

Expediente: 3349/12

Carátula: **SUCESION ARENAS MARFIL SALVADOR ANTONIO C/ LAGORIA HECTOR RAMON Y GIMENEZ AURELIO S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**

Fecha Depósito: **08/09/2023 - 00:00**

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

90000000000 - CHAZARRETA, RENE ANGEL-DEMANDADO/A

20324935682 - DIAZ, NELLY AMANDA-ADMINISTRADORA DEL SUCESORIO

20324935682 - DIAZ, MARIA CRISTINA-APODERADO/A ESPECIAL DE ADMINISTRACION

20132787922 - TOLEDO, OLGA AMALIA-ACTOR/A

20174586986 - LAGORIA, HECTOR RAMON-DEMANDADO/A

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 3349/12



H102224591417

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a los 7 días del mes de septiembre del año 2023 se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés, María del Pilar Amenábar y María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados **"SUCESION ARENAS MARFIL SALVADOR ANTONIO c/ LAGORIA HECTOR RAMON Y GIMENEZ AURELIO s/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA" - Expte. n° 3349/12**

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: María del Pilar Amenábar, Benjamín Moisés y María Dolores Leone Cervera. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, dijo:**

1. Por la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2022 el Sr. juez de primera instancia rechazó la demanda en relación a las fracciones o partes de los inmuebles identificados con las Matrículas Registrales F-03754 (100,3863 mts.2), F-03741 (30,5885 mts.2) y F-03744 (0,1056 mts.2) con fundamento en que no se ha acreditado a su respecto la efectiva posesión de tales fracciones en las condiciones de ley; e hizo lugar a la demanda por prescripción adquisitiva respecto de la fracción de 157,1424 mts.2 del inmueble matrícula F-03739, que declara integrada al inmueble Matrícula F-3740 de propiedad de la actora. La sentencia eximió de costas a los herederos de Aurelio Giménez en razón del allanamiento; e impuso las costas por el orden causado, dejando a cargo de la parte actora los honorarios y accesorias de la representación letrada de los herederos de Aurelio

Giménez, en razón de la naturaleza del proceso.

Apela la actora.

2. En su memorial de agravios –presentación de fecha 1/12/2022- la apelante sostiene que la sentencia efectúa un análisis parcializado de la prueba, máxime cuando los herederos del titular registral se allanaron a la demanda, pese a que reconocen que vendieron mediante boleto los inmuebles Matrícula F-03741 y F-03744. Refiere que más allá de que existan asientos de regularización dominial, los compradores mediante boleto fueron citados al juicio, no se apersonaron ni contestaron la demanda ni desconocieron la documentación acompañada por su parte.

Considera que su parte ha acreditado documentalmente la posesión de las fracciones que pretende adosar a su propiedad desde que en el año 1979 adquirió el inmueble Matrícula F-3740, pues ya desde entonces se encontraba delimitado con tela de alambre y paredes de mampostería avanzando sobre pequeñas fracciones de los inmuebles vecinos; delimitaciones que su parte mantuvo, conservó y cuidó, lo que importa la posesión de tales fracciones. Resalta el valor probatorio del plano de mensura para prescripción adquisitiva; el informe del Agrimensor Alonso que acompañara con su demanda del que surge claro que las fracciones que pretende usucapir se encuentran anexadas o integradas como si fueron una sola unidad con el inmueble de su propiedad; las fotografías acompañadas; y la inspección ocular practicada por el Juez de Paz de Lules. Detalla que esta última describe el inmueble demarcando claramente que la extensión del inmueble que su parte detenta, excede las dimensiones del inmueble adquirido por su parte, excedente que corresponde a las fracciones que se pretende prescribir. Concluye que la valoración conjunta de la prueba producida, demuestra la concurrencia de los elementos constitutivos de la posesión, su carácter público, pacífico e ininterrumpido durante mas del tiempo previsto por la ley.

