M. 1106. XLVIII.
R.O.
M. 821. XLVII.
M. 854. XLVII.
RECURSOS DE HECHO
Malossi, Noemí Adriana c/ E.N.A. — O.N.A.B.E. s/ prescripción adquis.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 15 de julio de 2014.

Vistos los autos: "Malossi, Noemí Adriana c/ E.N.A. — O.N.A.B.E. s/ prescripción adquis.".

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, admitió el recurso de apelación interpuesto por la actora, revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de prescripción adquisitiva del dominio deducida por Noemí Adriana Malossi. En consecuencia, declaró adquirido por usucapión el inmueble sito en la calle Chile 2578 de la ciudad de Mendoza y ordenó la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de publicitar la titularidad de dominio a favor de la actora (fs. 528/533).

2°) Que contra el pronunciamiento señalado, el Estado Nacional y el Organismo Nacional de Administración de Bienes (O.N.A.B.E.) interpusieron sendos recursos ordinarios y extraordinarios (fs. 554/556, 562/563, 564/580 y 581/594). El a quo declaró admisibles los primeros y rechazó los recursos extraordinarios incoados (fs. 621/624 y 650/651), dando lugar esa denegatoria a la interposición de las quejas por parte del Estado Nacional y el ONABE. El memorial del recurso ordinario fue presentado a fs. 664/685 y respondido a fs. 688/698.

3°) Que, para decidir como lo hizo, el sentenciante sostuvo que la acción de lanzamiento o desalojo entablada por la accionada el 4 de marzo de 2005 tiene virtualidad interruptiva

del curso de la prescripción adquisitiva, y no así, el proceso licitatorio iniciado por el ONABE en el año 1997 tendiente a la venta del inmueble a usucapir, por considerar que no reúne ninguna de las condiciones mínimas para ser interpretada como demanda. A partir de ello, analiza la existencia de actos posesorios en forma ininterrumpida y pacífica por el término de 20 años antes de aquella primera fecha indicada, es decir al menos desde el mes de marzo de 1985. A tal efecto, valora como prueba de la posesión, la existencia de actas o partidas de nacimiento donde se denuncia como domicilio de los padres el inmueble que se pretende usucapir, como —en el mismo sentido— algunos testimonios de vecinos que afirman que la actora vivía allí hace más de 43 años. También se menciona la existencia de libretas escolares de los hijos de la actora que consignan como domicilio real el bien que motiva la litis.

Como elemento de vital importancia que a su criterio acredita la posesión invocada, el a quo señala la existencia de un contrato de comodato celebrado por la accionante en el mes de junio del año 1985 con la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, en virtud del cual ésta cedía gratuitamente y a título precario un "*modulo de estructura metálica de caños de 5 cm. x 3 cm., con sus respectivas soldadura --superficie de 6 mts. de largo por 3 m. de ancho. Con altura máxima de 2,40 mts. y mínima de 1,70 mts.*"... "*dejándose constancia que dicha estructura se instala en el domicilio sito en la calle Chile*". Reconoce la alzada que en punto al pago de los impuestos sólo existe una boleta del año 1994, tres del año 1997 y que la mayoría son de los años 2004 y 2005, que es el período durante el cual se realizó el cierre pe-

rimetral del predio. Pero no obstante la carencia probatoria en este aspecto, la justifica señalando que *dada la precaria situación económica de la actora… no es esperable que la accionante hubiese pagado los tributos por el término de 20 años o más.*

Por último, aun reconociendo también que la actora ocupó una porción del terreno pretendido, –que es donde se encuentra emplazada la vivienda–, la cámara considera irrelevante determinar qué partes del inmueble objeto del juicio fueron poseídas por la actora, por cuanto sostiene que la cosa forma un solo cuerpo que no se puede poseer una parte de él sin poseerlo todo y ello vale para los actos posesorios que se dicen ejercidos y que habrían consistido en la erección de una vivienda sobre el predio que intentan adquirir por prescripción.

4°) Que el recurrente en su memorial se agravia pues considera que el a quo omitió expedirse sobre la naturaleza del terreno cuya usucapión se persigue, alegando que se trata de un bien del dominio público y por ende no susceptible de ser adquirido por prescripción. Por lo demás, sostiene que la cámara se aparta de las constancias de autos, realizando una manipulación de las pruebas incorporadas a la causa y una errónea interpretación de la posesión y de los actos posesorios que avalan sus conclusiones. Alega asimismo que la sentencia es arbitraria por cuanto la actora no acreditó la realización de actos posesorios por el término establecido en la ley, que el llamado a licitación es un acto interruptivo y que las sentencias en las usucapiones son constitutivas del derecho y no declarativas de un derecho preexistente.

