

TRABAJO FINAL DE GRADO (TFG)



**LA PRUEBA DEL *ANIMUS DOMINI* EN EL PROCESO
DE USUCAPION**

RODRIGUEZ CHRISTIAN MARIO

ABOGACIA

Tutores: Belmaña, Andrea y Alija, María Florencia

AÑO 2016

Resumen

El presente trabajo de investigación centra su atención en la prescripción adquisitiva veinteañal, conocida también como usucapión. Busca a través del desentrañamiento de la pregunta planteada en la hipótesis, contestar de la manera más completa posible, cuál es la importancia de la prueba del *animus domini* en el proceso de usucapión. En pos de lograr esta respuesta, en una primera etapa se diferencian los distintos tipos de prescripción para luego enfocarse en el ámbito de la prescripción extraordinaria, describiendo los distintos elementos y particularidades del mismo. Si bien no es un trabajo dedicado a la prueba, es cierto que en una posterior etapa dentro del trabajo, se le dedica gran atención a la materia probatoria, para lo cual se realiza un análisis minucioso de la jurisprudencia existente en la materia, a fines de dilucidar el tratamiento propiciado por los tribunales al tema de la prueba del *animus domini*, para lograr así encontrar respuesta a la pregunta que da origen a la investigación relativa al valor de probar el ánimo de dueño en el proceso de usucapión

Abstract

The present research work focuses on the twenty-year adverse possession. The investigation searches through the unraveling of the question posed on the hypothesis to answer as fully as possible, what is the importance of proving the *animus domini* in the process of adverse possession? In pursuit of achieving this response, at a first stage the research work defines different types of adverse possession and then focuses on the area of extraordinary prescription, describing its different elements and characteristics.

Despite not being a research work about the proof, it is true that at a later stage of his work the researcher devotes much attention to the topic of evidence, throughout the analysis of the existing case law on the subject, in order to elucidate the treatment done by the courts to the issue of the proof of the *animus domini*, thus achieving answers to the question that gave rise to this investigation of the value of proving the intention of an owner in the process of adverse possession

Índice

Resumen	2
Abstract	2
Introducción	5
Presentación del problema de Investigación	7
Objetivos Generales y Específicos	8
Planteamiento de hipótesis de trabajo y preguntas de investigación	9
Capítulo 1: Prescripción	17
1. <i>Prescripción extintiva</i>	18
2. <i>Prescripción adquisitiva</i>	18
2.1 <i>Definición</i>	18
2.2 <i>Elementos</i>	19
2.3 <i>Sujetos pasivos y activos en la prescripción</i>	19
2.4 <i>Objeto. Cosas susceptibles de adquirirse por prescripción.</i>	20
2.5 <i>Tipos de Prescripción adquisitiva</i>	22
2.5.1 <i>Prescripción adquisitiva decenal</i>	22
2.5.2 <i>Prescripción adquisitiva veinteañal</i>	23
Capítulo 2: Prescripción adquisitiva extraordinaria (Usucapión)	24
1. <i>Definición</i>	24
2. <i>Elementos</i>	24
2.1 <i>La posesión</i>	24
2.1.1 <i>Corpus</i>	25
2.1.2 <i>Animus domini</i>	26
2.1.3 <i>Posesión continua</i>	28
2.1.4 <i>Posesión ininterrumpida</i>	28
2.1.5 <i>Posesión pública</i>	29
2.1.6 <i>Pacífica</i>	29
2.2 <i>El transcurso del tiempo</i>	30
La prescripción en el Proyecto de Código Unificado de 2012	30
Capítulo 3: Nociones Procesales. Prueba	32
1. <i>Objeto de la prueba</i>	34

2. Medios de prueba	35
3. Objeto probatorio y medios de prueba. Su relación con el art. 2.384 C.C.	35
4. Valoración de la prueba.....	37
4.1 Medios de prueba y Eficacia	38
a) PRIMER NIVEL	38
Inspección judicial	38
b) SEGUNDO NIVEL.....	39
Prueba testimonial	39
Prueba Documental.....	40
Prueba Confesional.....	41
c) TERCER NIVEL.....	42
Dictamen pericial	43
Prueba presuncional	44
4.2 Sistemas de valoración.....	46
Capítulo 4: Tratamiento jurisprudencial	47
Conclusión.....	61
Bibliografía.....	64

Introducción

La prescripción adquisitiva en materia de inmuebles resulta uno de los institutos más complejos dentro del derecho real contemporáneo, la gran importancia jurídica que posee la adquisición del dominio por el transcurso del tiempo y la realización de actos en carácter de dueño, no dejan que este fenómeno pase desapercibido. Sin embargo, a pesar de lo que significa el hecho de poder adquirir el dominio por este medio, el legislador no ha sido muy diligente a la hora de su regulación.

De la recopilación de datos surge que los artículos del Código Civil debieron ser complementados por distinta normativa de orden nacional y provincial a los fines de lograr una completitud normativa acorde a la complejidad del asunto. Los Códigos de Procedimiento provinciales por un lado y una ley nacional y un decreto sirvieron para tapan las lagunas existentes en la legislación.

Por todo esto puede afirmarse *prima facie*, que la normativa atinente a la Usucapión hoy en día es deficiente, aun cuando se ha querido solucionar algunos de los problemas que los vacíos existentes generan, las soluciones solo han servido para enmendar algunos errores de técnica legislativa, pero la normativa adolece de otros problemas que deben ser remediados.

Como punto de partida para la siguiente investigación debemos situarnos en el concepto de prescripción adquisitiva, es decir, aquella por medio de la cual se adquieren derechos por el transcurso del tiempo.

En lo que respecta al presente trabajo, interesa la relación de este tipo de prescripción principalmente con los bienes inmuebles. El análisis que se pretende hacer es referido al procedimiento en sí, y más específicamente a la cuestión probatoria del proceso de usucapión.

La prescripción requiere de la prueba del *corpus* y el *animus domini*, es decir la prueba de la efectiva posesión de bien inmueble y la intención de poseerlo con ánimo de dueño. Esa prueba atinente a la intención es que atrae la atención del investigador, la posibilidad de materializar esa intención y los efectos que tienen sobre el resultado del pleito es lo que ha llevado al planteo como objetivo del presente trabajo, el análisis del valor jurídico de la prueba del *animus domini* dentro del proceso de Usucapión.

Interesa saber con exactitud en qué medida influye la correcta prueba de esa intención, pero asimismo interesa saber cómo se prueba la intención, es decir, como puede objetivarse

probatoriamente algo que posee carácter volitivo. Evidentemente la primer respuesta es que esto se logra a través de la conducta del sujeto, pero qué conductas son capaces de traducir esta voluntad y bajo qué circunstancias, es algo que llama poderosamente la atención.

Por lo tanto, lo que se pretende es lograr dar respuesta a los interrogantes que genera este objetivo, permitiendo al mismo momento clarificar el instituto de la Usucapión y dando concomitantemente respuesta a preguntas más específicas referidas a las normas sustanciales y procesales que regulan este instituto o cuáles son los medios de prueba idóneos a utilizar.

Con miras al desarrollo de un trabajo final que pueda servir para zanjar las dudas existentes en la materia, se ha planteado un esquema de trabajo que consiste en dividir al presente trabajo final en etapas de trabajo.

Presentación del problema de Investigación

Problema de investigación:

¿Cuáles son los medios de prueba más idóneos para objetivar el *animus domini* en el proceso de Usucapión? ¿Qué eficacia cabe acordarles en la Sentencia?

Breve descripción del contenido:

El tema de esta investigación, a pesar de su antigua tradición en el estudio del derecho, no ha perdido en absoluto su actualidad e importancia. La usucapión es un instituto del Derecho que a pesar de haber sido hartamente estudiado sigue generando interrogantes. Está de más decir que este tipo de procesos por su complejidad posee una gran amplitud de problemas que podrían derivar en un análisis pormenorizado. Sin embargo, uno de ellos ha generado y genera múltiples y disímiles respuestas.

La materia probatoria en el proceso de prescripción adquisitiva no ha encontrado hasta el momento una respuesta clara y concisa. La determinación de cuál es la prueba que posee virtualidad para probar los distintos extremos en materia de usucapión no es una cuestión pacífica; la prueba de la existencia exterior de poseer, es decir del *corpus*, es si se quiere menos conflictiva; por otro lado, la prueba de un elemento interno o subjetivo, es decir el *animus domini* genera ciertas complicaciones, puesto que si bien el art. 2384 del Código Civil ejemplifica supuestos de actos posesorios, es posible preguntarse bajo qué circunstancias estos son capaces de exteriorizar la voluntad interna del poseedor, ese *animus domini* o ánimo de poseer para sí.

Por último, cabe afirmar que dicha prueba va a tener incidencia en el resultado final del proceso, pero cabe preguntarse, cuál será el grado de incidencia en el decisorio. Las anteriores cuestiones referidas generan inquietud y serán por lo tanto materia de análisis.

Objetivos Generales y Específicos

OBJETIVO GENERAL

- Analizar el valor jurídico de la prueba del animus domini dentro del proceso de Usucapión.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Describir el marco jurídico que regula el Proceso de Usucapión.
- Analizar los textos normativos que regulan de manera sustantiva la Usucapión
- Detallar de qué manera ha sido regulada en su faz procesal
- Describir los medios de prueba útiles para la prueba de la posesión.
- Analizar los requisitos necesarios para la prescripción adquisitiva veinteañal con especial énfasis en el *animus domini*.
- Señalar posibles lagunas normativas en el Código Civil relativas al instituto de la Usucapión.
- Analizar los antecedentes jurisprudenciales que han delineado el significado del término *animus domini*.
- Analizar la valoración que se hace de la prueba del *animus domini*, con especial relación del tópico con el artículo 2384 del Código Civil.

Planteamiento de hipótesis de trabajo y preguntas de investigación

La Usucapión veinteañal es un instituto muy complejo del derecho real. Se entiende que es un proceso tendiente a la adquisición de un inmueble por el transcurso del tiempo, junto con la posesión del bien con ánimo de dueño.

Es un proceso especialmente complicado en su faz procesal, por cuanto deben poder probarse situaciones que datan de mucho tiempo antes de la interposición de la acción. Sin embargo, no es la prueba más complicada, con acierto se puede decir que la prueba más compleja concierne a la voluntad del sujeto que desea usucapir, ya que la voluntad es algo que es inmaterial, pero que sin embargo, que puede traducirse en hechos materiales.

La prescripción adquisitiva requiere como ya se dijo, la prueba del *animus domini*, lo que es algo difícil de desentrañar si se tiene en cuenta que el *animus* es la intención que tiene una persona. Más aún, cabe preguntarse qué consecuencia jurídicas tiene esta prueba, es decir, qué valor se le da a la prueba de esa voluntad o intención, y como se la tiene en cuenta o cómo se la merita en el decisorio final.

Es aquí donde buscamos una respuesta, si bien el Código ha descrito algunas situaciones que entiende podrían considerarse en pos de esa objetivación del ánimo, no puede pensarse que es un esquema acabado, hay que preguntarse si esas situaciones planteadas llevan necesariamente a la existencia de ese ánimo de dueño. Más aun, interesa saber en qué medida incide la prueba del ánimo de dueño en el resultado de la sentencia, por tanto, la pregunta de investigación se centra aquí.

Lo que se busca con la siguiente investigación es señalar que existen actos que claramente evidencian la voluntad de una persona de considerarse dueño de una cosa. **La hipótesis del presente trabajo consiste en afirmar que la prueba del *animus domini* debe ser valorada en su conjunto por el sentenciante a fines de dilucidar la intención del usucapiente, lo que resulta de fundamental importancia para las resultas del proceso, pudiendo a estos fines dicha prueba, exceder los supuestos enunciados por el art. 2384 del Código Civil.**

A los fines de lograr dar respuesta al interrogante del presente trabajo y dar sustento a la hipótesis general del mismo, es necesario poder responder a las siguientes preguntas de investigación, sin perjuicio de otras que puedan surgir:

- ✓ ¿Qué significa prescripción adquisitiva?
- ✓ ¿Cuáles son las normas jurídicas sustanciales que regulan la usucapión?
- ✓ ¿Cuáles son las normas jurídicas procesales que regulan el proceso de usucapión?
- ✓ ¿Cuáles son los requisitos para la Prescripción adquisitiva veinteañal?
- ✓ ¿Cómo es el trámite del proceso de Usucapión?
- ✓ ¿Cuáles son los extremos que deben probarse para lograr una prescripción adquisitiva?
- ✓ ¿Cómo se logra probar la voluntad del usucapiente en poseer con ánimo de dueño?
- ✓ ¿Cuáles son los medios fehacientes para lograrlo?
- ✓ ¿Es el artículo 2384 meramente enunciativo?
- ✓ ¿Qué importancia se le da en la práctica y cuál es la posición de la jurisprudencia al respecto?
- ✓ ¿Que es el *animus domini*?
- ✓ ¿Que son medios de prueba?
- ✓ ¿Cuáles son los medios de prueba aptos para probar la posesión y para probar el ánimo de dueño?
- ✓ ¿Es la normativa relativa a la usucapión completa?
- ✓ ¿Existen vacíos o lagunas normativas?
- ✓ ¿De existir vacíos o lagunas, la jurisprudencia le ha dado alguna solución?

Breve reseña histórica: La prescripción y su tratamiento legislativo a través del tiempo

La usucapición encontró su primera regulación como norma de fondo en el Código Civil sancionado por la ley 340 en el año 1869. Dicho texto legal comenzó a regir el día 1° de enero de 1871 (Levitán, 1979, p. 34). La prescripción adquisitiva fue regulada como una norma de fondo, atribuyendo un derecho al poseedor, cual fuera el de la adquisición de un dominio por el transcurso de un tiempo estipulado.

El Código Civil originariamente regulaba el plazo de prescripción adquisitiva extraordinario en 30 años, llamada ésta usucapición treintañal. El texto establecía lo siguiente:

Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título (Código Civil, art. 4015, redacción original).

Sin embargo, la forma en que dicho derecho podía verse materializado no se encontraba regulado en el Código Civil, ya que el mismo regulaba normas de fondo y el procedimiento es una cuestión de forma. Así, algunos códigos procesales establecieron que la forma que debía tomar el procedimiento para usucapir era la de una información sumaria, sin juicio contradictorio, razón por lo cual, es posible afirmar que fue aceptado en una primera etapa¹ la tramitación de la prescripción adquisitiva como una simple información sumaria (Levitán, 1979, p. 35).

Con respecto a las características que poseía el juicio de Usucapición en esta primera etapa, se puede decir que se tramitaba por un procedimiento informativo denominado “*información posesoria*” cuya parte esencial era el poseedor que pretendía usucapir, el cual debía dar conocimiento al Ministerio Fiscal, y debía probar por cualquier medio los requisitos de la usucapición, debiendo ser asertiva la prueba testimonial (en el caso de que la hubiera) para que

¹ Etapa que se podría decir transcurre desde la sanción del Código, hasta la sanción de la ley 14.159.

fuera considerada. Finalmente la sentencia que surgía como consecuencia del proceso era oponible a las partes que habían intervenido y solo con referencia a las constancias de autos. La misma, era una sentencia meramente declarativa que no hacía cosa juzgada material, ni era oponible a terceros que no hubieran participado en el juicio (Clerc, 1982, p. 231-232).

Puede afirmarse que hasta 1952 la usucapión se probaba por simple información sumaria, que tramitaba sin contralor alguno y en la que bastaba la declaración de testigos para tener por acreditada la posesión, sirviendo la sentencia como un título que se inscribía en el registro de la propiedad.

La facilidad con que se obtenían estos títulos dio lugar a numerosos abusos. Ante esta situación es que en 1952², se dictó la ley 14.159 sobre catastro nacional, por medio de la cual se introdujeron dos disposiciones, los arts. 24 y 25, que establecieron el carácter contencioso del procedimiento y exigencias severas en materia de prueba. Exigencias estas que luego fueron consideradas excesivas y motivaron, la sanción del decreto-ley 5756/1958 que, manteniendo el sistema del juicio contencioso atenuó el rigor de las disposiciones relativas a la prueba (Borda 2008, p. 327-328).

Como se dijo, la ley 14.159 introdujo el artículo 24, el mismo estableció el principio de que la prueba no podría ser exclusivamente testimonial y regulo la necesidad de acompañarse los certificados de las oficinas recaudadoras de los que resultare que el poseedor había pagado a su nombre el impuesto relativo al inmueble durante el lapso de la prescripción. Disposición esta, que resultaba excesiva.