Se agravia asimismo de la eximición de costas a los herederos del demandado Aurelio Giménez, que determina la imposición de estas a su parte. Precisa que tales costas debieron ser impuestas también por el orden causado, pues su citación al proceso estaba plenamente justificada por su carácter de titular registral de tres de los cuatro inmuebles cuyas fracciones su parte intentaba usucapir. Añade que la actuación de los profesionales de Giménez no se limitó al allanamiento, sino que hubo una serie de actuaciones dirigidas a acreditar la representación de sus herederos, a las que su parte no dio lugar.

El memorial se sustancia con los demandados, y solo lo contesta el codemandado Héctor Ramón Lagoria a tenor de su presentación de fecha 27/12/2022. En fecha 23/5/2023 se expide la Sra. Fiscal de Cámara, con lo que firme la providencia que llama los autos para sentencia, queda el recurso en condiciones de resolver.

3. De inicio se debe tener presente que a fin de adquirir el dominio por prescripción, la prueba aportada para acreditar la posesión debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad; debe ser acabada y plena, demostrando que quien pretende usucapir, ha poseído efectivamente, en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de dueño y durante todo el tiempo previsto por la ley. La prueba mencionada se meritúa con criterio estricto atento a que en esta clase de procesos está interesado el orden público (Conf. en tal sentido CSJTuc., sentencia N° 708, del 22/8/2005, en "Sucesión de Barquet Gaspar Isidro s/prescripción adquisitiva". Ídem CSJN, sentencia del 07/09/93, en "Glastra S. A. c. Estado nacional y otros", ED, 159-233; ídem Bueres-Highton, Código Civil Comentado, t. 6 B, p. 749). Con tal criterio habrá de juzgarse la prueba rendida en la causa, en atención a que su valoración constituye el agravio del recurrente.

En autos, la accionante persigue la adquisición del dominio de fracciones de terreno linderos al suyo, con invocación de que desde que adquiriera el dominio de su lote, el límite físico -alambre y

mampostería- que los cerca, le ha permitido incorporar a su posesión tales fracciones.

La sentencia que viene apelada sólo hizo lugar a la demanda respecto de la fracción del inmueble matrícula registral F 03739, padrón inmobiliario n° 375416, declarando prescripto por el actor una superficie de 157,1424 m<sup>2</sup>. El fundamento para así decidir gira en torno a que en la prueba confesional, el codemandado Lagoria -titular registral y en posesión del resto de la parcela- reconoció que al adquirir el inmueble donde reside, hace más de veinte años, ya existía una medianera de tela de alambre romboidal que lo separaba del inmueble lindero de la familia Arenas Marfil, que se mantiene al día de la fecha. La sentencia consideró que el conocimiento y aceptación de esta situación por parte del colindante, hace presumir no solo un mero acto de tolerancia o beneplácito, sino directamente el consentimiento al desapoderamiento de hecho que implica la instalación de una tela metálica con carácter de permanente sobre el límite de los inmuebles involucrados. Reconoció naturaleza de acto posesorio a la delimitación de un inmueble mediante una tela metálica, y valoró que el limitado alcance del reconocimiento efectuado por el demandado, en el caso concreto, no compromete la materia de orden público. Tal aspecto de la decisión no ha sido objeto de recurso alguno por parte del demandado Lagoria, motivo por el que la decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Respecto a las fracciones por las que se rechazara la demanda, coincido con la conclusión sentencial referida a la insuficiencia de la prueba rendida.

Tratándose de la posesión de pequeñas fracciones de terreno linderas a la propiedad de la parte actora, la prueba específica de su posesión que debía rendir era una pericia practicada con todas las garantías procesales, por un experto –agrimensor o ingeniero- sorteado de las listas confeccionadas a tal efecto, que respete el ejercicio del derecho de defensa y dé garantía de imparcialidad. La prueba rendida en la causa no resulta idónea para generar convicción de que el cerco de alambre o de mampostería que delimita la propiedad de la actora, avanza sobre la superficie correspondiente al dominio de los terrenos vecinos. Resulta patente en la causa la ausencia de la operación técnica que ubique los títulos de propiedad de los inmuebles involucrados sobre el terreno, de modo tal que trazando su forma en el plano y comprobando su superficie, demuestre que los límites físicos del terreno ocupado por la accionante, avanzan sobre la superficie que corresponde a sus linderos.

