

\_\_\_\_\_ Salta, de julio de 2019. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "M. E., E. vs. PROVINCIA DE SALTA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DERECHOS REALES" - Expediente N° 296779/10 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2ª Nominación (CAM - 431872/13 de Sala II) y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ C O N S I D E R A N D O: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La doctora **Verónica Gómez Naar** dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I.- Que vienen los autos a esta Sala en virtud del fallo de la Corte de Justicia de fojas 218/221 que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor a fojas 198/203, dejando sin efecto la sentencia dictada a fojas 195/197 por la Sala Primera de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, y dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí determinado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se trata, entonces, de revisar la sentencia de primera instancia recaída a fojas 167/168, a partir del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fojas 169 y de conformidad con las pautas señaladas por el superior tribunal de la Provincia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Mediante la sentencia apelada, el juez de grado resolvió rechazar la demanda de prescripción adquisitiva entablada por E. M. E. en contra de la Provincia de Salta, con costas. Para así decidir, consideró que el inmueble que se pretende prescribir se encuentra fuera del comercio por pertenecer al dominio público del Estado provincial, lo que determina su imprescriptibilidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Concedido el recurso de apelación a fojas 170, fue sostenido mediante el memorial de agravios formulado por el letrado apoderado del actor a fojas 183/186. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se agravia, en primer lugar, porque el juez *a quo* ha considerado que el inmueble pertenece al dominio público del Estado provincial, aludiendo a la existencia del decreto provincial N° 449 - que afecta el

inmueble a la Jefatura de Policía con destino a la construcción de una comisaría - y a la anotación de la cancelación de las adjudicaciones realizadas a la Provincia con anterioridad. Afirma que esos actos de ninguna manera transforman el inmueble en un bien del dominio público por cuanto dichos actos meramente formales no tuvieron concreción material, ya que el inmueble continuó en poder de su mandante. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Destaca que la sentencia no hizo mérito sobre la posesión y su plazo, no obstante resultar esencial para el caso. Sostiene que de la prueba que describe surge acreditado que su mandante es poseedora actual del inmueble que pretende prescribir, donde encuentra construida por ella una casa habitación de acuerdo al plano realizado por PROVIPO. Afirma que de acuerdo con la prueba documental acompañada se desprende con toda certeza que el inicio de la posesión se remonta a tiempo antes de 1990 - por lo menos desde 1987-, a partir de las gestiones y actuaciones que se concretan con la firma del boleto de compraventa inscripto en la cédula parcelaria. Agrega que los hechos de construcción, conexión de servicios públicos y pago de impuestos, son actos típicamente reconocidos como de ejercicio de posesión *animus domini*, y que de acuerdo con el artículo 2353 del Código Civil, quien comenzó a poseer como propietario lo continúa haciendo como tal. Alude a la verificación ocupacional que obra a fojas 12 y vta., realizada en 1997, y refiere que ella da cuenta de la efectiva posesión por la actora y de las construcciones realizadas; y que al estar probado el inicio de la posesión y la actual, la continuidad en el tiempo se presume, sin perjuicio de que los testigos también lo declararon y que el pago ininterrumpido de los impuestos que es un indicio claro en igual sentido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En segundo lugar, destaca que los actos administrativos que desadjudican el inmueble y lo afectan a la policía son largamente posteriores a la entrada de su parte en posesión del bien, que se remonta a

