

PRESCRIPCIÓN. PARA ADQUIRIR. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. ELEMENTOS. POSESIÓN. ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE UNA UNIDAD FUNCIONAL POR EL CONSORCIO DE COPROPIETARIOS. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. CARÁCTER JUDICIAL DE LA INTERPELACIÓN. GESTIONES PRIVADAS. PRUEBA DE TESTIGOS. APRECIACIÓN CRÍTICA DE LAS DECLARACIONES. PROPIEDAD HORIZONTAL*

HECHOS:

El juez de primera instancia rechazó la pretensión de prescripción adquisitiva de un departamento interpuesta por un consorcio de copropietarios y admitió el lanzamiento solicitado por la empresa constructora propietaria del bien. El consorcio había tenido la posesión de la unidad funcional durante varios años, durante los cuales la había dado en locación. Ante el recurso de apelación del consorcio, la Cámara de Apela-

ciones revoca la sentencia y admite la demanda.

DOCTRINA:

- 1) *Es procedente la adquisición por el consorcio de copropietarios del dominio de una unidad funcional por usucapión, con la intención de otorgarle el carácter de cosa de uso común –en el caso, la unidad pertenecía a la empresa constructora del inmueble que se había reservado la propiedad de algunos departamentos–, concretamente*

*Publicado en *La Ley* del 17/2/2004, fallo 106.883.

el previsto en el art. 2 inc. c), de la ley 13512 (Adla, VIII-254), con la conformidad de algunos copropietarios o aquiescencia de otros prestada durante varios años.

- 2) A los fines de la adquisición del dominio de una unidad funcional por usucapión, la posesión material por el consorcio de copropietarios se revela con ánimo de dueño en el hecho de haberla alquilado sin contradicción del titular registral –en el caso, la empresa constructora del edificio, que se había reservado la propiedad–, lo que evidencia la intención de comportarse en ejercicio del derecho de propiedad, habida cuenta de que el inquilino ha sido un simple tenedor y representante de la posesión del propietario que, en la inteligencia del art. 2352 del Cód. Civil, no es el titular del do-

minio sino quien, al dar en locación, se comporta como tal.

- 3) La remisión de una carta-documento no interrumpe el plazo de la prescripción adquisitiva, pues ello sólo sucede por la iniciación de la demanda contra el poseedor y no por interpelación.
- 4) Cuando obran declaraciones testimoniales contrapuestas y no existen motivos para hacer más creíble a uno que a otro, las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456, Cód. Procesal) aconsejan prescindir de dicho medio probatorio.

Cámara Nacional Civil, Sala E, mayo 26 de 2003. Autos: “Compañía General Inmobiliaria S. A. c. Consorcio de Prop. Av. Santa Fe 1954/74 y otro y Consorcio de Prop. Av. Santa Fe 1954/74 c. Compañía General Inmobiliaria S. A. Administración”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, mayo 26 de 2003.

¿Es arreglada a derecho?

El doctor *Mirás* dijo:

Contra la sentencia única dictada a fs. 616/634 de los autos acumulantes y 277/295 de los acumulados (v. resolución de fs. 573/574 de los primeros) se alza la parte perdidosa –demandada y aclara en cada uno de ellos, respectivamente–, Consorcio de Propietarios Avenida Santa Fe 1954/74, quien expresa agravios en el escrito de fs. 649/657 de los primeros, los que son contestados mediante la presentación de fs. 661/666 de la misma causa.

En la decisión recurrida, el *a quo* desestimó la pretensión por prescripción adquisitiva de la unidad N° 262 del edificio de la Avda. Santa Fe 1954/74 e hizo lugar al lanzamiento del consorcio del referido departamento de propiedad de la empresa constructora contradictora de aquél.

En lo que atañe a las postulaciones y respuestas, así como a los trámites y constancias de autos, me remito –*brevitatis causae*– a los términos del referido pronunciamiento, que los expone debidamente.