Asimismo, como se adelantó, con la sanción de la ley el proceso se tornó contencioso, lo que hizo que le fueran aplicables todas las normas referidas a este tipo de procesos existentes en los distintos códigos de forma de las provincias, es decir, que las provincias se constituyeron en las encargadas de decir bajo qué tipo de proceso se sustanciaría y tramitaría el juicio (Clerc, 1982, p. 233).

La aplicación práctica de este sistema ocasiono numerosas dificultades³ e hizo necesaria la reforma de la ley.⁴ Lo que tuvo lugar por medio de la sanción del decreto ley 5756/1958⁵, el

² A partir desde donde podemos decir comienza un nuevo período que solo dura unos pocos años.

³ Entre las dificultades que señala Clerc (1982) esta lo referido al *animus domini*. El autor explica que existían dos grandes discrepancias de la doctrina con respecto a la ley, una apuntaba a la intervención del Ministerio Fiscal como parte del proceso. La otra discrepancia refería a la acreditación por parte del prescribiente de pago del impuesto

cual mantuvo la regla de que todas las pruebas eran admisibles, pero que no podía fallarse utilizando exclusivamente la prueba testimonial, sin embargo sostenía que la prueba consistente en el pago de impuestos sería especialmente considerada (Borda 2008; Musto 2000).

El mencionado decreto ley reformó el art. 24 de la ley 14.159, el cual quedó redactado como sigue:

Artículo 24° - En el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (artículos 4015 y concordantes del Código Civil), se observarán las siguientes reglas: a) El juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda. Si no se pudiera establecer con precisión quien figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los Códigos de Procedimientos señalan para la

durante todo el plazo de la prescripción. Afirma Clerc lo siguiente: “*Ese pago debía figurar a nombre del que intentaba la usucapión aunque la finalidad de la ley no era esencialmente fiscal sino que era una prueba más de esa posesión, una probanza donde se demostraba ese animus domini imprescindible es esta figura. Por ello, se había resuelto jurisprudencialmente que ese animus domini **no se acreditaba con el pago en un solo acto de todos los impuestos atrasados.***” (p. 233) (El resaltado me pertenece). Señala además el autor que el pago de las boletas a nombre del prescribiente era muy difícil de lograr puesto que lo normal era que figuraran a nombre del titular registral del inmueble.

⁴ Es gráfico el considerando del decreto ley 5756/58 cuando expresa los motivos de su sanción, tanto que vale la pena transcribirlo, el mismo explica el problema que significó la aplicación del art. 24 de la ley: “**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 24° de la Ley 14.159 tuvo en vista corregir los abusos a que dio lugar la posibilidad de que la invocación de posesiones treintañales falsas terminaran en el reconocimiento judicial de la adquisición del dominio, debido a los regímenes procesales sin ninguna garantía a que se sujetaba tal reconocimiento;

Que la solución escogida resultó de aplicación dificultosa y en parte arbitraria, además de conspirar contra el fundamento social y económico de la usucapión; Que en tal sentido, la exigencia del acreditamiento del pago a nombre propio, o de los que le transmitieran su derecho durante el lapso de la posesión, resultaba en realidad de casi imposible cumplimiento;

Que asimismo, se dio a tal hecho el valor de prueba decisiva de la posesión, prescindiéndose de las circunstancias de que pueden abonarse impuestos sin tener la posesión, como así también que los verdaderos actos que la acreditan “animus domini”, son los que prevé y menciona el artículo 2384° del Código Civil;

Que el sistema de la Ley 14.159 se ha traducido en definitiva, en una protección desmedida para el propietario que ha hecho abandono del bien, en perjuicio del poseedor que pudo por su acción, haber vuelto útil o productivo el inmueble abandonado;

Que por otra parte excede del propósito del artículo 24° de la Ley N° 14.159, y no correspondería por tanto su aplicación, en el supuesto de invocarse la prescripción adquisitiva como defensa y no como acción, ya que bilateralidad del caso sería garantía suficiente para que el juicio se desarrollase dentro de las disposiciones del procedimiento ordinario, en las que todo litigante encuentra garantías adecuadas para la defensa de sus derechos [...]”

⁵ Cuya sanción tuvo lugar el 23 de Abril de 1958, y desde donde podríamos hablar de un tercer período o etapa.

citación de personas desconocidas; b) Con la demanda se acompañará plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción; c) Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión; d) En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la Provincia o de la Municipalidad a quien afecte la demanda; Las disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión treintaenal no se plantea en juicio como acción, sino como defensa. Serán asimismo subsidiarias del régimen especial a que puede someterse por leyes locales, la adquisición por posesión de inmuebles del dominio privado de la Nación, Provincias o Municipios.

De la redacción del texto es posible extraer las siguientes conclusiones: el juicio en esta tercera etapa, era de naturaleza contencioso, asegurando la bilateralidad y así una mayor recopilación de elementos probatorios. El artículo aclara asimismo que sus preceptos solo regirían para el caso de interponerse el juicio como acción, ya que de oponerse la usucapión como excepción, el titular dominial ya se encontraría individualizado. En cuanto a las partes del juicio, el artículo establece que serán parte quien pretende prescribir y quien resulte titular según Catastro el Registro de la Propiedad (Clerc, 1982, p. 234-235).

En relación a la prueba, el decreto afirma que se podrá producir cualquier tipo de prueba, pero aclara que no podrá basarse el decisorio solo en prueba testimonial; con respecto al pago de impuestos, introduce una modificación, dejando de exigir que el pago de impuestos se encuentre a nombre del poseedor.

Finalmente, vale aclarar que subsistía el problema del efecto de la sentencia, que era declarativo, un vacío que llenó la jurisprudencia con la aplicación de los artículos 2606 y 2508 C.C. Al respecto el último artículo referenciado indica lo siguiente: *“El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.”* Por su parte el art. 2606 establece que: *“El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra.”* En otras palabras, dos personas no pueden tener el todo de una cosa, salvo el supuesto de condominio, caso en el cual tendrían porcentajes sobre la cosa, pero no el ciento

por ciento de la misma. Finalmente, el art. 2606 deja claro que cuando a una persona se le reconoce el derecho sobre una propiedad, existe otra que lo pierde. La aplicación de estos artículos por parte de la jurisprudencia salvo las carencias de las leyes sobre usucapión. (Levitán, 1979, p.110)

Como ya se dijo, desde sus orígenes el Código reguló el instituto de la prescripción, vale agregar que eran dos tipos de prescripción las que se regularon (y regulan hoy en día), por un lado, la del sujeto que ejerce la posesión por justo título y buena fe, quien adquiere el derecho de propiedad por el transcurso de 10 años y por otro lado, la de quien no teniendo justo título o buena fe, adquiere la propiedad por posesión de treinta años (prescripción adquisitiva extraordinaria). Es así, que la propiedad de los inmuebles se adquiría como ya se explicó, por la posesión continua de los mismos por el tiempo que establecía la ley.

Sin embargo, a esto hay que agregarle, que mediante la reforma efectuada por la ley 17.711 se redujo el requisito temporal propuesto por el Código en sus orígenes para la prescripción larga, a la necesidad del transcurso de 20 años, naciendo así la usucapión veinteañal.

La prescripción veinteañal o vicenal está regulada por el artículo 4015 de nuestro Código Civil de la siguiente manera:

Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por 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, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título.(C.C. art. 4015).

En consecuencia el Código Civil legisla que aquel que posea durante el plazo de veinte años un inmueble con ánimo de dueño, adquiere un inmueble por prescripción.

Es necesario aclarar que si bien con el transcurso del tiempo se han esclarecido cuestión atinentes al procedimiento, quedan aún algunos interrogantes, si bien es posible afirmar que las pruebas necesarias a los fines de probar los extremos de la usucapión no pueden ser exclusivamente pruebas de índole testimonial, y si bien estamos en posición de afirmar que la simple presentación de impuestos no constituye prueba acabada de la presencia de *animus* y *corpus* (requisitos necesarios a acreditar), siguen generando dudas cuales son los medios idóneos

en materia probatoria para demostrar la presencia de una prescripción adquisitiva. Más aun, se plantea la incógnita de cuál es la manera acertada de probar el *animus*, es decir esta intención de poseer una cosa, algo que ha tenido distintas opiniones a nivel jurisprudencial.

Capítulo 1: Prescripción

Como parte de la presente empresa, resulta imperioso en una primera instancia, dilucidar con claridad el lugar exacto dentro del mundo jurídico donde podemos situar el problema de investigación. El tópico que se pretende abordar se encuentra dentro del área de los modos de adquisición de la propiedad, si precisamos más el tema, es posible decir que el análisis a realizar se circunscribe a la prescripción de los derechos, más precisamente al ámbito de la prescripción adquisitiva.

Sin embargo, hay que transitar por un paso previo antes de referirse a prescripción adquisitiva, y se trata de empezar por el concepto general de prescripción, para luego desglosarlo en los distintos tipos de prescripción, por ende, es importante poder establecer la diferencia entre los diversos tipos de prescripción que podemos encontrar en el articulado del Código Civil; por un lado puede encontrarse la prescripción extintiva, y por el otro la prescripción adquisitiva.

El concepto de prescripción puede aprehenderse a través de la diferenciación y de la definición de sus dos variantes, verbigracia, prescripción adquisitiva y extintiva. El artículo 3947 del Código Civil (C.C.), nos aporta un concepto que permite dividir con claridad entre uno y otro supuesto:

“Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.”

Surge claro del texto que a través de la prescripción se puede adquirir un derecho (prescripción adquisitiva) o libertarse de una obligación (prescripción extintiva). Ahora bien, hay que encarar la tarea de definir uno y otro supuesto, para luego entrar de lleno en aquel de los dos que acaparará la atención en el desarrollo del presente.

1. *Prescripción extintiva*

El Código Civil (C.C.) define la prescripción extintiva o liberatoria en su artículo 3949⁶, estableciendo una suerte de penalidad para aquel que ha omitido ejercer su derecho durante un determinado lapso de tiempo, es decir, ante la inacción del titular, aplica la siguiente solución legal: facultar a un tercero poseedor a repeler la acción del propietario.

En referencia a esta prescripción liberatoria, puede afirmarse que la nota distintiva no es el transcurso del tiempo, que puede ser común a ambos tipos de prescripción, lo que caracteriza a la prescripción extintiva es la conjunción de dos elementos: “1) *no ejercicio de las facultades propias del derecho respectivo, o en otras palabras, inactividad*; y 2) *transcurso del tiempo fijado por la ley*.” (Moisset de Espanés, 2006, p. 84).

2. *Prescripción adquisitiva*

2.1 *Definición*

Puede decirse que la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio por el transcurso del tiempo. Puede agregarse, que a través de la misma puede adquirirse el dominio “*de todas las cosas susceptibles de ser poseídas por los hombres*” (Borda, Guillermo, 2008, p. 311).

Una definición más técnica, lleva a analizar el texto del artículo 3948 C.C., el mismo expresa que: “*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*.”. Vale decir, que la prescripción es una institución que otorga un derecho al poseedor de una cosa inmueble, para adquirir el dominio por haber estado en posesión de la misma por un lapso cierto de tiempo.

⁶ Art. 3.949. La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Hay que resaltar sin embargo, que no debe limitarse la definición a la adquisición solamente del dominio o propiedad, ya que como bien explica Mariani De Vidal (2010), puede ser un modo de adquirir también otros derechos reales (tales como el usufructo) (p. 327).

La prescripción adquisitiva puede dividirse en dos categorías bien marcadas, dependiendo de la concurrencia de determinados requisitos, la prescripción puede ser breve⁷ o larga⁸. A pesar de existir diferencias entre los dos tipos de prescripción, concurren en ellos elementos que son comunes.

2.2 Elementos

Como surge del artículo 3.948 C.C. antes reseñado, existen elementos que son comunes a los distintos tipos de prescripción, es decir, que están presentes sin importar si se habla de prescripción adquisitiva breve o larga. Ellos son, por un lado la posesión y por el otro, el transcurso de un lapso de tiempo, que varía indudablemente para uno y otro supuesto, pero que inevitablemente tiene que estar presente, y esto surge de la propia definición de la prescripción en general y sin ánimo de que resulte repetitivo, pero sí con la intención de dejar en claro el instituto, es bueno recordar “*la prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo*”. El desarrollo de los elementos de la prescripción reviste diametral importancia a los fines de la presente investigación, razón por la cual ha merecido un capítulo aparte.

2.3 Sujetos pasivos y activos en la prescripción

En lo que respecta a los sujetos que pueden adquirir por prescripción y contra los que se puede prescribir, el Código establece que *todos los que pueden adquirir pueden prescribir*⁹. La

⁷ Consolida la adquisición del dominio por el transcurso de 10 años de posesión. Puede ejercerla aquel que posee justo título y buena fe.

⁸ También denominada usucapión, por medio de la misma un sujeto adquiere el dominio por el transcurso de 20 años en posesión de un bien inmueble, siempre que el mismo no cuente con justo título o buena fe.

⁹ Artículo 3950 del Código Civil.

norma refiere a la capacidad de derecho y no a la capacidad de hecho de los sujetos, por cuanto se podría establecer lo siguiente: quien tiene capacidad de derecho para adquirir, posee también la capacidad de prescribir. Asimismo, estos sujetos al tener la capacidad de derecho para prescribir, pueden al mismo tiempo ser sujetos pasibles de prescripción (Borda, 2008, p. 311).

El texto del Código no diferencia en entre los distintos sujetos del mundo jurídico, y establece los mismos requisitos ya sea que se trate de personas jurídicas, particulares o del Estado mismo en sus distintas esferas, todos se encuentran para la ley, sujetos a los mismos preceptos.¹⁰ Sin embargo, caben algunas salvedades con respecto a los bienes del Estado que serán analizadas en el apartado siguiente.

2.4 Objeto. Cosas susceptibles de adquirirse por prescripción.

Aquello que puede ser objeto susceptible de adquisición a través de la prescripción encuentra tratamiento normativo en el artículo 3.952 C.C., el mismo estipula que: *“Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición.”*. Queda claro con esta afirmación, que tanto las cosas muebles como las inmuebles pueden ser objeto de adquisición por medio de la figura estudiada.¹¹

Debe determinarse en primer término cuáles son las cosas que pueden adquirirse. En una primera aproximación, podría decirse que todas las cosas que están en el comercio o bien dentro del comercio, pueden adquirirse por prescripción.

Sin embargo, el análisis debe ser más profundo. Las cosas pueden estar dentro o fuera del comercio. Como es de preverse, las cosas que están dentro del comercio pueden prescribirse. ¿Qué sucede entonces con las cosas que están fuera del comercio? ¿Es posible adquirirlas por

¹⁰ El artículo 3.951 establece lo siguiente: *“El Estado general o Provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.”* Con respecto al Estado, como bien establece el artículo, solo podrán adquirirse por prescripción aquellos bienes que sean susceptibles de ser propiedad privada.

¹¹ Antes de la reforma realizada por la ley 17.711 no era claro si las cosas muebles eran susceptibles de adquirirse por medio de la prescripción. Con la reforma se agrega el artículo 4016 bis al texto del Código Civil, zanjando así la discusión existente. El artículo reza: *“El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua.”*

prescripción? Pues bien, la respuesta es la siguiente, dentro de las cosas que están fuera del comercio encontramos sub-clasificaciones, las cosas pueden estar fuera del comercio por su inenajenabilidad relativa o absoluta.

Las cosas son absolutamente inenajenables en dos supuestos: cuando su venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley; y cuando se hubiere prohibido por actos entre vivos y disposiciones de última voluntad.¹² Finalmente, las cosas son relativamente inenajenables cuando necesitan de una autorización previa para ser enajenadas.¹³

Con respecto a las cosas que están fuera del comercio hay que diferenciar los distintos supuestos. Por un lado, cuando la prohibición de enajenar ha sido impuesta por la voluntad privada o cuando la inenajenabilidad es relativa, puede que un tercero los posea con ánimo de dueño y por lo tanto, este tercero puede adquirir las cosas de que se trate por medio de prescripción.