1990, por lo cual no existió nunca dominio público por falta de afectación. Aclara, con cita de doctrina, que la afectación al uso público debe ser efectiva y actual, pero que en este caso ni siquiera se ha construido en el inmueble el edificio público sino que, luego de más de diez años del decreto de afectación, la vivienda continúa bajo posesión de su mandante y la comisaría fue construida en el terreno vecino. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Remarca que el bien era del dominio privado del Estado y la posterior desadjudicación produjo efectos sobre el título pero no sobre el modo, al conservar la posesión su mandante, por lo que no ingresó al régimen de dominialidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Corrido traslado de la expresión de agravios, contesta a fojas 189/192 el doctor G. P., por la Provincia de Salta, solicitando que se declare desierto el recurso por no conformarse la expresión de agravios a la disposición del artículo 255 del Código Procesal. Subsidiariamente, pide su rechazo por las razones que esgrime. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Puestos los autos para resolver, la Sala Primera, en la sentencia revocada, falló rechazando el recurso y confirmando la decisión de grado, pero con diverso fundamento. Entendió que para sostener la desafectación en el carácter de dominio público del inmueble resultaba esencial que la actora demostrase dos circunstancias, a saber: haber continuado en posesión de la vivienda y la falta de construcción de la obra mencionada en el decreto de afectación N° 449/02. En ese marco de análisis, desestimó que haya tenido la posesión del inmueble por el plazo legal en razón de haber obtenido la adjudicación del terreno en el año 1990 como tenedora precaria y no haber intervertido tal título, mientras que el tiempo transcurrido desde la desafectación no alcanza a cubrir los veinte años. De acuerdo con dicha conclusión consideró inútil examinar la restante circunstancia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En fallo del 8 de junio de 2017, la Corte de Justicia dejó sin efecto la mencionada sentencia de cámara por considerar que lo decidido adolece

de arbitrariedad ya que a partir de una premisa errónea y mediante un razonamiento equivocado concluyó que la actora comenzó a poseer el bien en calidad de tenedora precaria, cuando de los términos del boleto de compraventa reservado en secretaría surge que se estableció que ante la falta de pago del precio y el incumplimiento de otras obligaciones, la Provincia podrá rescindir el contrato, pasando el comprador a revestir el mero carácter de tenedor precario, y desalojarlo. Indicó que ello determina que lo afirmado en el pronunciamiento revocado no resulta acorde a las constancias obrantes en la causa y que no se consideró, en ese contexto, que la demandada debía rescindir el contrato y proceder al desalojo en los términos pactados. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Señaló que el tribunal de alzada omitió también pronunciarse sobre la existencia de los vicios atribuidos por el accionante al fallo de primera instancia en su memorial, a la vez que efectuar el pertinente análisis y valoración de la prueba producida, y en definitiva si la demanda resulta procedente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Radicados los autos en esta Sala, a fojas 230 emite dictamen el señor Fiscal de Cámara, y a fojas 236 se reanuda mediante proveído firme el llamado de los autos para sentencia, que había sido suspendido a efectos de hacer conocer la nueva integración de la Sala, por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II.- Que atento el planteo del apelado y las atribuciones de la alzada en el examen de la admisibilidad del recurso, es necesario tener presente que en torno a establecer si la expresión de agravios contiene una crítica concreta y fundada del fallo en los términos del artículo 255 del Código ritual debe seguirse un criterio de interpretación amplio, por ser el que mejor preserva la garantía constitucional de defensa en juicio y el principio de doble instancia que adopta nuestra ley positiva. Tal es la doctrina de la Corte de Justicia de Salta que ha sido recogida de manera uniforme por esta

Cámara (CJS, “Rondoni vs. Ekhardt”, Tomo 44, fº 1109/1113; esta Sala, Libro Año 2006 2ª Parte, fº 300/301; *id.*, Sala III, t. 2002, fs. 267/70; *id. id.*, t. 2003, fº 232/234; *id.*, Sala IV, t. XXI, año 1999, fº 576; entre muchos otros).

---

\_\_\_\_Por ende, en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad.

---

\_\_\_\_Siguiendo dicha pauta interpretativa, de la lectura del escrito de expresión de agravios presentado por el letrado apoderado de la parte actora surge que contiene elementos críticos concretos y argumentaciones tendientes a rebatir los fundamentos del fallo de primera instancia, por lo que alcanza a cumplir las exigencias prescriptas por el citado artículo 255 y corresponde ingresar al tratamiento del recurso

---

\_\_\_\_III.- Que en forma preliminar, es preciso dejar aclarado que la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, aprobado por ley 26.994, no tiene incidencia en la resolución de la presente causa, al tratarse de una situación jurídica agotada en su constitución y efectos, sin que resulte de aplicación el segundo párrafo del artículo 2537 de dicho ordenamiento al haber finalizado los plazos de prescripción aducidos por el apelante con anterioridad a la entrada en vigencia de éste (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, pág. 63 y ss., Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015). Por consiguiente, deviene aplicable el Código Civil de Vélez (en adelante, “Código Civil”).