En efecto, era necesario que se realice una mensura con el fin de trasladar la descripción de las propiedades según sus títulos, y superponer la descripción gráfica de los límites físicos que existen en el terreno. Y el plano de mensura para prescripción adquisitiva y el informe del Agrimensor Alonso que se acompañara con la demanda, no suplen esa operación técnica. Ello así, por cuanto el plano de mensura constituye un acto preparatorio de la demanda, un requisito formal de admisión, efectuado a pedido de la actora por un profesional elegido por ella y cuyos servicios profesionales ha pagado, que se practica sin control de las contrarias ni del juzgado. La realización del plano de mensura es un acto unilateral, voluntario y ejecutado al solo fin de cumplir requisitos formales exigidos por la legislación para promover la acción de usucapión, pero no constituye por sí mismo una prueba de la posesión. Lo mismo cabe predicar del informe del Agrimensor Alonso, a quien ni siquiera se llamó a declarar como testigo en la causa; declaración que era necesaria, aun cuando su informe no hubiera sido impugnado por las demandadas.

Y es que no cabe olvidar que en el juicio de prescripción la posición procesal de la parte demandada no basta por sí sola 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, rebeldía o reconocimiento de hechos del demandado (CCC, esta Sala, 28/02/2013 Tamer, Ernesto y O. S/ Prescripción

Adquisitiva - Expte. N° 1244/02, CNCiv, Sala F 1/09/03, LL On Line).

“Cuando se trata de derechos reales estructurados legalmente con criterio institucional oponible a erga omnes, incluido el Estado, concretamente la usucapión, la ley exige actos posesorios y no una expresión de voluntad del titular del dominio que se despoja de él mediante la forma de la rebeldía, pues esta podría ser una forma disimulada de transmisión del dominio y no la declaración estatal de otorgamiento del dominio a quien ha ejercido la posesión directa durante el lapso requerido por la ley” (Lapalma Bouvier, Néstor D. El Proceso de Usucapión, páginas 152/153; Beatriz Arean: Juicio de Usucapión, 5 edición ampliada página 496; Fenochietto - Arazi: Código Procesal Comentado”, tomo III, página 641). De allí que reiteradamente se ha dicho que en estos juicios la rebeldía o el allanamiento, o la falta de impugnación a la documentación rendida por el actor no lo exime de la carga de probar sus afirmaciones y al juez dictar su sentencia de acuerdo a los hechos alegados y probados.

Tampoco consigue rebatir los fundamentos de la sentencia desestimatoria de la pretensión, el agravio referido a que el a quo no valoró las fotografías y la inspección ocular practicada por el Juez de Paz, pues en el mejor de los casos para el recurrente, los mismos aportan información sobre las cualidades de la propiedad del actor, pero no resultan idóneos como prueba de actos posesorios sobre las fracciones de los inmuebles linderos que se pretenden adquirir por esta vía. Y es que falta aquella determinación técnica que superponga la descripción que aportan estos elementos de prueba, con la determinación jurídica de la extensión del dominio de las propiedades linderas. Obsérvese la insuficiencia del agravio que pone de relieve que la superficie aproximada que describe el oficial de justicia que actúa en la inspección ocular (en el caso, el Dr. Sebastián Rougés. Prosecretario Judicial del Juzgado de Paz de Lules) excede la extensión de la superficie según su título, pues no sólo la descripción se hizo mediante aproximaciones (“El terreno tiene una distribución irregular, con unas medidas aproximadas de 36 metros de frente, 48 metros en su lateral norte, 25 metros en su lateral posterior, y con respecto a l límite sur, se aprecia una línea con quiebre irregular de aproximadamente 17 metros, más 11 metros, más otros 10 metros sin cerrar...”), sino que tampoco resulta propio de la experiencia o conocimiento técnico de un prosecretario judicial efectuar mediciones de superficies.