Por otro lado, una circunstancia distinta se presenta cuando la posibilidad de enajenación está prohibida por la ley, en este supuesto habrá que estar a la susceptibilidad de la cosa de formar parte del patrimonio privado de un sujeto, que a la postre, será la condición para poder prescribir dicha cosa. Ergo, a los fines de la prescriptibilidad, lo fundamental es determinar el concepto de patrimonialidad, es decir, si la cosa puede ser parte de un patrimonio privado o no. Si puede formar parte de ese patrimonio, también podrá adquirirse por prescripción, aun cuando los bienes pertenezcan al Estado, ya que serán parte del dominio privado del Estado.

Ahora bien, como explica Moisset de Espanés (2006), si se trata de bienes públicos (de dominio público) como por ejemplo un puente o un camino, los mismos al no ser susceptibles de posesión, tampoco pueden ser adquiridos por prescripción (p. 91).

¹² El artículo 2.337 del Código Civil establece lo siguiente: “*Las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa. Son absolutamente inenajenables: 1º Las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley; 2º Las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos y disposiciones de última voluntad, en cuanto este código permita tales prohibiciones.*”

¹³ Por su parte el art. 2.338. C.C. explica: “*Son relativamente inenajenables las que necesiten una autorización previa para su enajenación.*”

2.5 Tipos de Prescripción adquisitiva

2.5.1 Prescripción adquisitiva decenal

La prescripción adquisitiva decenal, o breve, es aquella que tiene lugar por el cumplimiento del plazo de 10 de posesión de un determinado bien. El poseedor, que se ha mantenido en la posesión de un bien inmueble por el lapso de 10 y que ha cumplido con los requisitos de justo título y buena fe, es premiado por el legislador con la adquisición de la propiedad o dominio de dicho bien.

Es necesario explayarse sobre los elementos mencionados, es decir, **a)** justo título, y **b)** buena fe.

Justo título

Se puede calificar como **justo título** a los fines de la prescripción, a todo título que tenga por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.¹⁴ La primer parte del artículo 4.010 C.C. se refiere al acto jurídico que ha sido causa de la adquisición y no al instrumento donde la misma consta (verbigracia, el artículo refiere a la compraventa y no la escritura pública a través de la cual se perfecciona).

El artículo reseñado exige además que este título reúna las formalidades exigidas para su validez, ya que solo de esta forma será **“justo”** o si se quiere, se ajustará a lo prescripto por la ley. Por lo tanto, el título nulo por defecto de forma, no sirve de base para la prescripción.¹⁵

¹⁴ Art. 4.010 C.C.: “*El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.*”

¹⁵ En este sentido el art. 4.012 C.C. estipula que: “*El título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción.*”

Buena Fe

Además del justo título, la prescripción breve requiere de la **buena fe** del poseedor. Se entiende que la posesión es de **buena fe** “cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad.” (Musto, 2000, p. 183). Esta **buena fe** se basa en la creencia de estar ejerciendo la posesión amparado en un derecho real verdadero. Debe agregarse asimismo, que dicha creencia debe fundarse en un error o ignorancia no imputables al poseedor y de carácter esencial (Musto, 2000, p. 183).

El texto del Código, en el capítulo de la prescripción, agrega alguna característica que debe cumplir esa **buena fe** para resultar útil a los fines de la usucapión, esto es, que debe existir la creencia de ser exclusivo señor de la cosa.¹⁶ Esta creencia debe tener ciertas características, como por ejemplo, debe ser una creencia seria y fundada, de ahí que la falta de justo título excluya la buena fe (Borda, 2008, p. 322).

Finalmente, cabe agregar que este requisito de la **buena fe** tiene íntima relación con el justo título antes referenciado, ya que por ejemplo la falta de justo título o los vicios de forma del mismo, pueden excluir la buena fe requerida para la prescripción (Musto, 2000, p. 513).

2.5.2 Prescripción adquisitiva veinteañal

La prescripción adquisitiva larga o veinteañal, es aquella por medio de la cual se adquiere la propiedad de un inmueble por la posesión continua de veinte años (art. 4015). No es necesario en este supuesto la buena fe y el justo título requeridos para la prescripción breve, puesto que el plazo extendido en esta figura, tiene entre sus funciones, la de sanear los defectos en la posesión (gráficamente, la mala fe con que se hubiera comenzado a poseer un inmueble).

¹⁶ Art. 4.006 C.C.: “La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa...”

Capítulo 2: Prescripción adquisitiva extraordinaria (Usucapión)

1. Definición

Si bien ya se esgrimió una definición de usucapión, o lo que es lo mismo, de la prescripción adquisitiva larga (o extraordinaria), se intentará una definición comprensiva de todos los elementos que componen la figura bajo estudio. Se puede afirmar entonces, que la usucapión es *“la adquisición del dominio (u otro derecho real) por la posesión (stricto sensu) continua e ininterrumpida, publica y pacífica, por el plazo que fija la ley.”* (Musto, 2000, p. 484).

La usucapión o prescripción adquisitiva extraordinaria se encuentra regulada dentro del Código Civil en el artículo 4015¹⁷ cuyas notas características son la necesidad de la posesión continua, por el plazo de veinte años, con ánimos de tener la cosa para sí, es decir *animus domini*. Difiere la prescripción decenal en que el mayor plazo de tiempo, habilita a prescindir del justo título y la buena fe, de hecho, la figura se encuentra contemplada para aquellos supuestos en donde el poseedor no cuente con dichos elementos, por ser un por ejemplo un poseedor vicioso de la cosa, o al menos haber comenzado a poseer de dicha forma.

2. Elementos

2.1 La posesión

El primer elemento de la prescripción adquisitiva larga es la posesión, palabra que deriva del latín *possessio*, -oñis, y que significa *“acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro”*¹⁸. La posesión de la que se habla, como elemento de la

¹⁷ Art. 4.015 C.C.: *“Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por 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, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título.”*

¹⁸ Definición de la palabra “posesión” según el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española.

prescripción adquisitiva, debe reunir en una primera instancia todos los caracteres que provienen del art. 2351 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.”

Ahora bien, es necesario desglosar el artículo y analizar a la luz de la doctrina, el significado de los términos empleados por el legislador. Esto se hará siguiendo la teoría sobre la posesión de Savigny, puesto que es posible afirmar que es la que mejor se amolda a lo estipulado por nuestro Código, tanto es así, que ha llevado a distintos juristas a decir que la influencia de Savigny sobre Vélez Sarsfield es manifiesta.¹⁹

2.1.1 Corpus

Siguiendo entonces al jurista francés, pero sin perder de vista lo que estipula el 2351 C.C., se puede decir que el primer elemento de la posesión es el *corpus*. Este se concibe como el elemento físico de la posesión, es la posibilidad de tener contacto con la cosa. Sin embargo, no es este contacto fundamental e imprescindible para sostener que se tiene el *corpus*. Lo esencial para definirlo, es la posibilidad material del poseedor “*de hacer de la cosa lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña*” (Borda, 2008, p. 27). Es esta posibilidad de hacer con la cosa lo que al poseedor le plazca lo que caracteriza al *corpus*, y no la necesidad de que el sujeto que posee este constantemente en contacto con la misma.

En lo que respecta a nuestro Código, numerosos artículos refieren al *corpus* y a esta especial forma de contacto con la cosa, en primer lugar el 2351 C.C. estipula que habrá posesión cuando alguna persona “[...] *tenga una cosa bajo su poder [...]*”; en similar sentido el 2374 C.C. al hablar sobre la aprehensión establece que “[...] *debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla.*” (El resaltado me pertenece); finalmente, y sin la pretensión de acabar el catálogo de

¹⁹ En este sentido es unívoca la opinión de la doctrina en resaltar que el Código Civil tiene una clara influencia del pensamiento savigniano en relación a los elementos de la posesión. Ver Musto op. Cit, Moisset de Espanés op. Cit, Highton op. Cit, entre otros doctrinarios que sostienen la incorporación tácita al Código de la teoría de Savigny.

supuestos en donde el legislador habla del *corpus* y la forma de detentarlo, hay que citar el artículo 2386 C.C., en donde al legislar sobre la tradición, el texto del Código dispone que el actual poseedor puede remitir la cosa a un tercero designado por el adquirente, o bien ponerla “*en un lugar que esté a la exclusiva disposición de éste.*”

Cabe concluir entonces, que tener el *corpus* no consiste en tener constantemente la cosa y ejercer actos materiales sobre ella continuamente, sino en la posibilidad de hacerlo en cualquier momento.

2.1.2 *Animus domini*

La posesión necesita del *corpus*, que se podría decir es el elemento físico o material de la misma, pero además necesita de un elemento volitivo, es decir, la presencia en el poseedor de una voluntad determinada que exige que ejerza la posesión a título de dueño.

Es esta posesión como si fuera el dueño de la cosa, lo que se identifica con el *animus domini* del sujeto, en cuanto el mismo debe obrar como propietario de la cosa y no reconocer en otro la posesión. (Moisset de Espanés, 2006, p. 91). Si el sujeto que posee reconociera la propiedad en otro, este *animus* ya no se encontraría presente, y el sujeto no sería ya un poseedor sino un simple tenedor de la cosa. He aquí la importancia del elemento volitivo en la posesión, si no se posee con ánimo de dueño, a ese uso del bien debe dársele otra calificación legal, y no la de posesión.²⁰

El elemento volitivo es de fundamental importancia a los fines de la prescripción adquisitiva, tanto así, que de no poder probarse que se está poseyendo con ánimo de dueño, no se configurarían todos los requisitos de una posesión apta para usucapir.

Esta intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho real, como bien dice Musto (2000), es independiente de que el mismo exista o corresponda al poseedor. Ya que es frecuente que el poseedor en la usucapión, no sea el verdadero propietario de la cosa, sino alguien que la ha aprehendido para sí, y he ahí la verdadera importancia del instituto que luego habrá de discutirse (p. 147).

²⁰ En este sentido legisla el artículo 2352 C.C.: “*El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.*”

Finalmente vale aclarar, que la teoría de Savigny encontraba un escollo en la prueba del *animus*, una dificultad que en palabras de Borda, Vélez Sarsfield “supo eludir”, atribuyendo a algunos actos el carácter de actos posesorios que reúnen en sí mismos el *corpus* y el *animus*, objetivando en ellos esa voluntad del poseedor. (Borda, 2008, p. 33). Poniendo en claro la idea, cabe decir, que en alguna medida los actos enumerados en el artículo 2384 C.C. permiten objetivar la prueba del *animus domini*. Es interesante saber si esto es cierto y en caso afirmativo, hasta qué punto la afirmación puede sostenerse. Esto sin embargo, será objeto de análisis en capítulo pertinente.

Von Ihering

Ya desarrollada la teoría savigniana sobre los elementos de la posesión, es importante dejar planteado el pensamiento del eximio jurista Von Ihering, puesto que permite contrastar las ideas que lo distanciaban con respecto a la teoría de Savigny referida a la posesión, esto permitirá a la postre reflexionar sobre la conveniencia de una y otra posición.

Von Ihering critica a Savigny el hecho de la identificación de la noción de posesión con la de poder físico sobre la cosa, el *corpus* para Ihering tiene íntima relación con el comportamiento con la cosa, puesto que para tener el *corpus* un sujeto debe comportarse respecto de la cosa como lo haría el propietario o aquellos sujetos a los que la ley le reconoce el derecho de posesión.

Sin perjuicio de esto, la mayor diferencia entre la teoría de Savigny y la de Von Ihering puede observarse en lo relativo al elemento del *animus*, se verá a lo largo del presente trabajo la dificultad que significa la prueba de dicho elemento, esto no es algo nuevo, Von Ihering se había percatado de dicha situación por lo que su teoría prescinde del *animus*, esto de ningún modo implica que elemento volitivo, es decir, la intención no se encuentre presente en su teoría, sino simplemente que se materializará a través del *corpus* (CURA GRASSI, 2009, p. 42-43).

2.1.3 Posesión continua

La posesión requerida necesita de actos posesorios continuos, sin intermitencias ni lagunas. (Levitán, 1979, p. 70). Esta continuidad se encuentra plasmada en el art. 4015 C.C. que establece que se prescribe la propiedad “[...] por la posesión continua de veinte años [...]” (Highton, 1983, p. 162).

Es requisito asimismo que esta posesión continua se conserve a lo largo del tiempo, a través de la voluntad de continuar en ella, y aún cuando el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro, esta voluntad de conservar la posesión se juzga continua mientras no se manifiesta voluntad en contrario.²¹ “[...] la continuidad no significa que el poseedor deba estar “constantemente” en contacto con la cosa, sino que basta con que ella este a su disposición y que puede ejercer sobre ella el poder efectivo cuando lo desee o necesite.”(Moisset de Espanés, 2006, p. 91).

2.1.4 Posesión ininterrumpida

El carácter de ininterrupción significa que no debe existir una interferencia en el goce de la posesión por parte de terceros, es claro el Código cuando al respecto “*al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna [...]*”

De común, la interrupción se refiere al hecho de un tercero que, hechos positivos de un tercero cuya finalidad es desapoderar al poseedor de su posesión, pero también puede consistir en actos del propio poseedor que tienen como efecto interrumpir la posesión, cuando por ejemplo reconocen el derecho del propietario sobre el inmueble (art. 3989)²² (Clerc, 1982, p. 217).

²¹ El artículo 2445 C.C. expresa en sintonía con lo expuesto: “*La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.*”

²² El mencionado artículo expresa lo siguiente: “*La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía.*”

2.1.5 Posesión pública

La posesión debe ejercerse de forma tal que los terceros puedan tener conocimiento que existe un sujeto poseyendo un inmueble. El poseedor debe hacer un uso normal de la cosa de manera que cause la convicción en quienes tengan contacto con el poseedor, que este es el dueño de la cosa y no un simple poseedor. (Moisset de Espanés, 2006, p. 92). La posesión debe contar con esta característica, ya que lo que se busca es que el dueño pueda conocer que existe alguien ejerciendo la posesión sobre un inmueble de su propiedad, y así poder realizar los actos tendientes a interrumpir la prescripción que se encuentra corriendo.

No es el conocimiento del dueño o propietario lo que interesa, sino más bien la posibilidad que pueda tener el mismo de conocer el hecho. Esto ha llevado a Arean a sostener que “[s]i el poseedor ha actuado como tal a los ojos de todo el mundo, poco importa que el propietario no se haya enterado.” (Arean, 1994, p. 308). Por el contrario, si la posesión ha sido oculta, y no refleja la intención o el ánimo del poseedor de sentirse dueño de la cosa y actuar como tal, dicha posesión no cumple con lo prescrito por el Código para usucapir.²³

2.1.6 Pacífica

La posesión que se ostente debe ser pacífica o quieta, sin fuerza o violencia. Sin perjuicio de esto, puede que la posesión haya comenzado con algún vicio, por lo tanto, para que comience a ser pacífica, el poseedor debe purgar ese vicio, y sólo después de haberlo hecho comenzará a poseer de manera pacífica.²⁴

²³Con respecto al requisito de publicidad en la manera de poseer, es ilustrativa la nota al artículo 2479 C.C.: “Exigir la publicidad de la posesión, no es exigir que sea conocida del propietario, basta que sea tal que el propietario haya podido conocerla. Los actos aunque no sean públicos pueden constituir una posesión válida, si hubiesen sido conocidos del propietario, porque la publicidad requerida no tiene por objeto sino establecer la presunción de que los actos han sido conocidos por él. Los actos posesorios son reputados públicos o clandestinos, menos por razón del número de testigos que los han presenciado, que por razón de la facilidad con que cada uno ha podido conocerlos. Así los actos posesorios ejecutados de noche siempre son reputados clandestinos, y lo mismo los trabajos subterráneos. MOLITOR “De la posesión”, núm. 103. POTHIER, “De la prescripción”, núm. 37. PROUDHON, “Dominio Privado”, núm. 472.”

²⁴ El Código Civil estatuye que “[l]a prescripción de cosas poseídas por fuerza, o por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiere purgado el vicio de la posesión.” (art. 3959). De esta manera el legislador permite transformar la calidad de la posesión iniciada como viciosa.

2.2 El transcurso del tiempo

Como ya se explicó, toda prescripción necesita del tiempo como un elemento esencial para su configuración. El plazo de tiempo que se necesita debe tener un momento de inicio que pueda precisarse fehacientemente a través de los distintos elementos de prueba y debe contener una duración determinada. Esta duración para el supuesto que se está analizando, es de veinte años.