---

\_\_\_\_IV.- Que se ha sostenido que la prescripción adquisitiva o usucapación constituye una causa originaria de adquisición de los derechos reales que, ante las dudas que despierta una realidad fáctica extendida en el tiempo que no se corresponde con la realidad del derecho, concluye alumbrando una nueva situación jurídica en cabeza del usucapiente, para restablecer la deseable coincidencia entre los hechos y el derecho (Lafaille,

Héctor –Jorge H. Alterini, *Derecho civil –Tratado de derechos reales*, pág. 396/7, La Ley, Bs. As., 2010). Pacíficamente se ha destacado la importancia y utilidad de esta figura del orden jurídico que estabiliza las relaciones de derecho, entre otras funciones sociales y económicas que justifican su perdurabilidad a través de los siglos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con relación al objeto, solamente pueden ser materia de usucapión aquellas cosas que pueden ser poseídas, en razón de lo cual quedan apartados del instituto los bienes inmateriales y las cosas que se hallan fuera del comercio (conf. art. 2400 Cód. Civ.) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el presente caso, los agravios a examinar giran en torno a esta limitación a la adquisición de bienes por medio de la *usucapión*, teniendo presente que la constatación de esta circunstancia resulta previa al análisis del cumplimiento de los recaudos que exige la ley para adquirir el dominio por prescripción veinteañal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El bien objeto de la usucapión que se pretende en estos autos es un inmueble urbano situado en esta ciudad, de titularidad de la Provincia de Salta según cédula parcelaria glosada a fojas 145, la cual da cuenta del decreto N° xxx del 20 de marzo de 2002 de la afectación a la Jefatura de Policía de la Provincia con destino a la construcción de una comisaría, y de la anotación previa de una promesa de venta a favor de la demandante por decreto de adjudicación N° xxx del 26 de febrero de 1990, cancelada en enero de 2002 por caducidad de la adjudicación por resolución N° xx/xx y decreto N° xxxx/xx. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al respecto, refiere el quejoso que la afectación al uso público nunca se llevó adelante ni se construyó una comisaría sino que la actora continuó poseyendo el inmueble con ánimo de dueña hasta la actualidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Como es sabido, el dominio público está sometido a un régimen jurídico especial, caracterizado esencialmente por la inalienabilidad e imprescriptibilidad como asimismo por hallarse sujeto al poder de policía

que se ejerce sobre él (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, tº V, pág. 262, Abeledo -Perrot, Bs. As., 1998). Al consistir en “una suma de bienes, pertenecientes a personas juridicopúblicas, afectados al uso directo o indirecto de los habitantes” (según definición propuesta por Villegas Basavilbaso), la afectación reviste capital importancia por cuanto es el elemento que explica y justifica el régimen excepcional al cual se hizo referencia (Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, tº IV, pág. 301, T.E.A., Bs. As., 1952). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La afectación ha sido definida como el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad (Marienhoff, *op. cit.*, pág. 182); y requiere para su perfeccionamiento que la cosa se encuentre librada al uso público en forma efectiva y actual, es decir que la cosa debe ser puesta en función o en uso para que pueda considerarse supeditada al régimen de dominialidad. Cabe aclarar que la expresión “actual” se refiere a que no es concebible que existan afectaciones o cosas públicas futuras o potenciales, lo que no significa que el uso público deba ser constante o ininterrumpido, tal como ha sido puesto de resalto por la doctrina (Marienhoff, *op. cit.*, pág. 200). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Vale decir que la afectación, tratándose de bienes públicos inmobiliarios artificiales, debe ser integrada con la existencia de un estado exterior que corresponda al destino de utilidad pública que fue el fin de la obra; y ha de ser empleado efectivamente, ya que con la puesta en función termina el proceso de afectación o consagración y es en este momento que el bien público artificial se incorpora a la dominialidad pública (Villegas Basavilbaso, *op. cit.*, pág. 314). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Siendo ello así, no cabe duda de que en este caso no se ha completado el proceso de afectación que permita tener por incorporado el bien al dominio público, pues no se ha verificado ningún acto exterior correspondiente al destino de utilidad pública que sirve de motivo a la