5°) Que previo a todo es preciso señalar que en virtud de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de este Tribunal (doctrina de Fallos: 266:53; 306:1409 y 326:4909, entre otros), corresponde tratar en primer término el recurso ordinario de apelación deducido por el Estado Nacional. A tal fin es dable también destacar que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951; 329:1951).

6°) Que el recurso ordinario de apelación resulta, en principio, formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y la resolución de esta Corte 1360/91.

7°) Que, en primer lugar, corresponde tratar el agravio relativo al carácter de bien perteneciente al dominio público del Estado que el recurrente le asigna al inmueble en cuestión.

En este punto, no asiste razón al apelante. En efecto, de las constancias de la causa no se desprende que el bien que la actora pretende adquirir por prescripción reúna las condiciones exigidas por esta Corte para ser considerado una "obra pública construida para utilidad o comodidad común...", en los términos del art. 2340, inc. 7°, del Código Civil. Concretamente, para que un bien forme parte del dominio público del Estado, el tribunal ha exigido la "consagración real y efectiva al uso

público o servicio público" (Fallos: 194:210; 242:168; 328:3590) y el recurrente no solo no ha logrado demostrar tal extremo, sino que, por el contrario, de la prueba producida en autos y de sus propias afirmaciones surge que en el año 1997 el ONABE llamó a licitación para la venta del predio (fs. 679), sin haber probado ni alegado que esa venta tuviera por finalidad asignar el bien a algún uso o servicio público (Fallos: 295:1005).

8°) Que sin perjuicio de ello a los fines de adquirir el dominio de ese modo, resulta necesario que la parte acredite fehacientemente haber entrado en la posesión de la cosa, realizando actos de naturaleza de los señalados por el art. 2373 del Código Civil y que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión en forma continua durante los veinte años necesarios para adquirir el dominio por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7° de aquel (art. 4015 código cit.) (Fallos: 291:139). Es necesario que el pretenso 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; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro (Fallos: 311:2842 y 328:3590).

Que según es jurisprudencia de esta Corte, la comprobación de tales extremos debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. Ello así, toda vez que la posesión veinteañal constituye un medio excepcional de adquisición de dominio (Fallos: 123:285; 284:206; 291:139). No basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, 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 (Fallos: 326:2048).

De las constancias incorporadas a la causa se desprende que la actora ocupa una pequeña fracción de terreno en un predio de aproximadamente 3000 m² (fs. 1 y 6/7) y junto a la que habita existe también otra vivienda, ambas precarias, que ocupa la familia de su hermana (ver declaraciones testimoniales de fs. 330/331 y acta notarial de fs. 273/274). Esa circunstancia también se encuentra acreditada en las actuaciones sobre desalojo (Expte. 25.430 "ONABE c/ Malossi, Noemí y otro s/ lanzamiento ley 17.091), donde se dictó sentencia –que se encuentra firme y ejecutoriada– ordenando el lanzamiento de los ocupantes del predio "con exclusión de las casa habitaciones que detentan los ocupantes de las viviendas" descriptas en el acta de constatación allí agregada.

Los testimonios obrantes en autos son contestes también en afirmar que si bien la familia Malossi ocupaba parte del predio desde hace más de 50 años, siempre reconocieron la propiedad del ferrocarril (fs. 330, 331 y 348). Otro aspecto que corresponde destacar es que la misma actora informa que el permiso de conexión de agua y cloaca recién lo efectuó en el año 2004. También describen los testigos, que en ese época se comenzó a cerrar el terreno con chapas y la hermana de la accionante hace hincapié en su declaración que el cerco perimetral no pudo ser efectuado por la actora por carecer de dinero para ello

y que no puede responder sobre la autoría del cerramiento por encontrarse amenazada. Su esposo fue más explícito en señalar (respecto de los cambios que se suscitaron en el predio a partir aproximadamente del año 2004), que no aceptó la propuesta de un hombre que les ofrecía quedarse con el terreno completo a cambio de que le entregaran a él una parte del predio, mientras a su criterio, la familia de la accionante aceptó que ese hombre cerrara e hiciera cocheras dentro del mismo (fs. 330).

Aun cuando la prueba acompañada con la demanda (libretas escolares, certificados de nacimiento) da cuenta de que la actora se domiciliaba en el inmueble objeto de la litis, tales constancias documentales no autorizan a presumir la calidad de poseedora que alega. Tampoco reviste entidad suficiente a tal fin, el contrato de comodato celebrado por la accionante en el año 1985 con la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza en virtud del cual ésta cedía gratuitamente y a título precario un módulo de estructura metálica de caños y que fuera instalado en el domicilio sito en la calle Chile. Las características propias de esas construcciones transitorias, efímeras o perecederas, no autorizan a considerarlas como un elemento de vital importancia probatoria como lo hiciera la cámara o como actos posesorios en los términos del art. 2384 del Código Civil.

