



En la ciudad de Necochea, a los 23 días del mes de febrero de dos mil doce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"MILLER, Elisa c/LAZOVICH, Vukosava s/usucapión"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Oscar Alfredo Capalbo y Humberto Armando Garate.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1^a) ¿Corresponde sanear el procedimiento a partir de fs. 460?

2^a) ¿Es justa la sentencia de fs. 441/443?

3^a) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- Traída la presente causa al acuerdo el Dr. Capalbo planteó la necesidad de sanear el procedimiento pues entendía que la Defensa Pública se encontraba



Expte. 8651.

vulnerada en sus derechos.

Estimo que esto último no es así y que por ende no corresponde saneamiento alguno.

La regla aplicable al caso resulta ser el art. 133 y no el art. 135 del ritual, como bien puso de resalto el auto que diera traslado de la expresión de agravios. Ello debería ser suficiente para obviar el recaudo de la remisión del expediente al despacho del Defensor, pues el auto que se ponía en conocimiento era de aquellos que se rigen por el principio general de notificación por nota (en análogo sentido CNCom. Sala C, agosto 6-970 "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Arrighelli, Pedro N. JA, 8-914, sum 186).

Por lo demás dicho recaudo se prescribe para custodia de la actuación de los funcionarios, pero no incluye a la Defensa pública quien ostenta calidad de parte en el proceso (CC0102 La Plata "Banco c. Hernández" sumario Juba B150262).

Sentado ello no entiendo que razones de practicidad autoricen una interpretación extensiva de la excepción que prevé el art. 135 in fine pues siendo tal no es sana su extensión analógica al supuesto del Defensor.



Expte. 8651.

Por lo demás y como sabiamente se advirtiera ha llegado el momento que anunciara el precedente "Municipalidad de Necochea c. Chiaramonte" (expte. 151 de la Cám. Apel. Civ. Com. Criminal y Correccional de Necochea, R.I. N° 68 (R) del 04/07/89 cuando con aguda visión de futuro sostuvo que "*Cuando vengan mejores tiempos, v.gr. con la incorporación de sistemas informáticos, por cierto que esta discusión* (refiriéndose exactamente a la notificación de los defensores) *resultará superflua*".

Y ese día llegó. Esta Cámara, siguiendo lo que los Juzgados de grado realizan hace años, desde mediados del año pasado publica sus resoluciones en Internet en la llamada Mesa de Entradas Virtual (M.E.V.) -conf. Res. SCBA 860/01- lo que implica que todas las resoluciones dictadas se pueden conocer al instante siguiente de su firma con el simple método de tener no ya una computadora personal de escritorio sino un mero teléfono móvil con acceso a Internet, de los que en Argentina se han vendido en el último año 3,2 millones (diario "La Nación" del 04 de febrero de 2012 citando a la consultora Carrier y Asociados).

Basta entonces el sencillo expediente de

organizar el llamado "set de búsqueda" para recibir -no se exige siquiera *ir* por la información- las novedades relativas a las causas en las que se interviene, sin necesidad de trasladarse hasta la sede de cada dependencia judicial, a excepción de los casos estrictamente necesarios.

De hecho, en el presente caso el auto cuyo saneamiento se discute fue publicado puntualmente tal como se puede apreciar en "<http://mev.scba.gov.ar/proveido.asp?pidJuzgado=GAM1856&sCodi=25128&nPosi=300175&sFile=a>". Tal es la dirección exacta del auto que corrió traslado.

No creo tampoco que se desatienda la especial circunstancia de la Defensa en aras de una perseguida igualdad entre defensores oficiales y abogados de la matrícula. Por el contrario el exceso en la remisión de los expedientes a las Defensorías produce -en especial respecto de los abogados jóvenes- una disparidad de armas a favor de las Defensas oficiales que no cabe alentar (en sentido similar CC0002 San Isidro "Benvenuto SACI c. Pannone" sumario Juba B1750012, donde se refiere una situación de privilegio respecto de los defensores, de admitirse la remisión del expediente para los casos del



art. 133).