disposición administrativa. Así, de toda la prueba recabada surge que la actora ocupa el terreno desde hace más de veinte años en forma ininterrumpida hasta la actualidad y que no se ha edificado en él una comisaría o dependencia policial. Los testigos declararon de manera coincidente que la señora M. E. ocupa el terreno “desde el año 1987/1988” (testigo S., fs. 108), “desde hace veinte años, la década del 80” (testigo A., fs. 109); que por la misma fecha empezó a construir su casa, que lo ocupa en forma ininterrumpida hasta la actualidad y que lo saben porque son vecinas del barrio. Conforme ha señalado este tribunal: “la circunstancia que hayan declarado en forma coincidente constituye también un elemento importante que lleva a la convicción de que dicen la verdad; más aún si dan suficientes razones de sus dichos, y éstos son corroborados por las demás probanzas” (CApel.CC. Salta, Sala III, 10-5-99, Protocolo año 1999, pág. 262; *id. id.*, 10-6-03, Protocolo 2003, pág. 593). De la medida de constatación producida a fojas 133, se desprende que el inmueble se halla ocupado por la demandante y que existe construida una vivienda según plano acompañado a fojas 134/135 de dos dormitorios, baño, cocina, comedor y demás ambientes, con techo de chapa de zinc. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En modo alguno puede otorgarse eficacia jurídica en orden a incorporar el bien al dominio público al acto administrativo que manifiesta la voluntad estatal de modificar la condición jurídica del bien que está en su patrimonio o su inscripción registral, como lo plantea la demandada, pues la efectiva afectación a la cual se hizo referencia implica indefectiblemente un estado exterior compatible con el destino de uso público, exigencia que no se ha verificado en el caso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Nuestra Corte de Justicia ha puesto de resalto la relevancia de la exigencia de efectividad y actualidad de la afectación debe ser efectiva, explicando que: “... el principio general en la materia es el de la autotutela del dominio público, en cuyo mérito la Administración Pública puede



actuar por sí misma, sin recurrir a la autoridad judicial; ello constituye una verdadera excepción en el orden jurídico, y es claro que para que esta posibilidad sea procedente, el carácter público del bien debe resultar indubitable” (Tomo 130:331). En esa inteligencia, se resolvió que para que exista calidad dominial es necesario que el bien sea afectado al dominio público, y si el bien no ha sido destinado al uso o servicio público, no integra el dominio público del Estado (CJS, Tomo 211:465, exp. CJS 38.626/16). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por las razones expuestas, debe concluirse que el inmueble que se pretende usucapir no constituye un bien público sometido al régimen de dominicalidad y, por consiguiente, es prescriptible. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sentado lo anterior, corresponde examinar si la demandante ha acreditado los presupuestos de la acción intentada, esto es, la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble durante el lapso de veinte años que exige la ley (art. 4015 Cód. Civ.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cuando se pretende adquirir el dominio por la ocupación persistente, ella debe revestir todos los caracteres de una “posesión” verdadera, en los términos del artículo 2351 del Código sustantivo. Es *animo domini* como debe proceder el interesado respecto de la cosa, y al cabo del tiempo la ley no hace más que consagrar por medio del título, aquello que ha ocurrido en los hechos de una manera pública y prolongada, pues si bien el artículo 3948 del Código Civil hace referencia al “poseedor”, el artículo 4015 del mismo cuerpo legal puntualiza que debe poseer “con ánimo de tener la cosa para sí” (v. Lafaille, Héctor; Jorge H. Alterini, op. cit., Tº II, pág. 405). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el *sub examine*, de acuerdo con la conclusión arribada, la actora ha logrado acreditar acabadamente que ocupa el inmueble de manera ininterrumpida desde, cuanto menos, el mes de abril de 1989 (fecha de la preadjudicación, fs. 9). Con relación al elemento subjetivo de la posesión,