No se discute en autos que Compañía General Inmobiliaria, en adelante la constructora, después de la subdivisión del edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal y puesta en venta de las unidades funcionales, mantuvo el dominio sobre algunas de ellas (conf. certificados del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 440, 441, 442, 443, 444 y 445, en los dos primeros casos

hasta la actualidad, y en el resto hasta 1989), por lo que cabe destacar que con ello se exterioriza sobremanera su conocimiento y consentimiento de lo tratado y resuelto en las asambleas, cuyo contenido surge del libro de actas N° 1 del consorcio que tengo a la vista, así como de las constancias de las liquidaciones mensuales hechas por el administrador del mismo (v. peritaje contable a fs. 344/346 y su ampliación de fs. 476). Sobre la base de que no debe admitirse que ninguna de las partes contravenga sus propios actos –*venire contra factum proprium non valet*–, doctrina esta que posee sustento incommovible, cabe reflexionar que en autos la constructora aparece –con relación al ahora invocado comodato– habiendo asumido una actitud que la coloca en contradicción con su anterior conducta (conf. Minoprio, “El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir en contra de los propios actos”, *Revista del Notariado* N° 742, p. 1258; esta Sala, voto del dicente en c. publ. en *La Ley*, 1998-D, 66).

En efecto, de las referidas actas y liquidaciones se desprende que ya el 30/09/77 el Consorcio gozaba de la unidad N° 262, habiéndola destinado a vivienda del encargado, y que había satisfecho tasa de aguas y contribución municipal desde comienzos del mismo año, razón por la cual es inexacto que se haya cedido el inmueble recién a principios del año 1980, como se expresa llamativamente a fs. 37 *in fine* del juicio sobre desalojo. Según la primera de las mencionadas actas, se facultó al administrador a hacer gestiones ante escribano con el fin de determinar la vía y el procedimiento que permita escriturar a favor del consorcio la unidad N° 262. Según acta del 5/10/78, el administrador recuerda que la referida unidad fue cedida de palabra por el propietario Finkielstain –quien depuso como testigo en los autos sobre usucapión, a fs. 266 y afirmó, sin que mediara contradicción alguna, que era miembro del directorio de la constructora y como tal otorgó el Reglamento de Copropiedad y Administración–, y acto seguido da cuenta de ser sumamente difícil lograr la concurrencia a la escribanía de la totalidad de los copropietarios a ese fin. En esta asamblea, finalmente se decide que aquél haga las gestiones necesarias para lograr la escritura pública de cesión de la mencionada unidad en favor del consorcio, y después se estudiaría qué actos realizar a fin de modificar el reglamento, aun por la vía judicial. El 30/09/85 se vuelve a encomendar la continuación de las gestiones. El 18/10/88 se destaca que Sansone, de quien se afirma ser representante de la constructora, expone que la compañía mantiene la posición de ceder los derechos de dicha unidad al consorcio. Después se trata, y también el 05/11/92, una cuestión derivada de una construcción clandestina en el piso 25º, que se resolvería conjuntamente con la oferta de escriturar el departamento del 4º piso, letra D, es decir, la unidad N° 262. Del referido dictamen surge también que el consorcio percibió los importes detallados en el anexo 1, por haber dado en alquiler dicha unidad durante los años 1979 a 1984.

El consentimiento a la totalidad de estas actuaciones por parte de quien ahora pretende el desahucio del consorcio, a la luz de la doctrina antes señalada, autoriza a efectuar las consideraciones que siguen, no sin antes destacar

lo que se desprende de una valoración criteriosa de la prueba testimonial rendida en autos.

A fs. 353 del juicio por desalojo declaró Olga Argentina Puyada de Walsh, quien dijo haber sido apoderada de la constructora, afirmando: "... el consorcio nos exigió una vivienda para el portero, no correspondía que la constructora hiciera una vivienda al portero, ya que no era obligación, y se la dimos en préstamo, en forma verbal..." A fs. 361 lo hizo Sergio Eduardo Baruch, que también afirmó haber sido apoderado de la empresa, quien se manifestó en términos semejantes a la anterior. Marta Carmen Sabia de De Matthey (fs. 355), Fernando Pedro Monteforte (fs. 357), Jorge Eloy Fernández (fs. 363) y Jorge Teodoro Cromberg (fs. 364) se refieren a la actividad desplegada por el consorcio respecto del aludido departamento y el alquiler de otro de mayores dimensiones para portería, dando a su vez en arriendo el cuestionado para recuperar en parte los gastos, oportunidad en que los dos últimos aluden a un instrumento firmado por Finkielsztain que se habría extraviado (v. respuesta a la 10ª).