Es que al ampliarse al citado art. 133 los supuestos en los que -incluyendo a la Defensa Oficial en la regla del 135- cabría la notificación en el despacho del Defensor, sucedería -y de hecho sucede según mi conocimiento personal- que por casi cualquier resolución que se tome el expediente salga de su sede natural, generando lógicos inconvenientes para la contraparte, quien debería perseguir su pronta devolución para poder litigar en tiempo y forma.

Cierto es que la tarea de la Defensa Oficial es ardua pero ello no alcanza para modificar una clara norma positiva. Tampoco creo que las realidades de otros departamentos judiciales superpoblados puedan ser extrapolados a la especial situación de este Departamento justificando una modificación de la letra de la ley.

En síntesis no creo que deba sanearse el presente proceso y si mi postura hace mayoría eventualmente podrá comunicarse al Sr. Defensor General lo aquí resuelto para advertir a las Sras. Defensoras sobre la tesitura adoptada en este punto por esta Cámara.

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada, voto por la **NEGATIVA**.



A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR CAPALBO DIJO:

1. Disiento con los fundamentos brindados y estimo necesario que, conforme resulta práctica en este departamento judicial (v. autos "Municipalidad de Necochea c/Chiaramonte, Cayetano s/Apremio", expte. 151 sentencia de fecha 0/07/89, reg. 68; íd. -por mayoría- expte. 3510 "Carrero Blanco, Joaquin c/Moliné de Ruiz de Gallarreta, Marina s/Usucapión-Incidente de Nulidad, reg. int. 142 (S) 26-10-99) ha de sanearse el procedimiento, debiendo notificarse el proveído de f. 460 al Sr. Defensor Oficial en su despacho, por así imponerlo el art. 135 in fine del CPC (art. 34 inc.. 5 ap. b) CPC).

En efecto, amén de señalar que comparto los fundamentos dados en los pronunciamientos citados, como se ha señalado; "Vista o traslado, sin perjuicio de las disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales que se han realizado en torno a sus conceptos, implican un acto de comunicación de alguna contingencia procesal que las partes tienen el derecho de conocer. Y si esa comunicación no es tal, en nada contribuye a que el proceso cumpla sus fines. Ambas decisiones son actos procesales por los que el magistrado o tribunal dispone



Expte. 8651.

que las partes u otros funcionarios que toman intervención en el proceso, conozcan determinadas peticiones, informes o dictámenes agregados, con la finalidad de respetar el contradictorio y posibilitar el ejercicio de la defensa en juicio. En el caso de los Defensores Oficiales, la oficina donde tiene asiento la dependencia a su cargo es el lugar donde se obtiene la notificación y donde la ley presume que el notificado conoce la resolución que se intenta hacer saber. Las conocidas estadísticas respecto al creciente número de causas judiciales en trámite en nuestro Departamento Judicial, dan cuenta de su crecimiento desmedido, lo que tiene, entre otras consecuencias, la imposibilidad fáctica para los integrantes del Ministerio Público de concurrir los días de nota a revisar los expedientes en los cuales intervienen en ejercicio de su función; máxime teniendo en cuenta la dispersión y distancias existentes entre los asientos de los distintos Tribunales de este Departamento Judicial" (conf. Cám. Civ. La Matanza, 556 RSO-42-4 I 16-3-2004; JUBA sum. B3400499).

A ello sumo que la opinión contraria -que se apoya principalmente en la igualdad que debe presidir el tratamiento de las partes en el proceso-, no resulta

convinciente ya que como ha sido sostenido de modo inveterado por la Corte Nacional, el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en "que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias" (Fallos: 16:118; 155:96; 312:615, entre muchos otros), lo que no impide, por cierto, que "las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes" (Fallos: 285:155; 310:849, 943; 311:394).

Tal pauta, por lo demás ha sido siempre una exigencia de justicia en nuestro país, que en estilo coloquial -y aún campero- ha dado en llamarse ley pareja (ver La Vuelta de Martín Fierro, Canto 30, Contrapunto entre Martín Fierro y el Negro).