Este plazo tan extenso de tiempo tiene como fundamento “*dar tiempo a los interesados a conocer la posesión del pretense usucapiente y a reaccionar, adoptando las medidas que hagan a la defensa de sus derechos [...]*” (Musto, 2000, P. 496).

Es necesario dejar claro que el transcurso del tiempo, no siempre comienza a correr desde que inicia la posesión. Existen supuestos en donde la posesión comienza de manera viciosa, para lo cual, es necesario purgar el vicio a los fines de que el plazo de posesión empiece a correr.²⁵ La doctrina ha entendido que de la correcta interpretación de los artículos 2456 y 2478 C.C.²⁶, puede afirmarse que ese vicio con que hubiera iniciado una posesión, se purga al año de poseer de manera pública y pacífica (Moisset de Espanés, 2006, p. 94).

La prescripción en el Proyecto de Código Unificado de 2012

Resulta necesario tratar lo relativo a la prescripción y la posesión en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. La prescripción adquisitiva es definida al igual que en el Código Civil actual, como una forma para adquirir el dominio, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley²⁷, para lo cual el artículo 1899 del proyecto establece un plazo de veinte

²⁵ Así, el art. 3959 expresa: “La prescripción de cosas poseídas por fuerza, o por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiere purgado el vicio de la posesión.”

²⁶ Señala el art. 2456 C.C.: “Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó.” Por su parte, el art. 2478 establece que: “Para que la posesión dé acciones posesorias, debe haber sido adquirida sin violencia; y aunque no haya sido violenta en su principio, no haber sido turbada durante el año en que se adquirió por violencias reiteradas.”

²⁷ ARTÍCULO 1897.- Prescripción adquisitiva. La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

(20) años, entendiendo que se habla de la prescripción adquisitiva larga. El apartado referido a la prescripción adquisitiva continua expresando diciendo que resulta exigible una posesión “ostensible y continua” (art. 1900).

Quizás el cambio más significativo se encuentra en el artículo 1909 el que establece que habrá posesión “[...] cuando una persona, por sí o por medio otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.” lo que no hace mas que reconocer lo que la doctrina ha establecido sobre la necesidad del ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa para determinar que se está poseyendo, estableciendo al mismo tiempo el art. 1911 la presunción de que se es poseedor con respecto quien ejerce un poder hecho sobre la cosa, presunción que podrá ser desvirtuada con la prueba, pero que en principio juega un papel importante, siendo esto último algo ya planteado por el Código actual art. 2412, pero que sin embargo no es exactamente igual, por cuanto el nuevo artículo reconoce la posesión en el que ejerce un poder de hecho sobre la cosa, y sobre quien ejerce un poder de hecho establece la presunción, en tanto el art. 2412²⁸ establece la presunción sobre el poseedor de buena fe.

Sigue vigente sin embargo el artículo 2384 C.C. en el proyecto de unificación, artículo que establece una categoría abierta de actos posesorios, que quizás hubiera sido mejor eliminar, pero que sin embargo aunque mas no sea con un carácter orientador subsiste en el nuevo proyecto²⁹, sin embargo la nueva redacción difiere de la actual, en cuanto reemplaza la palabra ocupación por la de apoderamiento, que sin embargo plantean la misma hipótesis.

Así las cosas, no es mucho lo que ha cambiado con respecto a la prescripción con especial referencia a la posesión requerida para usucapir.

²⁸ Art. 2.412. La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida.

²⁹ ARTÍCULO 1928.- Actos posesorios. Constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga.

Capítulo 3: Nociones Procesales. Prueba

La prescripción adquisitiva o usucapión está establecida como un instituto del derecho a través del cual, una vez cumplido los requisitos insoslayables que regula, se otorga un derecho material al que puede acceder un sujeto determinado (el poseedor). Dicho con otras palabras “*las normas jurídicas condicionan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho*” (De Santo, 1982, p. 3). Por lo tanto acaecida la situación de hecho regulada por la norma, esta produce sus efectos propios, como lo es reconocimiento de un derecho.

Sin embargo, el reconocimiento de este derecho no opera de manera automática, sino que debe tramitarse un proceso judicial que permita conocer si el sujeto ha cumplido con los elementos que establece la figura bajo análisis.

El proceso judicial del que se habla, se encuentra regulado en los distintos códigos de forma provinciales y en el código de procedimiento civil y comercial de la nación, debiendo tramitarse el procedimiento de usucapión de acuerdo a las exigencias que cada uno impone.

Si bien se explicó que cada provincia, así como la nación misma, poseen un código de forma que explicita como deberá tramitarse el proceso para la prescripción adquisitiva, se puede hablar de cuestiones comunes a cualquier procedimiento. Sin ánimos de analizar los distintos códigos de forma existentes, se puede afirmar que la materia probatoria es algo independiente a las cuestiones formales.

Lo que debe probarse a los fines de la usucapión excede la mera forma y es algo palpable, material se podría decir. La forma de presentar la prueba en el proceso es a través de los medios de prueba, estos son los que permiten incorporar la prueba al proceso, con independencia de cómo se encuentre regulado un determinado proceso judicial.

La pregunta que surge en este momento es la siguiente, ¿qué debe probarse en el proceso de usucapión? Como se puede prever en la presente instancia de la investigación, lo que debe acreditarse a los fines de la prescripción adquisitiva, es el uso de un determinado inmueble ajeno (*corpus*) como si fuera propio, es decir, con ánimo de dueño (*animus domini*), y es necesario en la misma medida, demostrar que ese uso del bien se ha ejercido en forma continua, ininterrumpida, pública y pacífica (con las características referidas previamente en el presente) por el transcurso de 20 años (Levitán, 1979, p. 232).

Queda claro entonces que, lo que debe probarse es la posesión con sus elementos, *corpus* y *animus*, por determinado plazo de tiempo, y con determinadas características. Como ya se insinuó con anterioridad, la prueba del *corpus* reviste una dificultad menor en lo que respecta a la materia probatoria, probar que se tiene algo material o que se está haciendo uso de una cosa, reviste menos complejidad que probar algo volitivo.

Lo que se está queriendo decir es, que si lo que debe probarse son *corpus* y *animus* de una posesión, el *corpus* será más fácil de probar que el *animus*. Es decir, ese elemento que surge de la faz íntima del sujeto, cual es su voluntad, su intención de poseer el bien con ánimo de dueño, es más complejo a la hora de producir la prueba pertinente. Es aquí, en la cuestión de la prueba del *animus* donde se centrarán los esfuerzos en el capítulo siguiente.

La prueba de los estados internos del hombre es una cuestión particular, ya que si bien no poseen en sí mismos materialidad, no dejan de configurar hechos reales susceptibles de conocimiento concreto y de apreciación subjetiva. Explica Devis Echandía (1976) que como el derecho objetivo material contempla estados o hechos síquicos o internos del hombre como presupuesto de efectos jurídicos, es indispensable su prueba en muchos procesos (p. 163). Resulta harto esclarecedor el siguiente párrafo de la obra de Devis Echandía (1976):

El estado mental o síquico de una persona, su aptitud para entender y tomar decisiones conscientes, es un hecho real que influye en la validez de actos o contratos, lo mismo que en la responsabilidad penal. Puede incluirse ese estado permanente o transitorio de la capacidad mental entre los atributos de la persona humana como objeto de prueba por sí misma [...], pero cuando se trata de apreciar si existió un acto mental como el conocimiento de un hecho, la intención o voluntad de obrar de cierta manera y de perseguir determinado fin, el hecho síquico adquiere entidad propia como objeto de prueba. Estos hechos síquicos concretos tienen relevancia en la vida jurídica (p. 164).

Al hablar de la prueba del *animus*, se está refiriendo a la prueba de hechos síquicos, que como bien explica el autor, tienen incidencia en la vida jurídica. Para verlo gráficamente, la prueba del ánimo junto con los otros extremos requeridos por las normas que regulan la usucapión, otorgan un derecho, cual es el de adquirir un bien, he ahí la incidencia en la vida jurídica.

Ahora bien, dicha prueba se incorpora al proceso a través de distintos medios de prueba. A través de los medios de prueba deben demostrarse situaciones atinentes a lo que

se quiere probar, es decir, hechos que son útiles a la afirmación de un sujeto y que sirve para probar dicha afirmación, esto se denomina objeto de prueba. Estos conceptos vertidos aquí vagamente, necesitan de mayor precisión.

1. Objeto de la prueba

Puede entenderse por objeto de la prueba aquello que se puede probar en general, vale decir, aquello sobre que puede recaer la prueba entendiendo que puede ser objeto de la prueba los acontecimientos o circunstancias pasados o presentes del mundo exterior y de la vida anímica humana (De Santo, 1982, p. 35). En relación al objeto de la prueba, Devis Echandía (2000) cierra un poco de luz sobre el asunto al expresar lo siguiente:

[...] objeto de prueba judicial, en general, puede ser todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbres y ley extranjera) (p. 73).³⁰

³⁰ Para mayor claridad sobre los hechos que pueden probarse, el autor expresa lo siguiente: “*Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se toma esta palabra en un sentido jurídico amplio, esto es, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura, y no en su significado literal, ni mucho menos circunscrito a sucesos o acontecimientos: dicho en otra forma podría incluirse en este término todo lo que puede probarse para fines procesales.*

En este sentido jurídico se entiende por hechos: a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive la simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etcétera; e) los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo.” (DEVIS ECHANDÍA, H., Compendio de la Prueba Judicial, Tomo 1, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni, 2000, pag. 75-76.)

2. Medios de prueba

Los medios de prueba son aquellos instrumentos, cosas o circunstancias adecuados para provocar la convicción del juez de que un determinado hecho se ha verificado. La prueba se produce por alguno de los medios que la ley admite (verbigracia, la declaración de un testigo de aquello que él mismo ha presenciado, es motivo de prueba) (Alsina, 1958, p. 230).

Debe agregarse siguiendo a Devis Echandía (1976), que los medios de prueba pueden tomarse en consideración desde dos ópticas distintas, concibiendo al medio como *actividad* del juez o de las partes tendientes a lograr el conocimiento por parte del juez de los hechos del proceso, a través de la percepción y deducción (para verlo gráficamente: la confesión de la parte, la declaración del testigo, etc.); y por otro lado, puede entenderse al medio como *instrumentos y órganos* que proporcionan al juez el conocimiento (verbigracia, el testigo, la parte confesante, el documento, etc.) (p. 550-551).

Finalmente y a modo ejemplificativo, puede decirse que la ley 8.465 de la provincia de Córdoba que sanciona el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, estipula como medios de prueba los siguientes: confesional, documental, inspección judicial, pericial, testimonial, informativa, presunciones. Es decir, son estos los vehículos formales por medio de los cuales se habrá de proporcionar al juzgador el conocimiento de los hechos.

3. Objeto probatorio y medios de prueba. Su relación con el art. 2.384 C.C.

Se dijo previamente que el objeto de la prueba son los acontecimientos, hechos o circunstancias, pasados o presentes y que pueden ser pasibles de demostración. Se estableció que los medios de prueba son los instrumentos, o cosas que permiten formar la convicción del juez. Para entenderlo gráficamente, a través de los medios autorizados por la ley, se introduce aquello que es objeto de prueba del pleito a fines de formar la convicción del juez.

Teniendo esto en claro cabe avanzar sobre el tema que compete, es decir, el *animus domini*. La pregunta en concreto sería, ¿qué debe ser objeto de prueba en un proceso de

usucapión para demostrar el *animus domini*? A lo que habría que agregarle un interrogante más, ¿Cuáles son los medios de prueba aptos para introducir al proceso los hechos dicha prueba?

Se estableció en un primer momento en la investigación, que lo es materia de prueba a los fines de la usucapión, el *corpus* y el *animus*, ostentados de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el lapso de 20 años. Ahora bien, particularmente para probar el *animus* debe existir alguna forma de tornar asequible a los sentidos la intención del poseedor de mantenerse en la posesión con ánimos de dueño.

Con esa misma dificultad se debe haber topado Vélez Sarsfield, el que siguiendo la teoría de Savigny estableció un art. 2.351 que requiere la prueba del *animus*. Sin embargo, el codificador en alguna medida planteo la solución a este inconveniente.

El texto del Código de Vélez ha querido salvar el escollo que significa probar el *animus domini*, es decir, la intención de que el sujeto posee a título de dueño, a través de la calificación de determinada prueba como apta para probar la voluntad del sujeto poseedor. Borda (2008) plantea lo siguiente:

[...] Vélez Sarsfield elude las principales dificultades derivadas del requisito del *animus*, atribuyendo a algunos actos el carácter de posesorios, tal como lo hace en el art. 2384 [...] vale decir, basta la conducta objetiva descrita en esta norma para que se tenga por reunidos el *corpus* y el *animus*; o para decirlo de otra manera, **hay actos que permiten inferir la existencia del *animus*** (p. 33).

El artículo 2.384 C.C.³¹ enumera algunos actos que son considerados “*actos posesorios*” por el legislador, es decir actos que son capaces por sí solos de demostrar el ánimo de dueño del sujeto que los realiza, con lo cual, permitiría que se cumpla con el requisito del *animus* y *corpus* al mismo tiempo. Esto permite afirmar, que determinadas conductas posibilitan inferir al juzgador esa intención del sujeto que detenta la cosa de sentirse dueño de la misma, y es por eso que actúa de una determinada manera, haciendo cosas que no haría si no se sintiera el dueño de la cosa.³²

³¹ Art. 2.384 del Código Civil al hablar de los actos que se consideran con carácter posesorio, estipula lo siguiente: “*Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes.*”

³² Al respecto afirma Levitán que “*ese elemento intencional, subjetivo, ese llamado animus domini, es sencillamente imposible de probar por su propia naturaleza, por ser un elemento subjetivo que está en la conciencia del poseedor y no tiene forma de exteriorizarse sino a través de actos materiales que son, precisamente, aquellos actos*

Quizás el problema de la prueba no es un problema fundamentalmente de los medios de prueba, sino del tema probatorio y del objeto de la prueba. Ya que no importaría en sí los medios de prueba utilizados, sino la posibilidad de que a través de los medios empleados, se pudiera formar la convicción del juzgador.

Sin embargo, la afirmación tiene matices, ya que luego de la reforma introducida por el Decreto-Ley 5756/58, el pago de los impuestos dejó de ser un requisito de diametral importancia para la procedencia de la usucapión, convirtiéndose en un elemento probatorio de gran importancia que a la hora de merituar la prueba deberá ser “especialmente considerado”, pero deja de ser decisiva a los fines de la acción. Asimismo dicho decreto introduce otro cambio en materia probatoria, estipulando que el fallo que dicte el juez no podrá basarse exclusivamente en medios de prueba testimonial. Hay libertad probatoria es cierto, pero no cualquier prueba es apta para probar los extremos requeridos para usucapir.

4. Valoración de la prueba

La cuestión de la valoración de la prueba, responde al interrogante sobre la eficacia que cabe otorgarle a los distintos medios de prueba establecidos legalmente y sobre la injerencia que los mismos poseen sobre la decisión del juez. Puede definirse la apreciación de la prueba como *“la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.”* (Devis Echandía, 1976, p. 550-551).

Existen algunos conceptos que son de fundamental importancia en la valoración de la prueba, ello es lo referido a los medios de prueba y su eficacia, y lo atinente a los sistemas de valoración.

materiales que enuncia el art. 2384 del Cod. Civil y otros que allí no se enuncian, pero que igualmente son equívocos, por cuanto pueden ser realizados indistintamente por un poseedor o por un tenedor.”(Levitán, 1979, p. 54).

4.1 Medios de prueba y Eficacia

Existen diversos medios de prueba, desde aquellos que proporcionan un conocimiento indirecto de un hecho, hasta aquellos que lo reflejan de manera inmediata o directa. Aquellos medios de prueba que poseen un carácter directo, que suponen un contacto inmediato del juez con los motivos de la prueba; otros medios utilizan como mecanismo una especie de reconstrucción o representación de los motivos de la prueba; y otros, por último, a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones (Couture, 2009, p. 211-219).

Siguiendo a Couture (2009) se pueden establecer tres niveles u órdenes en la forma de producirse la prueba, dependiendo su cercanía o mejor dicho su mediatez con el hecho que buscan probar.

a) *PRIMER NIVEL*

Se establece así un *primer nivel* en donde la prueba se encuentra en contacto directo con el juzgador y este puede incorporarla por percepción. Este medio de prueba consiste en el contacto inmediato juzgador con los objetos o hechos que habrían de demostrarse en juicio. Puede decirse que es la prueba más eficaz (ver gráficamente: Inspección judicial). El problema que aqueja a este medio de prueba, es que no siempre puede utilizarse.