Como ha de verse, ambos grupos de testigos se hallan comprendidos en las generales de la ley, por su vinculación con la constructora los primeros y por su interés en el resultado del pleito los segundos (art. 456, Cód. Procesal). Además, se contradicen, razón por la cual es de aplicación la doctrina de la Sala conforme a la cual, cuando obran versiones contrapuestas entre los testigos y no existen motivos para hacer más creíble a uno que a otro, las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456, Cód. Procesal) aconsejan prescindir de este medio probatorio (conf. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, p. 653; esta Sala, votos del doctor Calatayud en cc. 203.073 de fecha 15/10/96, 72.394 del 30/08/90, 84.195 del 12/09/91 y 119.083 del 13/11/92; mi voto en c. 196.908 del 11/11/96, entre otras).

Descartada la testimonial, debo concluir que, sobre la base de la apreciación de la prueba antes evaluada, se desprende que el consorcio posee dicha unidad desde 1977. Y como la constructora no formuló instrumentación alguna del alegado comodato, es dable plantearse la factibilidad de que la haya cedido a fin de suplir la ausencia de portería, para después perfeccionar la propiedad en cabeza del consorcio, tal como surge de dichas probanzas, que se formalizaría sea por la modificación del Reglamento o por el condominio de la unidad en cabeza de la totalidad de los consorcistas.

Bien es cierto que a esa época el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires no requería que las construcciones destinaran una unidad a vivienda para el encargado (v. peritaje de la arquitecta G. a fs. 254/257), pero no lo es menos que los edificios de ciertas dimensiones lo poseían en su gran mayoría –dato de la realidad que cabe computar, sana crítica de por medio–, y así es dable admitir que las quejas de los primeros adquirentes de las unidades del consorcio hubieran provocado la entrega de la N° 262 para suplir esa falencia de funcionalidad, aunque no lo fuera desde la óptica reglamentaria, que no por nada esa vivienda había sido incluida en la enumeración del art. 2, inc. c de la ley 13512 de 1948.

Ahora bien, es de advertir que la posesión material así acreditada se revela con ánimo de dominio palmariamente en el hecho de haber dado en alquiler la cosa sin contradicción de la propietaria registral que, más allá de que en la hipótesis del comodato, conforme al texto del art. 2265 del Cód. Civil, el consorcio habría obrado en violación de la prohibición de apropiarse de los frutos de la cosa prestada con inexplicable tolerancia del comodante, pone en evidencia la intención de comportarse en ejercicio del derecho de propiedad, lo que puede inferirse del texto del art. 2352, habida cuenta que el inquilino de la unidad N° 262, para el *sub examine* ha sido un simple tenedor y representante de la posesión del propietario que, en la inteligencia de la norma no es el titular dominial sino quien, al dar en locación, se comporta como tal (conf. Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, voto del doctor Cervini, *ED*, 87-160). Tal posesión, entonces, reviste la índole de *animus domini*, para cuya configuración no constituye obstáculo la circunstancia de saber que el inmueble no es de propiedad del usucapiente (conf. esta Sala, voto del doctor Dupuis, *La Ley*, 1997-B, 552; Sala B, *ED*, 4-904). Una cosa es conocer y otra reconocer en otro la propiedad, es decir, admitir en otro sujeto el derecho que al poseedor le es ajeno, en los términos de los arts. 2351 y 2352 del Cód. Civil. Es que, lejos de poner de manifiesto el reconocimiento en otro de la posesión *rem sibi habendi*, los reclamos de escrituración o cesión demuestran el interés de legalizar una posesión con aquellas características. Desde otro ángulo, es de recordar que, acreditado el corpus, el *animus* se presume (conf. Sala B, *ED*, 4-904 cit.). No me cabe la duda, frente a todo lo expuesto hasta aquí, que la constructora dio la cosa y el consorcio la recibió con ánimo de poseerla para sí, de lo que se sigue, en mi opinión, que medió *ab initio* el primer recaudo de la usucapición, que es la posesión y no la mera tenencia, y con la cualidad de serla *animus domini* (v., por todo, Sala G, *La Ley*, 1982-D, 513). En el caso, además, la posesión es incuestionablemente pública. La cita que se hace a fs. 664 vta. de un fallo de la Sala A (publ. en *ED*, 90-320), en el cual se menciona la nota del codificador al art. 2479, no es apropiada a la especie por cuanto el hecho era har-to conocido por la propietaria de la unidad N° 262 por su participación consorcial, en la medida en que también era dueña de las otras unidades a las que ya hice referencia.