En ese sentido, en la presente cuestión, a diferencia del profesional particular, el Defensor Oficial se encuentra inhibido de la posibilidad de rechazar su asistencia en todos aquellos caso en que la ley le impone su actuación ni modificar a placer su infraestructura para adaptarla a las distintas necesidades (Ley 12.061).

En consecuencia, que la ley distinga como



Expte. 8651.

sostienen los precedentes citados que "Estando fuera de discusión que el defensor de pobres y ausentes integra la categoría de funcionarios judiciales de la provincia (arts. 80/87 ley 5827) le asiste el derecho expresamente estatuido a su respecto en el art. 135 in fine del CPC en cuanto a quedar notificado el día de la recepción del expediente en su despacho" y que como a los demás funcionarios públicos no le resulta aplicable la forma notificatoria dispuesta en el art. 135 del CPC, no vulnera el principio de igualdad (autos "Municipalidad de Necochea c/Chiaramonte, Cayetano s/Apremio", expte. 151 sentencia de fecha 0/07/89, reg. 68; íd. -por mayoría- expte. 3510 "Carrero Blanco, Joaquín c/Moliné de Ruiz de Gallarreta, Marina s/Usucapión-Incidente de Nulidad, reg. int. 142 (S) 26-10-99) (art. 16 Const. Nac.; art. 11 Const. Pcial.).

Acoto que ni la instalación de la M.E.V. (por lo demás, de notorios beneficios) ni el incremento de la telefonía móvil han cambiado el sistema notificadorio, particularmente en lo que hace a la carga de concurrir las partes a las Secretarías los días de nota (art. 133 cit.).

Por las consideraciones expuestas, a la



cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR GARATE DIJO:

Tengo opinión comprometida en el tema en debate desde el precedente "Carrero Blanco, Joaquín c/Moliné de Ruiz de Galarreta, Marina s/Usucapión-Incidente de Nulidad (Cám. Civ. y Com. y de Gtías. en lo Penal, hoy disuelta, 26/10/99 reg. 142 (S).

En el precedente citado sostuve que al asumir el Defensor calidad de parte se encuentra sometido a iguales reglas que la parte contraria por lo que las notificaciones a practicarse a aquél podían ser aún por cédula y en el caso del art. 133 agrego automáticamente.

Adhiero al voto del Dr. Loiza por sus fundamentos y remito, por una cuestión de brevedad, a los que el suscripto expuso en el precedente citado y en lo que fuere pertinente.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- A fs. 441/443 el juez de primer instancia resuelve: "1) Rechazando la demanda entablada por Elisa Miller contra Vukosava Lazovich sobre prescripción



adquisitiva. 2) Imponiendo las costas a la actora vencida. 3) Difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad."

Valoró especialmente el sentenciante la prueba rendida en autos.

Dicha sentencia fue apelada a fs. 444 por el letrado apoderado de la parte actora, fundando el recurso a fs. 80/82 vta. Mientras que a fs. 86/90 vta. contesta el memorial la parte actora.

II.- Expresa la actora recurrente que le resulta agravante.

Primeramente indica que el juez de grado "incurre en error en el nombre de la demandada, en el considerando, pues del informe de dominio surge que el correcto es VUCOSAVA, solicito se resuelva en tal sentido, es decir que la demandada es Vucosava y no Vucosa".

Indica que le causa agravio que el juez a quo establezca que "de las pruebas que se han rendido y colectado en la causa no surgen justificados los extremos señalados" (los hechos que debe probar el litigante para adquirir el dominio de un bien por usucapión); añadiendo

que si hay prueba contundente como son los 318 recibos de pagos (fs. 83/339).