Inspección judicial

Reconocimiento judicial: es la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características (399)

Si bien, la *inspección ocular* indica construcciones, no dá cuenta de la fecha en que fueron realizadas, como tampoco la época en que se han efectuado las plantaciones de olivos y árboles frutales (fs.102).- Acredita actos posesorios, pero ¿cuándo han sido realizados?, a fin de poder determinar el inicio y continuidad de la posesión.-Queda como única prueba a considerar la testimonial, si bien, los testigos expresan que el actor vive desde hace 20 años en el inmueble (resp.

3°- fs. 76/79), ello por sí sólo no basta para acreditar el tiempo de la posesión (CCivComyMineriaSanJuan, “Moreno Moisés Segundo”, SalaIII, 11/03/2010, La Ley Online: AR/JUR/2471/2010).

Con respecto al cuarto agravio, relativo a la falta de consideración de la inspección ocular, entiendo tampoco le asiste razón al recurrente. La inspección ocular informa cuál es el estado del inmueble al tiempo de llevarse a cabo la misma y si bien de ello se desprende que a la fecha de su celebración en el inmueble existe un cierre perimetral de ladrillo con un portón con candado, de esto, tampoco se desprende que el actor haya ejercido actos posesorios a título de dueño durante 20 años (C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010).

b) SEGUNDO NIVEL

Un *segundo nivel* es el del medio de prueba de la representación presente de un hecho ausente. Este tipo puede manifestarse de dos maneras, a través de documentos que han recogido información de esos hechos, o mediante relatos (que son los datos sobre los hechos que existen en la memoria de un determinado sujeto). Surge de lo expuesto que coexisten en este nivel, dos supuestos diferentes: por un lado la representación mediante cosas que se realiza mediante prueba instrumental (verbigracia, *documentos*); y por otro lado, puede existir también representación documentada posteriormente mediante relatos de las partes (v gr. *confesión*) y de terceros (*testimoniales*).

Prueba testimonial

Puede establecerse que consiste en los dichos de personas que deben declarar sobre sus percepciones o deducciones de hechos pasados y de los que tienen un recuerdo en su memoria (Kiper y Otero, 2010, p. 285).

Está claro que la prueba testimonial no puede ser la única para fundar la sentencia. Sin embargo, en la actualidad está superado el problema generado por el carácter voluntario del juicio, ya que ahora es contencioso, y dada la naturaleza de los hechos que deben acreditarse, la declaración de los testigos que han presenciado su realización cobra un valor trascendente. (CCivComTucuman, SalaIII, “Juárez, Lucas Adrian”, LLNOA2011 (febrero), 84 (AR/JUR/59400/2010)).

En el caso, los testimonios no poseen un grado de convicción ponderable acerca de la ocupación a título de dueño del actor, evaluados a la luz de la sana crítica, pues los mismos hacen vagas referencias y no dan demasiadas precisiones, sus declaraciones no son contundentes como para abonar los hechos invocados, ni concretan con precisión la realización de actos posesorios "animus domini" durante el transcurso del plazo exigido por la ley. (CNCiv, SalaJ, “Orellana, Víctor Máximo c. Naum Jirala Jure”, LL 11/04/2011, 11/04/2011, 10 - LA LEY 15/04/2011 , 3; LA LEY2011-B, 457 - LA LEY2011-B, 457 (AR/JUR/84777/2010)).

La prueba testimonial (fojas 121/122, mentada en el memorial de expresión de agravios, no se encuentra corroborada como ya vimos en la especie, por elementos de juicios objetivos, por lo que no cabe -por mandato legal -que la decisión judiciales se base únicamente en ella (art. 24, inc. "c" ley 14.156). (CCivComTucuman, SalaI, “Argañaráz, Ambrosio Isidoro, LLNOA2011 (marzo), 205 (AR/JUR/86417/2010)).

Prueba Documental

Es el medio de prueba a través del cual se busca acreditar la existencia de un hecho o la veracidad de una afirmación o negación a través de la utilización de documentos o instrumentos (Diaz Solimine, 2008, p. 363)

Además, como el inc. c) del art. 24 de la Ley 14.159 (modificada por el Decreto-Ley 5756/58) establece tajantemente que la sentencia que declare procedente la prescripción adquisitiva no puede fundarse exclusivamente en la prueba testimonial, sino que este medio debe ser complementado por algún otro; los accionantes acompañaron una gran cantidad de comprobantes de pago de impuestos.

(CCivComJunin, “Rossi, Oscar Luis y otra c. Altes y Vilches, María Elena y otros”, L.L. AR/JUR/64301/2010)

La fuerza probatoria de la *documental* que demuestra el abono de impuestos o tasas de manera conjunta, disminuye, mas aún si lo fue poco tiempo antes de iniciar la demanda, ello dado que esa conducta crea la fuerte presunción de que se tuvo como propósito preconstituir la prueba. La oportunidad en la erogación, la periodicidad regular, indicios estos que van acreditando el animus rem sibi habendi, es lo que da trascendencia al pago de impuestos (CCivComLabyPazGoya, “Romero de Giordano, Ramona A. c. Municipalidad de Goya y/o quienes se consideren con derechos”, LLLitoral 2006 (julio), 778 (AR/JUR/1109/2006))

Analizada la prueba documental aportada en esta causa por la parte actora, resulta destacable que las escasas boletas de pago de impuestos que gravan el inmueble (ver fs. 28) no alcanzan para la comprobación del pago regular de los impuestos o tasas referidos al inmueble en cuestión y datan del año 2004, es decir no prueban la antigüedad necesaria para la admisión de su pretensión. Las boletas presentadas a fs. 26 gravan la actividad que desempeña la Sra. Medina (contribuciones que inciden sobre la actividad comercial, industrial o servicios), mas no el bien que pretende prescribir, por tanto no resulta idónea para probar el animus domini. (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, “Medina, Maria Cristina c. Coronel, Mirta Gladis”, L.L. AR/JUR/36271/2010)

Por otro lado, tampoco puede prosperar el agravio respecto a la apreciación de la prueba documental formulada por la sentenciadora (en cuanto la descalifica porque las facturas de fs. 22, 23 y la de Telecom ”carecen de antigüedad y correlación con otros períodos”, que la titularidad consta a nombre de un hermano de los reclamantes, que el consumo informado es llamativamente bajo, y que por tanto resultan pruebas insuficientes para acreditar el pago por algún período significativo del plazo legal exigido para la adquisición de dominio por usucapión) (CCivComSanIsidro, SalaIII, “Martino, Nora Inés c. Rodríguez, José Manuel del Sagrado Corazón s/prescripción adquisitiva”, LL AR/JUR/52783/2012)

Prueba Confesional

Es la prueba mediante la cual una de las partes en juicio emite una declaración de voluntad en juicio respecto de la verdad de hechos pasados, que sean de su actuación personal,

desfavorables para el confesante, beneficiosos para la contraria y susceptibles de producir consecuencias jurídicas. (Ferreyra de la Rúa y Gonzalez de la Vega de Opl , 2006, p. 451)

En cuanto a la prueba *confesional ficta*, lo cierto es que hace plena prueba en la medida que aparezca corroborada por otros medios probatorios, en cuyo caso tal como brinda la jurisprudencia no se somete la realidad del litigio a una ficción. (ver fs. 268/269; doctrina arts. 415 y conc., CPCC). En el caso, más allá del criterio restrictivo que se impone en materia de interpretación de la prueba confesional, especialmente la ficta, en materia de usucapión, he de decir que debe valorarse al quedar corroborada por las demás pruebas producidas (CCivComLaMatanza, SalaI, “Scelzi, Hugo D. y otros c. Marcos, César”, LLBA2006, 1205 (AR/JUR/2983/2006)).

He de señalar a este respecto, que para constituir reconocimiento eficaz de un hecho, la posición debe ser puesta en lenguaje claro y comprensible para el interrogado, y que la formulada en términos técnicos cuya connotación y sentido jurídico no son conocidos por el común de la gente, pierde virtualidad y deja de constituir prueba cuando las respuestas afirmativas se contradicen con los hechos probados y con la actitud asumida por los deponentes a lo largo de todo el proceso (doct. art. 422, Cód. Procesal) (CCivComSanMartin, “Provincia de Buenos Aires c. Zadel, Ernesto C. y otros”, SalaII, 04/06/1996, LLBA1996, 1087, AR/JUR/2601/1996).

Esta Cámara tiene resuelto sobre la confesión ficta y para lo que hace a este caso, lo siguiente: a) Que el valor de la *"ficta confesio"*, debe apreciarse en concordancia con el resto de los elementos de juicio acompañados (CNCiv., sala F, dic. 19-978, Rev. LA LEY, t. 1980-A, p. 648); y b) Las posiciones absueltas en rebeldía producen plena prueba, aunque no exista prueba corroborante, pero siempre que sus conclusiones no resulten desvirtuadas por otros elementos de juicio que surjan de los autos (CNCom., sala B, julio 30-979, en Rev. LA LEY, t. 1980-A, p. 45). (CNCiv, SalaD, “Bianco, Salvador c. López y Sambucetti, Esther A. F. y otros”, LA LEY1981-A, 499 (AR/JUR/5944/1980))

c) *TERCER NIVEL*

Por último, en un *tercer nivel* se puede situar a la prueba por deducción o inducción. Cuando no es posible ni el contacto directo ni a través del relato, los hechos pueden ser reconstruidos mediante deducciones lógicas, por medio de las cuales se infiere de los hechos conocidos hechos que se desconocen. Esta labor la realiza el juzgador a través del sistema de

presunciones. Esta presunción tiene como base la sucesión lógica con que se dan ciertos hechos con relación a otros. Se da asimismo este medio de prueba cuando a esta deducción la realiza el juez pero basado en el aporte de un tercero con conocimiento técnico o científico sobre un determinado tema, se está ante la *pericia*. (p. 211-219)

Dictamen pericial

Es una actividad procesal desarrollada con la finalidad de obtener, para el proceso, un dictamen de un tercero ajeno a las partes del juicio, fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos que posea, que le suministren al juez razones para formar su convencimiento (Ferreira de la Rúa y Gonzalez de la Vega de Opl, 2006, p. 521)

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires señaló con precisión que el pago de impuestos no sólo no es importante en cuanto al corpus posesorio, sino que incluso para demostrar el animus existen otros actos con eficacia probatoria respecto de la intención de poseer para sí [...]. En efecto, de la pericia de arquitectura realizada obrante a fs. 82 y vta. y fotografías que la misma acompaña (fs. 80/81) resulta que existe una importante construcción de 80m² (salón de usos múltiples) con una antigüedad estimada en 15 años aunque posteriormente (no más de 2 años) fuera ampliada. También hay una cancha de paddle con "una antigüedad no mayor a 25 años y no menor a 20 años" (CCivComJunin, "Genovese, José s/prescripción adquisitiva bicenal del dominio de inmuebles", La Ley AR/JUR/40696/2012).

Adquiere vital importancia la pericia practicada en autos (fs. 536/553 y explicaciones de fs. 570/572), en cuanto a la determinación del momento en el cual se realizaron las mejoras introducidas en el inmueble (cerramiento), las cuales se habrían realizado aproximadamente con una antelación de 15 años. En función de la fecha en que fue practicado el peritaje (año 2002), dicha mejora se ha producido dentro del plazo prescriptivo (art. 384 y 474 CPCC) [...]. En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir

la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros) [...] El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea (CCivComMercedes, SalaI, “Smeiniansky David c. Baratucci Camilo”, LLBA2010 (abril), 348 (AR/JUR/20841/2009)).

Prueba presuncional

Es el medio de prueba por medio del cual el juzgador deduce de ciertos indicios la realidad de otros hechos relacionados o conexos, a través de la experiencia con que el propio juzgador cuenta. Es un juicio lógico que realiza el juez cuya finalidad es considerar como cierto o probable un hecho, valiéndose de hechos probados que le sirven de fundamento ((Ferreyra de la Rúa y Gonzalez de la Vega de Opl, 2006, p. 596)

Que de la referida prueba surge la existencia de *indicios* concordantes en cuanto a la efectiva residencia de la parte actora y su núcleo familiar en el inmueble que se pretende usucapir, los que no han sido desconocidos por la demandada. Además, tal prueba documental (partidas de nacimiento y documentos de identidad) hacen plena fe hasta tanto sean redargüidos de falsedad por ser instrumentos públicos [...] Que existe un comprobante a fs. 144 en el que consta el derecho de Marca y Señal del actor de fecha otorgado el 5/09/00. El domicilio ganadero consignado es "Finca Barrionuevo Distrito Capiz Alto". Este *indicio* refuerza el resto de las pruebas rendidas ya que si bien es cierto que para la registración del diseño de las marcas o señales, que es obligatoria para todo propietario de ganado mayor o menor conforme el Decreto Ley Nacional N° 22.939/83 y la Ley Provincial 6773, el interesado debe presentar una solicitud confeccionada por él mismo, no puede desconocerse que la solicitud fue presentada por el propio actor y en relación al ganado que se ubica en el inmueble pretendido [...] Por lo que los agravios de la parte recurrente en este aspecto tienen sustento jurídico suficiente ya que la testimonial ofrecida por la actora constituye un *indicio* más que avala que el Sr. Barrionuevo habitaba ese lugar y que lo hacía sintiéndose dueño (SCMendoza, SalaI, “Barrionuevo, Mercedes Samuel s/ presc. adq. s/ inc.”, L.L. AR/JUR/56973/2012)

Es más, con la copia del documento de identidad se acredita que el domicilio del actor es el inmueble cuya titularidad pretende; otro tanto cabe decir del domicilio al que es destinada la carta con certificación (del mes de abril de 1984; en la que el Sr. Reyes hace alusión que hace "14" años que celebró el contrato); y el "memorandum" que envía el notario. Siendo así, el art. 89 del Código Civil prevé que el domicilio real de la persona es el lugar donde tiene establecido el asiento principal de su residencia, con lo cual encontramos otro indicio que nos da la idea de ocupación, que constituye un acto posesorio conforme lo previsto por el art. 2.384 del C.C. (C1aCivComyMineriaSanJuan, "Zalazar, Marcelo", L.L. AR/JUR/78063/2010).

Con respecto a la eficacia que cabe otorgarle a los distintos medios de prueba, puede decirse que mientras más necesario sea acudir a los sistemas de deducción y mas se aleja el juzgador de la prueba por percepción, mayor es el esfuerzo que implica conocer los hechos materia de prueba. El problema radica en que la imperfección del contenido probatorio va aumentando a medida que la prueba se hace impersonal o mediata. En la prueba por representación porque el tiempo que pasa entre el hecho y la exteriorización del conocimiento puede influir y provocar errores en ese conocimiento; en la prueba por deducción el problema es más grave, porque puede dar lugar a vicios del razonamiento, falsas percepciones, falsas deducciones. De ahí que el juzgador otorgue mayor eficacia a la prueba cuanto mayor proximidad a los hechos se derive de la misma (Couture, 2009, p. 211-219).

Sin embargo, es posible inferir que en el proceso de usucapión, en donde el hecho que debe probarse es una posesión sostenida en el tiempo y de larga data, los medios mas eficientes no van a ser los que tienen origen en la percepción del juzgador, sino aquellos que se originan en la representación del hecho a través de documentos o declaraciones. Esto resulta claro al remitirse a lo expuesto sobre las normas que regulan el proceso, en donde la ley 5756/58 expresa claramente la importancia que cabe asignarle a la prueba documental, sin perjuicio de la eficacia que tuvo de antaño la prueba testimonial que con anterioridad era la única requerida en el proceso.

Puede decirse entonces que las pruebas incluidas en el segundo y tercer nivel poseen mayor eficacia probatoria con respecto a procesos en donde el hecho a probar es de larga data, como la usucapión en este trabajo analizada, puesto que en estos supuestos la inspección judicial, si bien es un medio de prueba muy eficaz, no puede allí corroborar la antigüedad del hecho en sí,

es decir, no posee la misma eficacia probatoria un medio de primer nivel el cual despliega toda su eficacia cuando el hecho es perceptible y de la percepción que se hace puede extraerse toda la información válida.