No es justo interpretar las dificultades para obtener la titularidad del bien con la concreción de negociaciones demostrativas de que hasta ese momento no mediaba ejercicio alguno de posesión *rem sibi habendi*.

En lo concerniente al plazo de veinte años, a partir de septiembre de 1977, el mismo se exterioriza en las actas ya mencionadas, de las que no surge variación en la posesión de ese bien por parte del consorcio para sí y resulta coherente o, si se quiere, no se ve siquiera desvirtuada en mínima expresión, con el pago de los tributos que compete a dicha unidad, que han sido efectuados por el usucapiente (conf. art. 24 inc. c, ley 14159 en su redacción actual).

En cuanto se dice que el referido plazo ha sido interrumpido por la remisión de la carta-documento recibida por el administrador del consorcio en ju-

lio de 1993 (v. fs. 612/613 del juicio acumulante), debo recordar que la prescripción adquisitiva sólo se interrumpe por demanda contra el poseedor y no por interpelación, como en el caso de la liberatoria. Trátase de la interrupción prevista en el art. 3986, primer párrafo, del Código de la materia que, junto a las hipótesis de sometimiento a juicio de árbitros (art. 3988 Cód. cit.) y reconocimiento del derecho del propietario hecho por el poseedor (art. 3989 Cód. cit.), constituyen la denominada interrupción civil, por oposición a interrupción natural, que es la privación de la posesión por espacio de un año, legislada en el art. 3984 del mismo cuerpo normativo. Y como la demanda recién tuvo lugar en este juicio por desalojo en junio de 1999 (v. cargo de fs. 38 vta.), el lapso legal del art. 4015 de aquél, a partir de setiembre de 1977, ha transcurrido con creces.

En lo que concierne al supuesto de reconocimiento del derecho de la empresa constructora (conf. art. 3989 cit.), queda suficientemente destacado en las precedentes consideraciones acerca de los reclamos formulados por el consorcio, que esta causal de interrupción no concurre en la especie.

Desde la óptica de la legitimación del usucapiente para adquirir un bien por prescripción, ya han sido resumidas en la sentencia de grado las posturas doctrinarias acerca de la personalidad consorcial (v. fs. 622/624) y es de señalar que, en cuanto a sus alcances, la postura más restringida exige para actos de naturaleza semejante, por ejemplo para decidir la enajenación o arriendo de la vivienda del portero, el consentimiento unánime de los consorcistas (v. cita de Carlos V. Calvo hecha por Liliana María Vinassa, “¿Es posible la adquisición de una unidad por el consorcio en la subasta judicial? Problemática del derecho privado y registral”, en *Revista del Derecho Privado y Comunitario*, 2002-2 *Propiedad Horizontal*, en p. 387) y la posición más amplia, sostenida por Jorge H. Alterini, admite que los departamentos o locales destinados a rentas pueden llegar a ser propiedad del consorcio y no de los propietarios individualmente considerados (v. “Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio [Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio]”, publ. en *ED*, 56-740, mencionado por la autora en la obra recién citada, p. 392).

Pues bien, aquí se trata de una unidad de carácter propio, la N° 262, que fue usucapida con la intención de someterla al dominio como cosa de uso común, concretamente el previsto en el art. 2 inc. c antes cit. de la ley 13512, con la conformidad de algunos o aquiescencia prestada por tan largo tiempo por el resto de los consorcistas, con lo que tampoco me cabe la duda de que corresponde tener por cierto que la adquisición de la propiedad no lo ha sido con el ánimo de mantener el carácter propio de la unidad del edificio sometido al régimen de la citada ley, sino con la intención de mudarlo. Lo que cabe en la especie, entonces, es declarar la usucapición, disponer la modificación de Reglamento y planos a fin de incorporar la unidad 262 como común, con la consiguiente –y ligera– alteración de los porcentuales del resto de las unidades, lo que se mandará hacer en la etapa de ejecución, debiendo en la instancia de grado disponerse todas las medidas accesorias que fuere menester y, finalmente, inscribir esta sentencia junto con el referido Reglamento y planos, en el Re-