Enuncia que también se configura absurdo cuando expresa "*no existen colectados en autos, como anticipé, elementos que permitan afirmar que la Sra. Miller ejerce la posesión pública, ininterrumpida y pacífica del bien de marras, como lo requiere la ley...*" agregando: "*el presente caso está signado por el aporte insuficiente de prueba. En efecto, la abundante prueba documental se refiere al pago de impuestos y tasas, pero cuyo destinatario fue el Sr. Isaac Miller (ver informe de fs. 147)...*" Complementa el recurrente diciendo que reconoce el Sr. Juez que la prueba documental es abundante pero la descalifica sin fundamento válido. Cita el art. 24 C del Decreto Ley 5756/58 e indica que lo importante no es a nombre de quien se ha expedido los cedulones impositivos, sino quien realiza el pago.

Asimismo alega, que el juez de grado omite brindar el fundamento del porque el dicho de los testigos resultan poco convincente.

Hace reserva del caso federal.

III.- Anticipo que el recurso no debe



prosperar.

III.1. En primer término es del caso señalar que la expresión de agravios -como todo escrito judicial- debe, al menos, intentar transitar la senda de la comunicación y no convertirse en un obstáculo en la construcción de un proceso ajustado a derecho, que dé respuestas oportunas a los ciudadanos, colaborando en definitiva a la paz social.

La farragosa expresión de agravios de la letrada pareciera propugnar más los valores contrarios a los reseñados en el párrafo precedente. Es que su oscuridad expositiva, su desprolijo modo de alegar y su imprecisión a la hora de peticionar, lo colocan en las antípodas de la noble tarea de abogar por los derechos de un particular.

Cierto es que no puede calificárselo huérfano de los caracteres que exige el art. 260 CPCBA, pero es igualmente cierto que lejos está de satisfacer el deber que todo letrado tiene de colaboración con la jurisdicción (art. 58 inc.1º, ley 5177) cuyo significado final no es sino el de coadyuvar a la pretensión de justicia propia de toda sociedad democrática.

Convoco pues a la letrada recurrente a que, en

el futuro, haga honor a su digna profesión colaborando con mayor empeño con la tarea jurisdiccional.

III.2. Adentrándonos en la temática motivo de nuestra intervención recordamos que la usucapión es uno de los modos de adquisición del dominio (art. 2524 inc. 7 C.C.) que implica la acreditación en sede judicial de la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, con ánimo de dueño por el plazo que prescribe la ley según se trate de una posesión legítima o no (10 o 20 años respectivamente) según lo edictan los arts. 3948; 4015 y 4016 del Código Civil (conf. Edmundo Gatti; "Teoría General de los Derechos Reales", edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975, pág. 340).

Por ello, es que el accionante debe probar 1) que ha poseído el inmueble en cuestión con ánimo de dueño; 2) que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y 3) que la posesión, con esos caracteres, ha durado el tiempo exigido por la ley (conf. Beatriz A. Arean, "Procesos Civiles II", dirig. por Mario A. Morello, "Juicio de Usucapión", Hammurabi, Bs. As., 2004, pág. 378).

Ahora bien, para obtener ese reconocimiento jurisdiccional "*el proceso exige rigurosidad probatoria*,



Expte. 8651.

la que se basa en el carácter de compuesta de la misma, conforme lo indica la normativa positiva (art. 24 ley 14.159 y 679 inc. 1 del CPCC). Ello es refrendado por la doctrina legal emanada de la SCBA en cuanto al rigor al examinar las pruebas que debe primar en este tipo de procesos; de donde se concluye que los elementos probatorios deben ser examinados en conjunto y con estrictez, exigiéndose comprobación tanto del corpus como del animus por el período de ley" (expte. 6173, reg. int. 57 (S) del 06/05/04 de la disuelta Cámara departamental, donde el subrayado me pertenece).

Destaco ese aspecto de rigor que debe primar en este tipo de procesos, pues al ser la usucapión un modo excepcional de adquirir el dominio requiere de una prueba plena e indubitable (v. Kiper, Claudio "Derechos Reales y prueba" en AAVV "Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias" de Reina Tartière, Gabriel (coordinador), Ed. Heliasta, 2008, p. 217 y la jurisprudencia que allí se cita).

Siguiendo estos lineamientos considero que se ajusta a derecho la decisión de grado en tanto no se han acreditado los recaudos referidos *ut supra*.