4.2 Sistemas de valoración

Puede afirmarse que existen tres grandes sistemas de apreciación de la prueba, el de pruebas legales (también conocido como de tarifa legal); el de la sana crítica (o apreciación razonada, como lo denominan algunos autores); y el sistema de la libre convicción.

En el primer sistema es la ley la que indica al juzgador, el grado de eficacia que debe darse a cada medio de prueba. El Juzgador no tiene libertad al momento de la apreciación, sino que, ante ciertas pruebas, su convicción debe ceder dando paso al valor indicado legalmente al medio probatorio.

En el segundo sistema, o de la sana crítica, el juez posee cierta libertad para apreciar el valor o grado de eficacia con respecto a las pruebas y medios de prueba producidos. Sin embargo, no tiene permitido el juzgador valorar de manera arbitraria la prueba proporcionada, sino que debe hacerlo siguiendo reglas de la lógica, las máximas de la experiencia que le permiten la correcta apreciación a través de la experiencia humana

El último sistema no es muy utilizado, solo puede observarse su uso en los juzgados populares y no es de utilización en el país. En la libre convicción el juez puede extraer sus conclusiones con conocimientos que se encuentren fuera de la prueba vertida en el proceso y aún en contra de la misma (Couture, 2009, p. 211-219).

Ahora bien, se puede afirmar que es notoria la utilización del sistema de la sana crítica racional en el sistema argentino, sin perjuicio de esto, es también válido afirmar que existen ciertas pruebas que para el proceso de usucapión se encuentran tasadas legalmente, o por lo menos es posible afirmar que hay algún tipo de indicación legal con respecto a las mismas, algo que se habrá de comprobar en el análisis de jurisprudencia que habrá de llevarse a cabo.

Capítulo 4: Tratamiento jurisprudencial

Como parte del análisis sobre la realidad probatoria, es apropiado observar la actitud de los tribunales y las distintas respuestas que han dado con respecto al tema de la prueba del *animus domini*. No son pocos los fallos que pueden encontrarse en materia de Usucapión, por ende, sin la pretensión de considerar todo el universo jurídico compuesto por las sentencias que resuelven sobre materia probatoria en la prescripción adquisitiva, se analizará una muestra correspondiente a los últimos 5 años de jurisprudencia de las distintas provincias y de tribunales federales, para poder así observar si existen parámetros comunes en la consideración de la prueba del *animus*.

La finalidad del presente acápite es demostrar cuales son los medios de prueba o cuáles son las pruebas capaces de demostrar la existencia de *animus domini*, y qué valor tiene en el decisorio la prueba de ese elemento volitivo.

Cabe aclarar que si bien ya fuere explicitado en el capítulo anterior cuáles son los distintos medios de prueba existentes y de qué manera son valorados por la jurisprudencia a la hora de probar la prescripción, es necesario profundizar sobre el tema, y observar a través de cuál de estos medios puede demostrarse la intención del que posee con el ánimo de tener la cosa para sí, con miras a revelar un patrón de conducta en los juzgados a la hora de resolver la cuestión que convoca al presente trabajo de investigación, y más aún, como ya fuera explicitado dilucidar qué valor se le otorga en la sentencia.

Un análisis de la jurisprudencia imperante permite realizar algunas conclusiones de manera preliminar. Como ya se anticipara en el acápite anterior, existen medios de prueba que son más efectivos que otros para probar la prescripción adquisitiva extraordinaria, sin embargo, es importante observar cuales son de dichos elementos probatorios, o cuales medios de prueba son más aptos para probar el ánimo de dueño, ese *animus domini* sobre el cual gira la atención de la presente investigación y finalmente cómo afecta al decisorio la efectiva prueba de este elemento.

Es necesario advertir en relación al *animus domini* que hay ciertas cuestiones sobre las cuales se pueden extraer conclusiones firmes utilizando como base la jurisprudencia existente.

Como se dijo anteriormente, para que se dé la prescripción adquisitiva deben reunirse ciertos requisitos, la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo que fija la ley, con ánimos de tener la cosa para sí, es decir poseyendo con ánimo de dueño (*animus domini*).

Existen casos en donde la falta de *animus domini* es evidente, y este hecho repercute de manera directa en la sentencia:

Empero, tal como he anticipado, la demandada reconviniente tuvo sólo la tenencia del inmueble en cuestión, desde que a efectos de considerársela poseedora del mismo era preciso que en su persona se reunieran el tanto el "corpus" como el "animus domini". Sin embargo, al reconocer Diana Ivonne Demestre la titularidad de dominio en otra persona, mal puede avalarse -como he dicho- su calidad de poseedora del bien, por no presentarse el último de los elementos señalados (CNCiv, SalaA, "Gianelli, Miguel Angel y otro c. Demestre, Diana Ivonne y otros s/ reivindicación", LL 11/01/2012, 11/01/2012, 4 (AR/JUR/42316/2011)).

Así, mediante el memorial de agravios no se ha logrado rebatir idóneamente la afirmación del a quo atingente a que ya a través de cartas documentos, y a debido a manifestaciones frente a un oficial público, María Graciela Reyes reconoció el derecho de propiedad del inmueble en cuestión en cabeza del actor y su obligación de restituir, y por ello no podía válidamente invocar al momento de promoverse la acción la calidad de poseedora *animus domini* [...] Por lo expuesto, las mejoras o arreglos necesarios en la propiedad, la obtención del servicio eléctrico y el pago de tasas municipales invocados, deben considerarse actos efectuados en su condición de tenedora o cuidadora del inmueble. Por ello, ante la improcedencia de sus planteos, ha estado acertado el a quo al hacer lugar al desalojo, trátase de una intrusa como lo alegara el actor o de una precarista — artículos 676, 375, 384 C.P.C—, sin perjuicio de las acciones que pudiera incoar la accionada para percibir las sumas que dice haber gastado para conservar o mejorar la propiedad (CCivComPergamino, "Alberti, Ruben Gerardo y otro/a c. Reyes, María Graciela y otro/a s/ desalojo (excepto por falta de pago)", LLBA2013 (abril), 336 (AR/JUR/64956/2012)).

El concepto del *animus domini*, en el Código fluye con mayor claridad del art. 2352, donde se dice que hay tenencia si se reconoce en otro la propiedad. De esta forma, para la existencia del *animus domini*, y para arribar a la posesión, se requiere "no reconocer en otro el derecho de propiedad", es decir, comportarse con la cosa sin reconocer en otra persona un derecho

superior al que se está ejerciendo. En suma, si una persona tiene el corpus y se comporta con la cosa sin reconocer en otro un derecho real superior (v. gr., el ladrón así se comporta, ya que desconoce el derecho del verdadero dueño), se puede decir que tiene ánimo de dueño y que es poseedora. En cambio, si se reconoce en otro un derecho real superior (v. gr., el locatario reconoce en el dueño del inmueble un derecho real superior), falta el animus domini y sólo hay tenencia (C3aCivComMinasPazyTribMendoza, “Armando, Nadia c. González, Francisca s/ título supletorio”, LLGran Cuyo2012 (octubre), 981 (AR/JUR/35647/2012)).

Ahora bien es necesario también advertir que la prueba del animus domini deber ser aportada por quien pretende adquirir por usucapión:

Ahora bien, la prueba de la posesión recae sobre el actor, al que le resultan aplicables las reglas generales del onus probandi, en tanto la usucapión supone el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño; y mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido animus rem sibi habendi los jueces deben considerar a quien lo ocupa como mero detentador, pues si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario, estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores (SCBuenosAires, “Alsua o Alsua y Grisetti, Celina Juana y otros c. Municipalidad de Laprida. Usucapión”, AR/JUR/53049/2009).

Asimismo debe establecerse que el ánimo de tener la cosa para sí debe mantenerla por el plazo de 20 años, y haber comenzado a poseer de esa manera, es decir, con el ánimo de poseer animus domini.

Es 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 (SCBuenosAires, “Alsua o Alsua y Grisetti, Celina Juana y otros c. Municipalidad de Laprida. Usucapión”, AR/JUR/53049/2009).

En los casos donde lo que hay es una simple tenencia y no posesión, el ánimo de dueño no podrá demostrarse puesto que se estará ante un supuesto en donde se reconoce la titularidad del bien en otra persona, mal podría decirse entonces que se tiene la intención de tener la cosa para sí. Consecuentemente el resultado de la prescripción en estos casos resultará adverso, por

cuanto ya sabemos que si no se posee con ánimo de dueño no es posible que tenga lugar la prescripción, y esto claramente se verá reflejado en la sentencia.

Salvando estos supuestos en donde la falta de ánimo es patente, existen otras situaciones en donde no es posible demostrar esa intención (porque es una prueba compleja o simplemente porque no la hay, no se tuvo siempre, o no se tuvo por el plazo legal). La idea es realizar a continuación un repaso de los medios y sus efectos probatorios en relación al *animus domini*.

En una primera aproximación debe afirmarse que el juez a la hora de valorar la prueba debe ser exigente, la prueba de la posesión no debe ser tomada con ligereza puesto que significa a la postre el cambio de titularidad de un bien inmueble del detentador registral hacia el poseedor.

En conclusión, tengo presente que tanto el tiempo de la posesión, como los actos que exterioricen la voluntad del poseedor, no pueden presumirse y dentro de la amplitud probatoria con que se cuenta para acreditar los hechos, el juzgador debe ser exigente, debiendo convencerse plenamente de que le asiste al pretendiente que ha operado en su favor la prescripción del derecho de dominio, por abandono del mismo por parte de sus titulares.- (C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Paludi, Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010)

Al entrar al tratamiento de los distintos medios de prueba, cabe analizar lo que respecta a la prueba testimonial. Se puede establecer que la declaración testimonial debe ser clara y debe demostrar los actos posesorios a título de dueño que realizaba quien ocupaba un inmueble, de otro modo no son aptos para probar el ánimo de dueño y no resultarán en ningún beneficio con respecto a la prescripción intentada.

En dicho entendimiento, los testimonios brindados dan cuenta de que los actores ocupan el inmueble desde hace más de veinte años, que la posesión fue inicialmente ejercida por el padre de la actora [...] continuándola luego los accionantes, como asimismo que estos han efectuado mejoras edilicias y han propiciado su mantenimiento y conservación. Dicha prueba testimonial debe ser apreciada en conjunto con los restantes elementos probatorios [...] Tales antecedentes acreditan en consecuencia la posesión del inmueble "con ánimo de tenerlo para sí", de manera

concluyente (CNCiv, SalaK, “Russo, Marta Beatriz y otro c. Propietario de Berón de Astrada 2687 y otro”, LA LEY 21/01/2010, 21/01/2010, 4 (AR/JUR/32372/2009)).

En definitiva entonces, estimo corresponde hacer lugar a la apelación, desde que la prueba referida sumada a las testimoniales receptadas a fs. 62 a 62 vta. permiten concluir que los actores han poseído con ánimo de dueños el inmueble al que se refiere la demanda por el término necesario para adquirir su dominio por usucapión, lo que así debe declararse, sin que obste a ello que no haya prueba del pago de impuestos, lo que en el caso no considero determinante. (C2aCivComMineriaSanJuan, “Orozco, Mauro y Cantos Veneranda Aniana”, LL AR/JUR/9787/2010)

Los testigos citados han ratificado la ocupación por la actora del terreno a usucapir, de modo pacífico y público, dando razón de sus dichos al ser interrogados acerca de si les constaba que la actora era poseedora del inmueble de referencia. Habida cuenta que la prueba ofrecida debe ser apreciada en su conjunto, cada elemento debe estar recíprocamente relacionado e integrado con los restantes, evitando así una interpretación aislada (CCivComRosario, SalaI, “Rechia, Francisco y otro c. Herrero, José y otro”, LL AR/JUR/13665/2011).

Para el supuesto de que no se logre demostrar a través de los testimonios (ni de otra prueba) el ánimo de dueño a través de los actos posesorios que los testigos afirman haber observado, la prueba de testigo resulta inútil como medio probatorio tendiente a dilucidar la intención de poseer como dueño:

Coincido con el criterio vertido por la Sra. Jueza de Primera Instancia en cuanto de las pruebas testimoniales no surge en forma clara que el actor haya poseído con ánimo de dueño el inmueble que pretende usucapir [...] De la testimonial rendida por el Sr. Roberto Daniel García [...] De lo referido por el testigo sólo puede considerarse, en principio, como un acto posesorio con ánimo de dueño el haber efectuado el cierre perimetral del terreno, lo que según informa el testigo se llevó a cabo entre el año 2006 y 2007. Por lo demás, no resulta claro ni cuánto tiempo el actor estuvo fuera del país ni quién ni que actos posesorios se ejercieron durante la estadía del actor en el extranjero. Similares conclusiones se desprenden de la prueba testimonial que obra a fs. 153 pues

de lo referido por el Sr. Patricio Alberto Fernández solo surge que desde el año 1984 el actor concurre al lote con amigos para hacer limpieza, actos que no pueden ser tenidos en cuenta como estrictamente posesorios ya que pueden ser comunes a cualquier ocupante (C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Paludi, Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010)

En el caso, los testimonios no poseen un grado de convicción ponderable acerca de la ocupación a título de dueño del actor, evaluados a la luz de la sana crítica, pues los mismos hacen vagas referencias y no dan demasiadas precisiones, sus declaraciones no son contundentes como para abonar los hechos invocados, ni concretan con precisión la realización de actos posesorios "animus domini" durante el transcurso del plazo exigido por la ley (CNCiv, SalaJ, “Orellana, Víctor Máximo c. Naum Jirala Jure”, LL 11/04/2011, 11/04/2011, 10 - LA LEY 15/04/2011 , 3; LA LEY 2011-B , 493 (AR/JUR/84777/2010)).

Las declaraciones testimoniales incorporadas a fs. 82 y 83 de los Sres. José Jorge Bustos y Luis Héctor Giana, que le atribuyen al Sr. Agustín una posesión del inmueble anterior al año 1983, o de más de cuarenta años, respectivamente, carecen de fuerza probatoria desde el mismo momento que, al celebrar el contrato de venta y cesión de derechos, el Sr. José Ramón Agustín reconoce en otra persona la titularidad del derecho que pretende y, por lo tanto, la relación fáctica que pueda haber existido entre el inmueble y el Sr. Agustín antes de dicha cesión, no puede ser considerada como posesión, por encontrarse ausente el "animus domini" (C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Agustín, José Ramón”, LLGran Cuyo2011 (junio), 520 (AR/JUR/4585/2011))

Debe advertirse asimismo que la prueba testimonial no puede funcionar como única prueba a la hora de probar la usucapión, puede servir si para complementar otras pruebas vertidas en el proceso, o viceversa, puede ser la prueba de principal importancia, pero necesariamente deberá ser corroborada por otros medios de prueba que le den fuerza a los dichos de los testigos, de otra forma los testimonios no serán aptos para probar el ánimo de dueño, ni aquellos actos posesorios en que el art. 2384 utiliza como parámetro para acreditar la existencia del animus domini:

Repárese en que la ley nacional —la menciono a modo de ejemplo— acepta toda clase de pruebas para acreditar la posesión animus domini continua y no interrumpida durante veinte años,

dispone que la decisión judicial que la reconozca no podrá basarse exclusivamente en la testimonial; con lo que, cabe deducir, la prueba más relevante es la instrumental o documental; la de testigos no es admitida por sí sola, y servirá únicamente para acompañar a aquella (C1aCivyComCordoba, “Oviedo, Juan Carlos c. Pereyra, Hugo Jesus s/recurso apelacion exped. interior (civil)”, LL AR/JUR/71017/2012).

Ahora bien, no cabe duda entonces que es el usucapiente quien debe acreditar en forma plena y acabada que se ha poseído tal bien "animus domini", de manera efectiva, quieta, pacífica e ininterrumpidamente. Al efecto, si bien se admite cualquier medio de prueba, la decisión que admita la demanda no podrá sostenerse exclusivamente en prueba testimonial. Así resulta de lo dispuesto en el art. 24 de la ley 14.159, texto según dec.-ley 5756/58. (CNCiv, SalaJ, “Orellana, Víctor Máximo c. Naum Jirala Jure”, LL 11/04/2011, 11/04/2011, 10 - LA LEY 15/04/2011 , 3; LA LEY 2011-B , 493 (AR/JUR/84777/2010)).