A los efectos de probar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la pretensión de adquirir el dominio por prescripción, el mentado informe y las fotografías constituyen una prueba complementaria, insuficiente por sí misma para tener por acreditada la posesión con ánimo de dueño sobre las fracciones de los terrenos linderos al de propiedad de la accionante. Ante ello, y tal como lo valorara el a quo con fundamentos que no fueron rebatidos adecuadamente por el recurrente, la causa carece de elementos probatorios suficientes para permitir su procedencia.

Por todo ello, y en tanto en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, las pruebas y los hechos deben ser valorados sobre la base del carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por este medio, cabe concluir que las pruebas referidas son insuficientes para probar los recaudos de procedencia que exige el artículo el Código Civil. Por ello, debe confirmarse la sentencia en crisis, pues la parte actora no acreditó, con certidumbre, la posesión idónea, pública, pacífica y continua a lo largo del período fijado por la ley (20 o más años), con animus domini (arts. 2524 inc. 7°, 2351, 4015 y 4016, Cód. Civil).

4. Resta analizar el agravio referido al modo de imposición de costas. La sentencia apelada, en su apartado III, decidió eximir de costas a los herederos de Aurelio Giménez en razón de su allanamiento liso y llano. A continuación, con fundamento en el resultado arribado, impuso las costas por el orden causado, dejando a cargo de la parte actora los honorarios y accesorias de la representación letrada de los herederos de Aurelio Giménez, en razón de la naturaleza del proceso.

La actora se agravia solicitando se impongan también por su orden las costas por la actuación de los herederos del demandado Aurelio Giménez, con fundamento en que su citación al proceso estaba plenamente justificada por su carácter de titular registral de tres de los cuatro inmuebles cuyas fracciones su parte intentaba usucapir, y porque su actuación estuvo dirigida a acreditar la representación de sus herederos, a las que su parte no dio lugar.

Considero que asiste razón a la recurrente. En autos la demanda promovida por el actor prosperó parcialmente sólo respecto de la fracción de propiedad del demandado Lagoria, rechazándose en lo demás. Ello revela que el allanamiento de los herederos de Aurelio Giménez, resultó ineficaz para decidir la suerte del litigio, por lo que respecto a tal actuación -allanamiento-, considero que existen razones para imponer las costas por el orden causado. El resto de las actuaciones de este legitimado pasivo, cuentan ya con imposición de costas firme (ver sentencia de fecha 29/3/2016 - fs.201/202- que decidió el incidente de nulidad con costas a la actora), o refieren a la representación y suficiencia del poder otorgado entre los herederos que se decidiera mediante sentencia n°176 del 15/5/2018 (fs.324/325) sin costas, atento su tramitación inaudita parte.

Que por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora, sólo respecto al modo de imposición de costas, las que se imponen por el orden causado también con respecto a los herederos de Aurelio Giménez.

5. Las costas del recurso de apelación, en atención al modo que se resuelve, a que el recurso solo prospera respecto del modo de imposición de costas, y al tenor del responde de agravios presentado por el demandado Lagoria, se imponen también por el orden causado.

**A la MISMA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ, dijo:**

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

**A la SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, dijo:**

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia n°732 de fecha 14/11/2022, y dejar sin efecto el apartado III de la misma. En sustitución se provee: COSTAS por la actuación cumplida en primera instancia, por el orden causado, conforme se considera. II. COSTAS de la instancia, por el orden causado como se consideran. III. Reservar pronunciamiento sobre honorarios.

Así lo voto.

**A la MISMA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ, dijo:**

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

**RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia n°732 de fecha 14/11/2022, y dejar sin efecto el apartado III de la misma. En sustitución se provee: **COSTAS** por la actuación cumplida en primera instancia, por el orden causado, conforme se considera.

**II. COSTAS** de la instancia, por el orden causado como se consideran.

**III. RESERVAR** pronunciamiento sobre honorarios.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

**HÁGASE SABER**

**MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR BENJAMÍN MOISÁ**

Ante mí:

**FEDRA E. LAGO**

**Actuación firmada en fecha 07/09/2023**

Certificado digital:

CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:

CN=AMENABAR Maria Del Pilar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27138486309

Certificado digital:

CN=MOISÁ Benjamín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181862174

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.