Tal como sostuvo la disuelta Cámara

Departamental, en seguimiento de la doctrina legal, "En relación a las constancias de pago de gravámenes, el mismo resulta un indicio a meritiuar pero en modo alguno resulta concluyente; al respecto se ha dicho, que "el pago de impuestos, en el proceso de adquisición de la prescripción, debe ser "especialmente considerado" por el juez (art. 24 inc. C ley 14159) pero tiene un valor complementario (SCBA, Ac. 38.447 del 26/4/88 y Ac. 39743 del 13/9/88); cuyos alcances deben determinarse en cada caso en particular y resultan limitados de no acreditarse el efectivo pago (esta Cám. reg. 34 (S) del 19/04/05 "Aramburu c/Stati s/Usucapión"). Dicho elemento, no acredita por sí la continuación en la posesión denunciada". (Expte. 7248 "Jensen, Juan Carlos c/Urreta, Juan s/Usucapión" reg. 22 (S) del 20/03/07).

Y agrego, no sólo no acredita la continuación en la posesión sino que no es -el pago de impuestos- un acto posesorio (arts. 2351; 2352; 2378 y 2384 del C.C.; Picado, Leandro, su comentario al art. 2384 en "Código Civil Comentado. Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía. Derechos Reales" Claudio Kiper (Director), T. 1, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 252) pues no importa el ejercicio de un poder físico de hecho sobre la cosa



objeto de la relación real (arts. Citados supra).

De allí que mal podría pretenderse que por cumplir ese recaudo legal se esté conjuntamente cumpliendo otros, más importantes y decisivos como resultan ser aquellos ya señalados relativos al hecho de la posesión.

Las boletas de impuestos y tasas obrantes a fs. 13/339 dan cuenta de que los pagos fueron realizados con irregularidad, lo que en definitiva importa un elemento probatorio que debe ser complementado por otras fuentes de prueba que autoricen a tener por acreditado el "animus domini" del usucapiente. Máxime si, como en autos, la mayoría de los recibos aparecen a nombre de una persona distinta (Isaac Miller, o directamente la demandada) de la actora (únicos recibos a su nombre v. fs. 108; 319/331 y 333/339).

Por otra parte la Municipalidad de Necochea y la Dirección General de Rentas informan que las boletas del impuesto inmobiliario son emitidas a nombre de Isaac Miller con domicilio en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (informes de fs. 414 y 417 respectivamente).

Asimismo otros indicios desautorizan la pretensión actoral pues los documentos de fs. 9/10 dan

cuenta del domicilio de la actora en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 163:5º). Y si bien es cierto que la posesión para continuarse no requiere de la presencia física constante del poseedor (arg. Art. 2445 C.C.) la aplicación de esa regla requiere que previamente se haya demostrado que en algún momento se tuvo esa vinculación con la cosa. Y es allí también donde la prueba reunida resulta insuficiente.

A su turno los recibos de fs. 13 a 51 y 84 corresponden a la parcela "c" y no a la "e" que se pretende usucapir. Tampoco parecen corresponder los de fs. 108; 113, 192, 232, 260, 262, 263, 301, 302 (subparcela 00-13 en lugar de 00-12) lo que es de especial consideración pues la propia actora indica que es dueña de una unidad funcional vecina (fs. 340vta., punto III "Hechos").

Los recibos por consumos de fs. 211/215 son también relativos a otra unidad funcional (la 7 en este caso) mientras que los de fs. 319/331 no puede identificarse a cual de las unidades se refieren.

Asimismo la actora adujo en demanda que realizó tareas de refacción en la unidad funcional objeto del presente, a la par que afirmó alquilarla con



habitualidad. Ningún elemento probatorio -más allá de dos testigos cuyos dichos analizaré *infra-* dan cuenta de tales hechos. No se han traído contratos locativos, recibos de alquileres, constancias de pagos de mano de obra o facturas de compras de materiales que permitan, por diversas fuentes, construir el presupuesto de hecho que permitiría dar curso a la demanda (arts. 163; 375 y 384 CPCBA).