9°) Que es del caso recordar que la posesión no debe confundirse con la simple tenencia de las cosas que contemplan los arts. 2352 y 2461 del Código Civil. Para que se configure la posesión en el concepto legal de esta palabra es necesario que el poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder sino que esa po-

sesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, o mejor dicho, con la intención de comportarse respecto a esta cosa como propietario de ella (art. 2351 del Código Civil).

Además, la cuestión depende no solo de la voluntad y la acción del pretendiente sino también de la pasividad del que tenía la posesión (Salvat Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, actualizado por Manuel J. Argañarás, T. II, pág. 232/233).

Mediante expediente ENABIEF 164/97 licitación pública 12/97, el Estado Nacional inició un proceso de licitación para la venta de la totalidad del predio, respecto del cual no se acreditó que la actora hubiera opuesto o manifestara alguna objeción al respecto, máxime frente a todos los actos de publicidad que emanaron de este proceso licitatorio, de que dieron cuenta algunos de los testigos y que exteriorizaba la voluntad del poseedor propietario de disponer del bien. Por otra parte, esta pasividad importó un reconocimiento de la titularidad del predio más allá de ser considerado o no un acto interruptivo del plazo de una eventual prescripción que estuviera corriendo.

Los pagos de impuestos o servicios que la actora acompaña para justificar su pretensión, no acreditan tampoco la ocupación a título de poseedor durante el lapso de 20 años, dado que el más antiguo de los comprobantes agregados data de septiembre de 1994 y refiere al pago del servicio de luz que sólo acredita el uso del inmueble (fs. 75). Los demás son de los años 1997 y 1998 (fs. 25/30) y la gran mayoría (también de electrici-

dad, de la Municipalidad de Mendoza y Telefónica) —como lo reconoce la misma accionante y la alzada— corresponden a los años 2004 y 2005 que es cuando se efectuó el cierre perimetral metálico y comenzó a gestionarse administrativamente la confección del plano de mensura. Ello pone en evidencia que la finalidad de estos actos ha sido la preparación de la prueba para el presente pleito ante la ausencia del elemento subjetivo que importara el desconocimiento de la titularidad de dominio en otro y su comportamiento como dueño con anterioridad a esa fecha.

El pago de impuesto constituye una exteriorización del *animus* posesorio y tiene un valor meramente complementario, pero es un elemento válido de especial consideración cuando las obligaciones tributarias se cumplen regularmente en los términos periódicos de vencimientos o, cuando su pago, aunque tardíos, es el resultado de una conducta espontánea e independiente de la eventual acción judicial.

10) Que la comprensión global y entrecruzada de los aspectos fácticos ventilados en la causa lleva a considerar que no existen actos posesorios realizados a título de dueño durante el lapso de 20 años para usucapir. La prueba tiene que ser plena e indubitable, demostrativa y sin ninguna clase de duda, de que están cumplidos todos los requisitos de la ley para poder adquirir por prescripción. Además, las constancias de la licitación y del juicio de lanzamiento llevan a considerar que el Estado Nacional y el Organismo Nacional de Administración de Bienes (ONABE) demandados se comportaron siempre como dueños del terreno

objeto del litigio sin reconocer ningún derecho a la actora sobre aquél.

11) Que las consideraciones precedentes tornan innecesario examinar los agravios expresados en los recursos extraordinarios interpuestos por los demandados, cuya denegación dio origen a las quejas M.821.XLVII y M.854.XLVII. Asimismo y por no haberse presentado el correspondiente memorial de agravios, procede declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el Organismo Nacional de Administración de Bienes.

Por ello, se resuelve: I) Declarar procedente el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II) Declarar desierto el recurso ordinario interpuesto por el Organismo Nacional de Administración de Bienes. III) Declarar inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en los recursos de hecho M.821. XLVII y M.854.XLVII. Reintegrar los depósitos de fs. 87 (M.821. XLVII) y fs. 2 (M.854.XLVII). IV) Agregar copia de la presente a los recursos de hecho. Notifíquese, devuélvanse los autos y archívense las quejas.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

ENRIQUE S PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso ordinario interpuesto por **el Estado Nacional — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, codemandado en autos**, representado por el **Dr. José Miguel Abdala y por la Dra. Mónica Beatriz Sachakian, —memorial de agravios— y por el Organismo Nacional de Administración de Bienes, codemandado en autos**, representado por el **Dr. Francisco Jorge Riveros.**

Traslado contestado por **Adriana Noemí Malossi, actora en autos**, representada por el **Dr. Martín Zapata, en calidad de apoderado.**

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, codemandado en autos**, representado por la **Dra. Mónica Beatriz Sachakian, en calidad de apoderada; y por el Organismo Nacional de Administración de Bienes, codemandado en autos**, representado por el **Dr. Marcelo Eduardo Varela**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Adrián Olano.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de la ciudad de Mendoza.**