Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 24 citado).

En consecuencia, **FALLO: I) Rechazar la demanda. II) Condenar a Guillermo Eduardo**

Lemoine a pagar las costas del juicio. **III)** Diferir la regulación de honorarios hasta que se determine la base. **IV)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

**Cristian Tau Anzoátegui**

**Juez**