En cuanto a la prueba testimonial la declaración obrante a fs. 403 de la Sra. Marta María D. carece de la indispensable precisión para demostrar la existencia de los actos posesorios de la actora -en la cosa- conforme las reglas que he venido desgranando hasta aquí.

Por lo demás no se explica cómo la testigo domiciliada en Capital Federal apreció por sus sentidos el ejercicio de la posesión (*corpus más animus*) por parte de la actora (arts. 384 y 456 del CPC).

Asimismo la declaración de fs. 402 del abogado Francisco Javier A. aun cuando exponga que la pretensa usucapiente poseyó como dueño la unidad funcional de marras, no es plenamente convincente al no situar los actos posesorios temporalmente y sólo indicar el momento

que ellos habrían comenzado.

Esta afirmación además la sitúa por haberlo visto en los libros del Consorcio no por ser testigo de tales supuestos actos posesorios (art. 456 CPCBA). Asimismo y conforme la edad del testigo (alrededor de cuarenta años conforme su DNI) no pudo haber sido testigo del comienzo de la relación posesoria pues su conocimiento se registra partir de su profesión de abogado, título que no podía materialmente detentar en aquellos tiempos.

Afirma que la actora pagaba las expensas pero curiosamente los recibos no están a su nombre.

Indica también que "*en los libros del consorcio constan que los medidores de luz y gas están a nombre de ella*" afirmación curiosa por lo inusual, según nos indica la experiencia, pues tales datos no hacen a la vida consorcial y más bien pertenecen a la esfera de cada titular.

Afirma el testigo también que la actora "*alquilaba todos los veranos el local. Lo pintaba (...)*" sin que existan otro elementos corroborantes de tales circunstancias.

Pero aún cuando se estimara plenamente



Expte. 8651.

convincientes respecto de la relación posesoria a los testimonios citados, lo cierto es que no encuentran corroboración en los restantes elementos de prueba colectados, pues como dijéramos el pago de impuestos no prueba el hecho de la posesión, sino tan solo y en el mejor de los casos el ánimo, siendo imprescindible contar con la prueba del *corpus* pues de lo contrario no puede hablarse de posesión en nuestro sistema legal (art. 2351 del C.C.; Papaño et alt. "Derechos Reales" T. 1 p. 49, Astrea, 2004).

Es que en el mejor de los casos la detención de los recibos induce (en el caso de los que no ostentan la misma titularidad que el accionante) a probar el pago de estos, o prueba su pago (aquellos en los que sí coincide con el actor). Pero el pago de allí deducido sólo puede probar la *intención* de comportarse como dueño pero no el hecho material de la posesión, la que reitero no se ha probado.

Alterini da como claro ejemplo de un supuesto de existencia de *animus sin corpus* el pago de impuestos, tasas y contribuciones por quien no ocupa el inmueble (en Llambías - Alterini, Código Civil Anotado, p. 71, ap. 5; Abeledo Perrot, 1993).

Vale recordar que la doctrina legal indica que "en los juicios de usucapión debe probarse la posesión *animus domini "actual"*, también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación, como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal" (conf. Ac. 39.825, sent. del 30-V-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-247, donde el subrayado me pertenece; doctrina reiterada en nuestros días, v. Ac. 98.183). De allí que donde sólo se demuestra con esfuerzo la existencia de uno de los elementos de la posesión y no ésta en forma plena no pueda admitirse la procedencia de la prescripción adquisitiva larga (arts. 3948 y 4015 C.C.).

Todo ello impone el rechazo de la acción tal y como se resolvió en el grado (arts. 163; 375; 384; 456 y 679 CPCBA).

Por último, cabe señalar que si bien en el considerando II primer párrafo de la sentencia se encuentra mal escrito el nombre de la parte demandada correspondiendo que diga "Vukosava" y no "Vucosava" como afirma la recurrente (v. informe fs. 12) lo cierto es que ese yerro no es repetido en el decisorio (fs. 443) por lo que no puede generar agravio en la actora apelante (arts.



163:2º y 6º y 260 CPCBA).