Repárese en que la ley nacional —la menciono a modo de ejemplo— acepta toda clase de pruebas para acreditar la posesión animus domini continua y no interrumpida durante veinte años, dispone que la decisión judicial que la reconozca no podrá basarse exclusivamente en la testimonial; con lo que, cabe deducir, la prueba más relevante es la instrumental o documental; la de testigos no es admitida por si sola, y servirá únicamente para acompañar a aquella (C1aCivyComCordoba, “Oviedo, Juan Carlos c. Pereyra, Hugo Jesus s/recurso apelacion exped. interior (civil)”, LL AR/JUR/71017/2012).

Con respecto prueba documental que se vierta en el proceso con miras a la prueba de los extremos de la prescripción adquisitiva vale realizar algunas aseveraciones. Una primera aclaración es con respecto al pago de los impuestos, ya que este tipo de documentos será considerado con especial atención por el juzgador, este tipo de documental hace presumir o permitiría probar el *animus domini* de quien pretende prescribir, sin embargo, vale aclarar que no representa un acto posesorio de los requeridos por el art. 2384 C.C., por lo que para la finalidad de este acápite es un acto válido al momento de probar el ánimo de dueño, siempre y cuando cuente con algunas características, como sería la constancia de los pagos, aún cuando no es apto para probar el corpus.

Coincido con el actor en tanto el pago de los impuestos durante todo el período de la posesión no es un requisito indispensable para admitir la acción de prescripción adquisitiva. Al igual que la jurisprudencia mayoritaria sostengo que estos elementos son pruebas que en ciertas ocasiones pueden servir para complementar el resto de las pruebas del ejercicio de la posesión, del *ánimus domini*, pero en modo alguno resultan prueba concluyente en forma aislada [...] (C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Paludi, Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010).

Está acreditado que la actora, a partir de mayo de 1981, ha sido quien pagó los impuestos, servicios y expensas del departamento. La ley toma en cuenta cuando otorga especial relevancia al pago de tributos por parte del poseedor, el “*ánimus domini*” que ellos denotan, el tiempo de la detención material con el mismo y su permanencia en ella que la fecha de los primeros pagos hace presumir. Agregó que el pago de las expensas se vincula con el mantenimiento en buen estado del edificio (art. 8, ley 13.512). A esto se suma que asistió a las reuniones de consorcio (asambleas) y se condujo como si fuera la titular; incluso, en alguna oportunidad le otorgó un mandato a una vecina para que la representara (ver declaraciones de fs. 77 y 77 vta). Según el testigo Brunotti la actora formuló reclamos sobre desperfectos en el departamento. Los actos materiales exigibles son los actos posesorios, algunos de los cuales enumera en forma no taxativa el art. 2384: “su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes.” Indudablemente, el acto posesorio más común es la “ocupación” del inmueble (CNCiv, SalaH, Chelotti, “Martha Inés c. Ezquiaga y Laclau, Susana Amelia y otros”, LL AR/JUR/8297/2010).

Analizada la prueba documental aportada en esta causa por la parte actora, resulta destacable que las escasas boletas de pago de impuestos que gravan el inmueble (ver fs. 28) no alcanzan para la comprobación del pago regular de los impuestos o tasas referidos al inmueble en cuestión y datan del año 2004, es decir no prueban la antigüedad necesaria para la admisión de su pretensión. Las boletas presentadas a fs. 26 gravan la actividad que desempeña la Sra. Medina (contribuciones que inciden sobre la actividad comercial, industrial o servicios), mas no el bien que pretende prescribir, por tanto no resulta idónea para probar el *ánimus domini*. (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, “Medina, Maria Cristina c. Coronel, Mirta Gladis”, LL AR/JUR/36271/2010)

El pago de impuestos, tasas y contribuciones, las reparaciones y la locación o sublocación del inmueble son insuficientes para tener por acreditado el “*ánimus domini*” posesorio, a los fines de adquirirlo por prescripción, pues tales actos pueden ser cumplidos -y reiteradamente lo son- por quienes reconocen en otro la posesión (Conf. CNCivil, sala K, 31/05/2002, LA LEY, 2002-D, 214). El dar en alquiler un inmueble no es un elemento que por sí solo demuestre la realización de un

acto posesorio del cual derivar la existencia de "animus domini" a efectos de la procedencia de la prescripción adquisitiva, pues un simple gestor o administrador también puede hacerlo, y no por ello se lo considera dueño de la propiedad (CNCiv, SalaG, "G., H. N. G. y otro c. Herederos de Dighero y Marengo, Juan Humberto y otros", DJ12/10/2011, 72 (AR/JUR/21429/2011)).

La falta de continuidad en el pago de los impuestos, tasas y contribuciones que pesan sobre la propiedad no es factor determinante para descartar el animus dominis requerido para el progreso de la prescripción adquisitiva. En un período tan largo como el que se requiere de posesión, es lógica la dificultad de acumular recibos, por lo cual no siempre se pueden acompañar todas las constancias que acreditan el pago efectivo de los gravámenes que pesan sobre la propiedad. Por ello, esta circunstancia no puede restar virtualidad a la exteriorización de la voluntad de aprehensión del dominio que significan los pagos que fueron comprobados, ya que es dable presumir que éstos sólo se efectúan por quien actúa como poseedor a título de dueño (CNCiv, SalaK, "Fernández, Luis Vicente c. Propietarios Inmueble Moliere 2662 de Capital Federal s/ prescripción adquisitiva", (AR/JUR/99561/2011)).

En consecuencia, ya no se requiere que los recibos estén extendidos a nombre del promotor y tampoco que se demuestre el pago de la totalidad de los impuestos y servicios durante todo el lapso de la posesión. Es suficiente que cubra un período razonable y en término, de modo que la presunción que crea, unida a otras probanzas, lleve a la convicción judicial de que se ha cumplido con los extremos legales, exteriorizando con ello el animus dómuni (Areau de Díaz de Vivar, Beatriz, op. cit., págs. 303, 304/305, pto., 350), extremo que se considera acreditado con las documentales agregadas al expediente (v. fs. 25/105) (CCivComRosario, SalaI, "Rechia, Francisco y otro c. Herrero, José y otro", LL AR/JUR/13665/2011).

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, debe señalarse que la demanda de usucapión es improcedente, no obstante el pago de impuestos relativos al inmueble por parte del actor, si el resto de la prueba reunida resulta insuficiente para demostrar la existencia de actos posesorios realizados claramente con el ánimo de dueño y durante el término legal de prescripción (CNCiv. Sala H, "Lucero S.A. c. López Vidal, Antonia y otros s/ prescripción adquisitiva" del 24/4/2008). En otras palabras, el pago de los impuestos por sí solo no constituye un acto posesorio y consiguientemente nada prueba con relación al corpus posesorio (CNCiv, SalaA, "Zemelman, Gerardo Marcos c. Borowsky, José", LL 27/07/2011, 5, LA LEY 2011-D , 362 (AR/JUR/71398/2010))

Las boletas de servicio de agua y energía que se adjuntan pertenecen sin duda a las viviendas existentes en el inmueble. Una de las formas de acreditar el *ánimus domini* es el pago más o menos regular de los gravámenes que afectan al inmueble; partiendo de la idea de que el afrontar los impuestos y tasas que pesan sobre la propiedad es una de las cargas que soporta el propietario, siendo ello representativo de tal calidad, no resulta idóneo para acreditar los actos posesorios materiales. Es decir: con estas boletas no se prueba en absoluto que el actor haya oblado tasa o impuesto alguno si no coinciden los padrones inmobiliarios que identifican el inmueble a prescribir con las características del inmueble consignado en la boleta. (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, “Zerda Seferino c. Cramaro Hugo Bernardino”, LLNOA2010 (junio), 480 (AR/JUR/68792/2009))

Con respecto a otro tipos de documentos que se pudiera presentar, para acreditar el *ánimus domini* del poseedor, debería quedar claro que quien pretende prescribir, es decir, el poseedor, es quien ha realizado las erogaciones que dan origen por ejemplo a ciertas dichas facturas de pago, y que las compras realizadas tienen como finalidad la construcción o mejora del inmueble que posee y que pretende usucapir, ahí será ostensible su intención, puesto que no realizaría un gasto en algo que no le es propio, sino que lo hará con la voluntad de mejorar o edificar en el que él considera como propio.

En relación a la prueba documental —facturas obrantes a fs. 5/31 por compra de materiales de construcción—, solo las facturas obrantes a fs. 6, 10, 12/24 han sido expedidas a nombre de Irma Mancini o solo a nombre de Mancini, todas con domicilio en Perú /Junín y en el año 1997. Esta documental tampoco es suficiente para acreditar la alegada posesión dado que no permite determinar que dicho material haya sido adquirido para construir en el inmueble que se pretende adquirir, lo que no es una cuestión menor atento a que en la ficha de transferencia el lote figura como baldío —por ende no existe construcción alguna allí— y la accionante es propietaria de un inmueble lindero, por lo que la mercadería adquirida también podría haberse enviado o utilizado en este último (C2aCivComParana, SalaI, “Mancini, Irma Argentina c. Zabala de Gomez, Rosa”, LLLitoral 2010 (diciembre), 1260 (AR/JUR/54315/2010)).

Sobre la prueba pericial cabe decir que la manera en que prueba el ánimo de dueño es de manera indirecta, por cuanto lo que es posible afirmar con dicha medida probatoria es la antigüedad de las construcciones, o de los sembradíos, arboles, alambrados, etc. que se

encuentren en el inmueble, pero no quien los realizó, es una prueba objetiva a través de la cual muy difícilmente podría demostrarse el ánimo de dueño, pero si eficaz a la hora de la prueba del plazo de 20 años requerido para prescribir. Esta prueba es una prueba importante que sirve para coadyuvar la veracidad de la prueba testimonial y de alguna prueba documental, por lo que ya podemos expresar una idea sobre la necesidad de una prueba compuesta en el en proceso de prescripción.

Vayamos ahora a la prueba pericial. Es lo cierto que mediante ella quedó demostrada la antigüedad de veinte años de la vegetación existente en el lote, con particular referencia a los álamos (conf. además informe técnico de la cátedra de Deontología de la Facultad de Ciencias Agrarias y Forestal de la Universidad de La Plata de fs. 700), la construcción de un galpón-parrilla, la existencia de una veredita lindera a la casa de la familia Romero (fs. 241/249 y vta. y su complementaria de fs. 700/702; arts. 384, 474 y 475 del C.P.C.C.). (SCBuenosAires, “Rodríguez, Raimundo Arturo y otros c. Cobian de Romero, Beatriz y otros”, LL AR/JUR/30431/2010)

La pericial de ingeniería elaborada a fs. 252/54 acredita las mejoras realizadas en la propiedad, pudiendo establecerse dos sectores bien diferenciables desde el punto de vista de su tipología constructiva y antigüedad. El núcleo formado por el dormitorio, el baño y el estar-comedor poseen características constructivas que hacen razonable suponer que su antigüedad data de aproximadamente mediados de la década del 40 [...] (CNCiv, SalaK, “Fernández, Luis Vicente c. Propietarios Inmueble Moliere 2662 de Capital Federal s/ prescripción adquisitiva”, AR/JUR/99561/2011).

De las constancias del informe del perito Ing. Estrada obrante a fs. 295/303 surge que la superficie de la zona de mejoras y ubicación de las viviendas es de 3 has. 7 as. y asegura que el alambrado del resto del perímetro es el del realizado por la Provincia; pericia que no fue objeto de impugnación ni de observación alguna. Estas pruebas resultan a mi juicio altamente convincentes y me permiten estimar objetivamente la superficie ocupada por el actor (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, “Zerda Seferino c. Cramaro Hugo Bernardino”, LLNOA2010 (junio), 480 (AR/JUR/68792/2009))

En lo que refiere a la prueba de inspección judicial, lo que puede demostrar es el estado actual del inmueble, corroborar a través de este medio la situación actual y no pasada del poseedor con respecto al inmueble que detenta, pero sin embargo, son un medio complementario de prueba, que puede arrojar un resultado negativo, o con otras palabras, proporcionar poca información útil.

Especialmente debe valorarse el acta de constatación efectuado por el Juez de Paz de la localidad de Larroque (cfr. fs.125 del presente). A ello, sin duda debe añadirse la contundencia, precisión y detalle de las testimoniales rendidas en autos que coinciden con la constatación realizada y la documental aportada que acredita el "animus domini". Que como adecuadamente lo señala la apoderada de la parte actora, la documental aportada en especial los boletos de compraventa de fs.15 y 16 permitirían retrotraer la posesión a la década del '60; no obstante lo cual, careciendo de fecha cierta no es ajustado a derecho tener a tal documental por prueba fehaciente. Sin embargo del resto de la documental (cfr. fs.113) y de las declaraciones testimoniales, como así también las importantes construcciones que detalla el Juez de Paz de Larroque en el acta de constatación lo que evidencia un obrar positivo sobre el inmueble con carácter de dueño o con ánimo de tal, lo que aventa toda idea de una ocupación especulativa para dar paso a la efectiva posesión con ánimo de dueño [...] Evidentemente, en autos, la prueba arrojada permite concluir que se ha poseído con animus domini el inmueble, por el plazo legal. Resaltando especialmente la complementariedad y plenitud de la prueba aportada (CCivComyLaboralGualedaychu, "Torrilla, María Luisa Idelmar y otro", LLAR/JUR/75142/2010).

De las constataciones llevadas a cabo en la inspección ocular practicada (fs. 291), surge que el sector de las viviendas, sembradíos y tierra arada consta aproximadamente de tres hectáreas para luego ingresar a zonas montuosas, manifestando en ese acto el actor que del monte se extrae tierra apta para el cultivo de diversas plantas que posteriormente son vendidas en viveros y otros tipos de comercio, pero esas extracciones no avalan una posesión a título de dueño (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, "Zerda Seferino c. Cramaro Hugo Bernardino", LLNOA2010 (junio), 480 (AR/JUR/68792/2009)).

Los indicios pueden coadyuvar a la prueba del *animus domini*, suele ser considerado por la jurisprudencia cuando el actor es titular de la finca lindera al inmueble que pretende adquirir

por prescripción, es entonces en donde a través de indicios puede llegar el juzgador al convencimiento de que el que posee la finca lindera tiene ánimo de dueño.

La titularidad del fundo lindero que sustentan los demandados que data del año 1951 -fs. 154-, al que se pretende usucapir es un *indicio* corroborante de la posesión alegada, cuando a ello se suma la comunicación entre ambos fundos, la posición de la vereda que une el garaje-parrilla con la vivienda de la familia Romero, que trasluce una integración entre ambos (arts. 163 inc. 5 y 384 del C.P.C.C.). [...] Concluyo este recorrido probatorio en el que se ha podido extraer un conjunto de indicios graves, inequívocos, precisos y concordantes, constitutivos de presunciones sobre la realidad fáctica y corroborar los elementos de prueba, en una visión de conjunto, los hechos de la usucapión, que autorizan a dar por probado el *animus domini* (arts. 163 inc. 5 y 384, C.P.C.C.; 2351, 3418, 4015 y 4016 del C.C.) (SCBuenosAires, “Rodríguez, Raimundo Arturo y otros c. Cobian de Romero, Beatriz y otros”, LL AR/JUR/30431/2010).

Finalmente debe explicitarse que si bien existen diversos medios de prueba que pueden llevar al juzgador al convencimiento sobre la existencia del *animus domini* en la posesión del que pretende prescribir, es necesario un cúmulo de pruebas que permita al juez tener un grado de certeza elevado sobre el cumplimiento de los extremos requeridos por la figura de la prescripción adquisitiva. El análisis de la jurisprudencia permite inferir que si bien existen medios de prueba que permiten al juzgador conocer la voluntad *animus domini* del usucapiente, no es sino ante la prueba compuesta que logra certeza de ello, por lo cual, la prueba de la usucapión, y más aún del ánimo de dueño en la posesión, debe resultar de un conjunto de elementos probatorios.

Resta señalar que se evidencia en autos una sucesión de pruebas que en su conjunto alcanzan para demostrar suficientemente la certeza de lo afirmado en la demanda y sí bien por sí misma la prueba testimonial es insuficiente como también lo es pago de los impuestos y también la constatación judicial practicada; las probanzas arrimadas deben verse en su totalidad, de manera integral, compuesta y global, valoración (in re esta Sala, 05/05/09, "Delmonte") que justifica confirmar en su totalidad el fallo a quo (CCivyComSantaFe, SalaI, “Martínez, María Rosa c. Sucesores de Juan F. Mayoraz”, LLLitoral 2009 (noviembre), 1154 (AR/JUR/24163/2009)).