gistro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, a fin de anotar el cese de la inscripción dominial en cabeza de Compañía General Inmobiliaria, S. A. Administraciones, Comisiones y Gestora o Mandataria de Remates y de que se blanquee el carácter común con el que por más de veinte años se viene poseyendo la unidad usucapida, habiendo tomado el resto de los copropietarios, a través del órgano deliberativo máximo del consorcio, la decisión de reclamarla judicialmente, según surge de la asamblea celebrada el 14 de diciembre de 2000 de la que dan cuenta las constancias de fs. 133/135.

Se sigue inmediatamente de las conclusiones alcanzadas que no concurren los presupuestos para admitir el desalojo requerido por la constructora, dado que se lo intenta sobre la base de un inexistente comodato de la cosa y frente a la propietaria por usucapición de la misma.

Voto, pues, por la revocatoria de la sentencia apelada, con las costas de ambas instancias a cargo de la vencida, pues no encuentro mérito para apartar el principio general consagrado en el primer párrafo del art. 68 del Cód. Procesal.

En consecuencia, se hará lugar a la pretensión incoada en el juicio acumulado y se desestimará la deducida en el acumulante. Así, habrá de declararse adquirido, por prescripción vicinal (conf. art. 4015, Cód. Civil), el dominio del inmueble ubicado en el 4º piso del edificio sito en la Avenida Santa Fe números 1954-60-62-70-74, designado como unidad número 262, con un porcentual fiscal de 1,101, disponiéndose la modificación de Reglamento y planos a fin de incorporarla en la condición de común con destino a vivienda del encargado del edificio, con la consiguiente alteración de los porcentuales del resto de las unidades, lo que se hará en la etapa de ejecución, debiendo en la instancia de grado disponerse todas las medidas accesorias conducentes, y finalmente se inscribirá esta sentencia junto con el referido Reglamento y planos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, oportunidad en la que se anotará el cese de la inscripción dominial en cabeza de Compañía General Inmobiliaria, S. A. Administraciones, Comisiones y Gestora o Mandataria de Remates, observándose a tal fin lo dispuesto en el art. 150 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil.

Los doctores *Calatayud* y *Dupuis*, por análogas razones a las expuestas por el doctor *Mirás*, votaron en el mismo sentido.

A mérito de lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca sentencia de fs. 616/634 de los autos caratulados “Compañía General Inmobiliaria S. A. c. Cons. Prop. Av. Santa Fe 1954/74 y otro s/desalojo” y 277/295 del expediente “Consorcio de Prop. Av. Santa Fe 1954/74 c. Compañía General Inmobiliaria S. A. Administración s/prescripción adquisitiva”, desestimándose la pretensión ejercida en los primeros y admitiéndose la incoada en el segundo. En consecuencia, declárase adquirido, por prescripción vicinal (conf. art. 4015, Cód. Civil), el dominio del inmueble ubicado en el 4º piso del edificio sito en la Avenida Santa Fe números 1954-60-62-70-74, designado como unidad número 262, con un porcentual fiscal de 1,101, disponiéndose la modificación de Reglamento y planos a fin de incorporarla en la

condición de común con destino a vivienda del encargado del edificio, con la consiguiente alteración de los porcentuales del resto de las unidades, lo que se hará en la etapa de ejecución, debiendo en la instancia de grado disponerse todas las medidas accesorias conducentes, y finalmente se inscribirá esta sentencia junto con el referido Reglamento y planos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, oportunidad en la que se anotará el cese de la inscripción dominial en cabeza de Compañía General Inmobiliaria, S. A. Administraciones, Comisiones y Gestora o Mandataria de Remates, observándose a tal fin lo dispuesto en el art. 150 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil. Impónese las costas de ambas instancias en los dos procesos a cargo de la mencionada Compañía General Inmobiliaria, S. A. Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijará los correspondientes a ésta.

— *Mario P. Calatayud.* — *Juan C. G. Dupuis.* — *Oswaldo D. Mirás.*