En síntesis, corresponde confirmar la sentencia de grado, con costas al recurrente vencido (art. 68 CPCC).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Sentado lo anterior, discrepo con el voto del distinguido colega que me precede en el acuerdo.

Para ello he de atenerme a la doctrina legal sentada por el Superior y que encuentro aplicable por las razones que más abajo expongo.

En efecto, refiriéndose a los elementos probatorios de la causa, destaca en su fallo el Superior "la enorme cantidad de impuestos, tasas y contribuciones obrantes, cuya antigüedad (año 1964) supera ampliamente el plazo legal requerido y que evidencian, siguiendo su cronología, una constancia regular (nótese que han sido cancelados mes a mes, período a período, sin los consabidos "pagos retroactivos" que caracterizan a quien preconstituye una prueba) que sólo se encuentra en aquellas personas que tienen la convicción de ser dueños



Expte. 8651.

de la cosa" (Ac. 55958 S 1-8-1995, "Boero, Osvaldo D. y ot. c/Sambrizzi, Eduardo y ot. s/Usucapión, AyS 1995 III, 83; JUBA, sum. B23414).

La doctrina de dicho fallo casatorio resulta - como veremos- de especial significación por la analogía que guarda con respecto a los elementos probatorios que allí se consideran relevantes a los fines de tener por probada la posesión pública continua y pacífica por más de 20 años que exige la legislación.

En efecto, luego de efectuar tal aserto, (consonante con lo que prescribe el art. 1º, inc. 6º del decreto-ley 5756/58 y que en palabras de Borda viene a significar que "La ley otorga especial importancia a las boletas que demuestren el pago de la contribución territorial u otros impuestos que graven el inmueble, aunque en los recibos no figure el nombre de quien invoque la posesión" (Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales T. I, pág. 316); -y aunque como señala el mismo autor, "Es necesario decir que el pago de los impuestos tiene importancia como demostración del ánimo de poseer por sí; pero no es en sí mismo un acto posesorio", (ob. cit. pág. 330)-), el precedente citado compone dicha prueba con la testimonial rendida.



Tal razonamiento, que resulta incuestionable aún más allá del citado pronunciamiento casatorio, revela que los límites a la sola prueba testimonial, cuyo sentido es evitar el andamiento de la pretensión con el sólo dicho de testigos que pudieran ser complacientes, no ha de hacer olvidar que "Si bien por desconfianza en la prueba testimonial la ley exige que se presente alguna otra prueba corroborante, lo cierto es que aquélla seguirá siendo fundamental en este tipo de juicios dada la naturaleza de los hechos a probar. Los actos puramente posesorios (cultivo de la tierra, habitación, usufructo, etc.) no siempre se pueden documentar, sobre todo cuando se trata de hechos realizados varios años atrás. De ahí que la prueba testimonial sea tan importante" (Borda, ob. cit. pág. 329).

Como continúa dicho precedente "No pueden ignorarse, tampoco, los pagos por pavimentación, instalación de red cloacal, iluminación, etc., como la construcción de cercos y veredas, de que da cuenta la única testimonial producida. Todos estos elementos, de un valor indubitable a los efectos requeridos tanto por el art. 4015 del Código Civil cuanto por la ley 14.159, fueron desestimados por la alzada en su decisión, por lo

que se encuentra en pugna con el art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial y que conduce, necesariamente, en la infracción a la normativa citada (v. causas Ac. 33.773, sent. del 20XI84; Ac. 33.678, sent. del 9X84; Ac. 39.597, sent. del 13IX88, en "Acuerdos y Sentencias", 1988III373, D.J.B.A., Tomo 1988135, pág. 321).

Y tal lo que ocurre en el caso de autos, donde se acompañan recibos correspondientes al inmueble a usucapir que se remontan a 1983 en lo que respecta al pago de tasas por alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública (v. fs. 13/42; 44/107; 109/118; 120/191; 193/209) e impuesto inmobiliario (v. fs. 216/231; 233/259; 261; 264/289 y 292/293); a 1987 en lo concerniente a tasas por servicios sanitarios (v. fs. 294/300 303/318).