Por tanto, los testimonios producidos en la causa unidos a la valoración del plano y acta de mensura, los informes de los organismos provinciales y municipales, constatación judicial y documental entre otras pruebas, permiten inferir y concluir como lo hizo el juez de grado, que la parte actora ha poseído el inmueble con ánimo de dueño y efectuado actos posesorios durante el lapso requerido en la ley para adquirir el inmueble por prescripción adquisitiva. Desde esa perspectiva y en función de las consideraciones anteriormente expuestas, resulta justo el fallo apelado y debe ser confirmado (CCivComRosario, SalaI, “Rechia, Francisco y otro c. Herrero, José y otro”, LL AR/JUR/13665/2011).

En conclusión, de las pruebas colectadas a instancia de la usucapiente de ningún modo surge la antigüedad de los actos posesorios que invoca la actora ni que haya poseído con ánimo de dueña [...] Es que conforme el carácter contencioso del juicio aquí sustanciado, el instituto de la usucapición, supone la carga de la comprobación de los hechos constitutivos del derecho alegado. Ello se logra cuando, las pruebas arrimadas conforman lo que se denomina "prueba compuesta". La prueba compuesta es la coordinación de elementos correspondientes a diferente naturaleza probatoria; en el subexamine, es de mi estima, no deja como saldo sistematizador su acreditación (CCivComSantiagodelEstero, 1aNom, “Medina, Maria Cristina c. Coronel, Mirta Gladis”, LL AR/JUR/36271/2010)

Conclusión

Como se puede inferir desde el inicio de la labor investigativa, la prescripción adquisitiva veinteañal ha ido sufriendo variaciones en cuanto a su regulación legal. Estas variaciones han tenido que ver principalmente con lo referido a la materia probatorio, es decir, en lo que refiere a qué debe acreditarse para lograr adquirir el dominio por usucapión.

El cambio más perceptible fue la reducción de un plazo de treinta a veinte años, pero no es menos importante el hecho de que ya no sea posible probar sumariamente los extremos con la prueba testimonial. Más aún, queda claro de la jurisprudencia analizada, que ya no es simplemente el pago de un tributo lo que genera el ánimo de dueño, tampoco las simples testimoniales pueden permitir al poseedor probar su posesión y los extremos requeridos por el Código en lo referido a prescripción adquisitiva.

Es notable cómo en la jurisprudencia de los años recientes se pueden advertir parámetros de aplicación de la legislación y más aún, similitudes en cuanto a la valoración de la prueba.

La materia probatoria ganó en amplitud, hay libertad de forma probatoria, sin embargo, esta libertad se encuentra regulada, puesto que no puede consistir solo en testigos, ni solo en el pago de tributos. Lo que tiene lógica, puesto que lo que debe existir para poder usucapir, es el ánimo de dueño, este elemento fundamental de la posesión debe poder probarse, y el ordenamiento le brinda al sujeto la posibilidad de utilizar todos los medios que tenga a su alcance para probar que ha poseído con ánimos de señor exclusivo de la cosa.

Con respecto a los objetivos planteados al inicio de la labor investigativa es posible extraer algunas conclusiones. Es posible afirmar así que la prueba del animus domini resulta de fundamental importancia puesto que ante la falta de este elemento el juez no puede fallar a favor de quien pretende prescribir, y las razones pueden ser que se debe a que no posee ese animus domini, quizás porque es un simple tenedor, o tal vez porque no ha podido probarlo porque no existe, es decir, el supuesto de alguien que quiere usucapir, pero que nunca ha poseído. Muchas pueden ser las circunstancias, pero el resultado es siempre el mismo, si no puede probar el animus domini el juzgador no hará lugar a la prescripción adquisitiva.

Por otro lado, se ha visto que la actividad del juez complementa esa actividad probatoria. El proceso de recolección y producción de pruebas por un lado, tiende a generar todos los

elementos aptos para lograr el convencimiento del juzgador. El juez por otro lado, pone algo de sí a los fines de dilucidar la verdad de los hechos, pone su experiencia, y utiliza las reglas de la lógica, para llegar a la convicción de que el sujeto que intenta usucapir, ha demostrado a través de hechos su intención, o por el contrario si no ha sido suficiente, caso en que denegará la demanda.

Vemos que el objeto de prueba es fundamental, ya que bien determinado permitirá aportar la prueba necesaria para formar un conocimiento en el juez intentando convencerlo de que le asiste al sujeto que posee, la razón al menos formal. Lo que a la postre tendrá repercusión en el resultado del pleito.

Es posible concluir que la actividad de las partes es fundamental para la prueba del *animus domini*, y que no existen criterios absolutos, el art. 2384 sirve para dar una pauta de cuáles serán los actos que el juzgador considerará como posesorios, pero este artículo, no es, de ninguna manera, un esquema acabado de las posibilidades que tienen el poseedor para producir prueba útil.

Hay que repetirlo, hay libertad y amplitud probatoria, es el poseedor, el que a través de los distintos medios de prueba, debe lograr el convencimiento del juez, sin perjuicio de esto ha sido posible a través del análisis de la jurisprudencia advertir que hay diferentes medios de prueba mas aptos para objetivar el *animus domini*, es decir, para hacer ostensible la intención del poseedor de ser el propietario del bien sobre el cual ejerce su poder.

Así tenemos que la prueba documental si bien no puede demostrar el *corpus*, si es apta para demostrar el *animus*; la prueba testimonial es también efectiva para demostrar, a través de lo que los testigos han visto, la voluntad o intención del poseedor; asimismo a través de los indicios y las presunciones basadas en otros hechos acreditados, el juzgador puede inferir la existencia de ese ánimo de dueño. Por otro lado, tenemos medios de prueba que son objetivos, y el resultado de su producción, también es un dictamen objetivo, este es el caso de la pericia, que solo prueba un hecho pero que es ajeno a cualquier elemento volitivo; con respecto a la inspección judicial, si bien es factible dilucidar la existencia de una voluntad, en la mayoría de los casos sólo podrá advertirse la existencia de una intención actual y no la pasada, la cual también es necesaria a los fines de la prescripción adquisitiva.

Sin perjuicio de lo expresado, es importante entender que al existir la necesidad de probar hechos y voluntades que provienen de veinte años hacia atrás, es posible formar la opinión del

juez, y no forzar al sentenciante a tener que realizar deducciones, si se provee la mayor cantidad de prueba pertinente. Con esto se quiere decir que la prueba en la prescripción debe ser compuesta, un solo medio de prueba no es eficiente para demostrar la existencia de los extremos requeridos, menos aún para demostrar la intención de quien pretender usucapir. El hecho de aportar una prueba compuesta permite suplir las debilidades de unos medios de prueba con la efectividad o fortalezas de otro, y así poder probar los extremos necesarios.

A modo de conclusión puede afirmarse que el papel que juega la prueba del *animus domini* a los fines del proceso de usucapión, es fundamental, y que la correcta y eficiente prueba, será el mejor antecedente de una decisión favorable. Sin perjuicio de esto, a través de la investigación ha sido posible advertir que el ideario de Von Ihering en relación a la prueba del animus es un tanto cierta, por cuanto no es simple la prueba de una voluntad, menos aún cuando esa intención data de años atrás, haciendo que en algunos supuestos no sea posible probarla, quizás existió, pero nunca se tuvo conciencia de que mucho tiempo después debía contarse con elementos que permitieran demostrar que existía. En este sentido la prueba del animus es diabólica por cuanto se debe probar un elemento subjetivo. Hubiera sido deseable una reforma en este sentido, pero la concepción savigniana se encuentra tan arraigada en nuestro sistema de derechos reales, que resultaría al menos dificultoso arrancarla de nuestra concepción.

Bibliografía

Doctrina:

- Alsina, H. (1958). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediar.
- Arazi, R. (2008). *La prueba en el proceso civil* (3ra. Ed.). Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Arean, B. (1994). *Curso de Derechos Reales* (3 ed. ampliada), Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Belmaña Juárez, J. (1999). *Derechos reales: manual de la posesión, notas de clase. Jurisprudencia*. Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Borda, Guillermo (2008). *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I* (5 ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Bustos Argañarás, M. A. (2004). *Prescripción adquisitiva. Usucapión*. Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Couture, Eduardo J. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (4ª ed). Montevideo, Uruguay: B de F.
- Cura Grassi, D. C. (2009). *Derechos Reales. Posesión* (2da. Ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- De Santo, V. (1982). *El Proceso Civil, tomo II*. Buenos Aires: Universidad.
- Devis Echandía, H. (1976). *Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I* (3ª ed.). Buenos Aires: Zavalía.
- Devis Echandía, H. (2000). *Compendio de la Prueba Judicial, Tomo 1* (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso). Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni.
- Díaz Solimine, O. L. (2008). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: La Ley.

- Farina, M. A. (2009). *Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa*. LL BA, 2009 (octubre), 945.
- Ferreyra de De la Rúa, A. y Gonzalez de la Vega de Opl, C. (2006). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, comentado y anotado*, T. II, Córdoba, Argentina: La Ley.
- Highton, E. I. (1983). *Dominio y Usucapión*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Kielmanovich, J. L. (1996). *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Levitán, J. (1979). *Prescripción adquisitiva de dominio* (2ª ed. actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea.
- Mariani de Vidal, M. (2010). *Derechos Reales, tomo 3* (8ª ed.). Buenos Aires: Zavalía.
- Moisset de Espanés, L. (2006). *Prescripción* (2ª ed.). Córdoba: Advocatus.
- Musto, Nestor J. (2000). *Derechos Reales, Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.
- Scavone, G. M. (2002). *Cómo se escribe una tesis*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Tinti, P. L. (2011). *El Proceso de Usucapión* (5 ed.). Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Yuni, J. A. y Urbano A. C. (2003). *Recursos Metodológicos para la preparación de Proyectos de Investigación*. Córdoba, Argentina: Brujas.

Jurisprudencia:

- C1aCivComyMineriaSanJuan, “Zalazar, Marcelo”, L.L. AR/JUR/78063/2010.
- C1aCivyComCordoba, “Oviedo, Juan Carlos c. Pereyra, Hugo Jesus s/recurso apelacion exped. interior (civil)”, LL AR/JUR/71017/2012.

- C2aCivComMineriaSanJuan, “Orozco, Mauro y Cantos Veneranda Aniana”, LL AR/JUR/9787/2010.
- C2aCivComParana, SalaI, “Mancini, Irma Argentina c. Zabala de Gomez, Rosa”, LLLitoral 2010 (diciembre), 1260 (AR/JUR/54315/2010).
- C3aCivComMinasPazyTribMendoza, “Armando, Nadia c. González, Francisca s/ título supletorio”, LLGran Cuyo2012 (octubre), 981 (AR/JUR/35647/2012).
- C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Agustín, José Ramón”, LLGran Cuyo2011 (junio), 520 (AR/JUR/4585/2011).
- C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Paludi, Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010.
- C5aCivComMinasPazyTribMendoza, “Walter Pedro c. Giannoni, Mario Oreste”, L.L. AR/JUR/6668/2010.
- CCivComLabyPazGoya, “Romero de Giordano, Ramona A. c. Municipalidad de Goya y/o quienes se consideren con derechos”, LLLitoral 2006 (julio), 778 (AR/JUR/1109/2006).
- CCivComyLaboralGuaaleguaychu, “Torrilla, María Luisa Idelmar y otro”, LL AR/JUR/75142/2010.
- CCivComyMineriaSanJuan, “Moreno Moisés Segundo”, SalaIII, 11/03/2010, La Ley Online: AR/JUR/2471/2010.
- CCivComJunin, “Genovese, José s/prescripcion adquisitiva bicenal del dominio de inmuebles”, La Ley AR/JUR/40696/2012.
- CCivComJunin, “Rossi, Oscar Luis y otra c. Altes y Vilches, María Elena y otros”, L.L. AR/JUR/64301/2010.
- CCivComLaMatanza, SalaI, “Scelzi, Hugo D. y otros c. Marcos, César”, LLBA2006, 1205 (AR/JUR/2983/2006).

- CCivyComMercedes, SalaI, “Smeiniansky David c. Baratucci Camilo”, LLBA2010 (abril), 348 (AR/JUR/20841/2009).
- CCivyComPergamino, “Alberti, Ruben Gerardo y otro/a c. Reyes, María Graciela y otro/a s/ desalojo (excepto por falta de pago)”, LLBA2013 (abril), 336 (AR/JUR/64956/2012).
- CCivyComRosario, SalaI, “Rechia, Francisco y otro c. Herrero, José y otro”, LL AR/JUR/13665/2011.
- CCivyComSanIsidro, SalaIII, “Martino, Nora Inés c. Rodríguez, José Manuel del Sagrado Corazón s/prescripción adquisitiva”, LL AR/JUR/52783/2012.
- CCivyComSanMartin, “Provincia de Buenos Aires c. Zadel, Ernesto C. y otros”, SalaII, 04/06/1996, LLBA1996, 1087, AR/JUR/2601/1996.
- CCivyComSantaFe, SalaI, “Martínez, María Rosa c. Sucesores de Juan F. Mayoraz”, LLLitoral 2009 (noviembre), 1154 (AR/JUR/24163/2009).
- CCivyComSantiagodelEstero, 1aNom, “Medina, Maria Cristina c. Coronel, Mirta Gladis”, LL AR/JUR/36271/2010.
- CCivyComSantiagodelEstero, 1aNom, “Zerda Seferino c. Cramaro Hugo Bernardino”, LLNOA2010 (junio), 480, AR/JUR/68792/2009.
- CCivyComTucuman, SalaI, “Argañaráz, Ambrosio Isidoro”, LLNOA2011 (marzo), 205, AR/JUR/86417/2010.
- CCivyComTucuman, SalaIII, “Juárez, Lucas Adrian”, LLNOA2011 (febrero), 84, AR/JUR/59400/2010.
- CNCiv, SalaA, “Gianelli, Miguel Angel y otro c. Demestre, Diana Ivonne y otros s/ reivindicación”, LL 11/01/2012, 11/01/2012, 4, AR/JUR/42316/2011.
- CNCiv, SalaA, “Zemelman, Gerardo Marcos c. Borowsky, José Ver”, LL 27/07/2011, 5, LA LEY 2011-D , 362, AR/JUR/71398/2010.

- CNCiv, SalaD, “Bianco, Salvador c. López y Sambucetti, Esther A. F. y otros”, LA LEY1981-A, 499, AR/JUR/5944/1980.
- CNCiv, SalaG, “G., H. N. G. y otro c. Herederos de Dighero y Marengo, Juan Humberto y otros”, DJ12/10/2011, 72, AR/JUR/21429/2011.
- CNCiv, SalaH, “Chelotti, Martha Inés c. Ezquiaga y Laclau, Susana Amelia y otros”, LL AR/JUR/8297/2010.
- CNCiv, SalaJ, “Orellana, Víctor Máximo c. Naum Jirala Jure”, LA LEY 11/04/2011, 11/04/2011, 10 - LA LEY 15/04/2011 , 3; LA LEY 2011-B , 493, AR/JUR/84777/2010.
- CNCiv, SalaK, Fernández, “Luis Vicente c. Propietarios Inmueble Moliere 2662 de Capital Federal s/ prescripción adquisitiva”, AR/JUR/99561/2011.
- CNCiv, SalaK, ·Russo, Marta Beatriz y otro c. Propietario de Berón de Astrada y otro·, LA LEY 21/01/2010, 21/01/2010, 4 (AR/JUR/32372/2009).
- SCBuenosAires, “Alsua o Alsua y Grisetti, Celina Juana y otros c. Municipalidad de Laprida. Usucapión”, AR/JUR/53049/2009.
- SCBuenosAires, “Rodríguez, Raimundo Arturo y otros c. Cobian de Romero, Beatriz y otros”, LL AR/JUR/30431/2010.
- SCMendoza, SalaI, “Barrionuevo, Mercedes Samuel s/ presc. adq. s/ inc.”, L.L. AR/JUR/56973/2012.

Legislación:

- Ley 14.159
- Código civil arts. 2351, 2384, 2758, 2772, 2800, 4015, 4016.
- Decreto ley 5756/58

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	RODRIGUEZ CHRISTIAN MARIO
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	24.196.110
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“LA PRUEBA DEL ANIMUS DOMINI EN EL PROCESO DE USUCAPION”.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	christianagro@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.