A ellos se suman los recibos agregados de servicio de gas natural, todos a nombre de Elisa Miller, correspondientes al inmueble de calle 2 Nro 4226 planta baja local 4 (v. fs. 319/331; 333/339); y seis recibos de expensas de diversos montos todos de 1989 (v. 210/215); los que resultan, como se verá luego, corroborados por la declaración testimonial del Dr. A. (v. f. 402/vta.), quien fuera Administrador del Edificio donde se encuentra



el inmueble.

En efecto, amén de los recibos reseñados obran los testimonios de Francisco Javier A. (v. fs. 402/vta.) y Marta María D. (v. f. 403/vta.). Al preguntársele al primero de ellos quien detenta la posesión del inmueble motivo de autos, depone: "La Sra. Elisa Miller ejerce la posesión en forma pacífica, ininterrumpida y pública": Por su parte la Sra. D. expresa "La Sra. Elisa. Nadie interrumpió su posesión la que es pública y pacífica. Nosotros, su hermano Isaac Miller y yo, nos ocupamos a veces cuando nos lo pide de pagarle los servicios (con su dinero) porque es una personaañosa, tiene 80 años. Ella recibe en su domicilio desde hace muchísimos años, aproximadamente desde el año "setenta y pico" los recibos de servicios y expensas". Luego al preguntársele a los testigos "desde que año detenta la posesión la persona indicada", el Dr. A. contesta: "Desconozco, pero creo que desde el año '70, por lo ví en los libros de comercio", y la Sra. D. expresa: "Hace más de 20 años". Seguidamente y respecto de los actos posesorios realizados por la actora, expresa el primero de los testigos: "Pagaba las expensas todos los meses, el consumo de gas y electricidad llegaban a nombre de ella por lo que yo veía

en los medidores. En los libros de consorcio constan que los medidores de luz y gas están a nombre de ella. Ella alquilaba todos los veranos el local. Lo pintaba, es más, cuando tuvimos una pérdida del primer piso hacia la planta baja, una filtración, ella se ocupó de llamarme como 5 o 6 veces, por lo menos". La Sra. D., por su parte, se remite a lo expresado anteriormente. Por último, a la pregunta de quien paga los impuestos, tasas y expensas del inmueble en cuestión, responde el Dr. A. "La Sra. Elisa Miller"; remitiéndose nuevamente la testigo D. a sus respuestas anteriores.

En síntesis, si bien no escapa al suscripto que como se dijera el pago de impuestos, contribuciones, gas no importa el ejercicio de actos posesorios sino que demuestra el ánimo de poseer, el juzgador ha de atender dicha circunstancia en tanto su importancia es resaltada por la ley como un factor que indica al prescribiente aquello que le será de máxima consideración para probar el hecho; con lo que desatenderlo resultaría contrario a lo que debe tener en miras para lograr su propósito.

Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor juez



Doctor Garate votó en igual sentido por análogos fundamentos a los consignados en el voto del Dr. Loiza.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar -por mayoría- la sentencia de fs. 441/443. Con costas de Alzada al actor vencido (arts. 68 1ºpárr. y 679 CPCC), sin que corresponda sanear el procedimiento en favor de la Defensa Pública. Por secretaría deberá librarse oficio al Sr. Defensor General, remitiéndole copia de la presente pues se estima de su interés. Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Garate votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, 23 de febrero de 2012.



VISTOS Y CONSIDERANDO: Por las consideraciones expuestas en el precedente acuerdo, se confirma -por mayoría- la sentencia de fs. 441/443. Con costas de Alzada al actor vencido (arts. 68 1ºpárr. y 679 CPCC), sin que corresponda sanear el procedimiento en favor de la Defensa Pública. Por secretaría deberá librarse oficio al Sr. Defensor General, remitiéndole copia de la presente pues se estima de su interés. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase.

Fdo: Sres Jueces Dres. Fabián M. Loiza - Humberto A. Garate - Oscar A. Capalbo. Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria. Reg. Int. 5 (S) del 23/02/2012.