se encuentra demostrado que la actora ha ingresado al inmueble y realizado actos que indican claramente un ánimo de tener la cosa para sí, a título de dueña. En efecto, la construcción de una vivienda luego de ingresar al predio - de lo que da cuenta la prueba testimonial, de inspección ocular y la documental presentada con la demanda (fs. 12, 13, 16, 17, 3/5) - constituye un acto posesorio que manifiesta la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho real de dominio (*animus domini*), corroborado con el pago del impuesto inmobiliario y servicios durante períodos que van del año 1987 a 2009 (v. fs. 27/41 y 57/72). Así también, demuestran la voluntad de poseer para sí la suscripción del boleto de compraventa que en copia rola a foja 6/7, que implica la transmisión de la posesión del bien objeto de la compraventa y no de la mera tenencia. En igual sentido, la propia vendedora manifiesta en la cláusula octava que, en caso de incumplimiento, el comprador pasará a revestir el carácter de “mero tenedor precario”, de lo cual sólo puede inferirse que en ese momento revestía el carácter de “poseedor”.

---

\_\_\_\_\_ Ahora bien, si la actora ingresó en el inmueble, realizó construcciones, abonó los impuestos, se le preadjudicó el terreno a partir de un plan de gobierno y suscribió un boleto de compraventa en el cual se le reconoce expresamente el carácter de poseedor, el posterior incumplimiento en que pueda haber incurrido de las cláusulas contractuales y el acto administrativo de disponer la caducidad de la adjudicación por razón del incumplimiento no modifican el carácter de la ocupación si no ha mediado la interversión del título. Ello, sin perjuicio de que haya mala fe en el poseedor pues la posesión de mala fe es también apta para adquirir por prescripción larga, a diferencia de la usucapión decenal que requiere de buena fe.

---

\_\_\_\_\_ En efecto, el artículo 2353 del Código Civil establece la presunción de inmutabilidad de la causa, según la cual: “Nadie puede cambiar por sí ni

por el transcurso del tiempo la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Obsérvese que la voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria a través de un acto de renuncia (v. Highton, Elena I., *Posesión*, págs. 123 y ss., Hammurabi, Bs. As., 1984); esto es, que haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante tal como lo prevé el artículo 2454 del Código Civil. No surge de las constancias de autos un hecho positivo de renuncia o abandono de la posesión por parte de la señora M. E. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su parte, la titular dominial tampoco ha invocado ni acreditado actos que generen la interrupción de la posesión de la actora a través del ejercicio de acciones tendientes a recuperar el inmueble (v.g. la promoción de una demanda de reivindicación), no obstante aducir que le asistía el derecho a hacerlo, por lo que la posesión ha conservado el carácter de continua. Contrariamente a lo manifestado por la apelada, la voluntad de revocar o declarar la caducidad de la adjudicación no altera el carácter de la posesión, la que no pierde su valor jurídico como elemento de la prescripción en la medida en que no han mediado acciones de la titular dominial tendientes a recuperar la cosa ni el reconocimiento de la poseedora del derecho de aquélla (v. Salvat, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino*, tº II, págs. 250 y ss., T.E.A., Buenos Aires, 1952). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Todo ello, sumado al cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 24 inciso “c” de la ley 14.159 (cédula parcelaria y plano de mensura para prescribir, aprobado por la D.G.I.), conducen a acoger la demanda entablada en autos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, los agravios resultan atendibles y voto por revocar la sentencia de grado, hacer lugar a la demanda y declarar adquirido por prescripción el dominio del inmueble matrícula N° xx.xxx, sección x,

manzana xxx-x, parcela x del departamento Capital, sito en calle x x N° xxxx, B° x, individualizado conforme al plano de mensura N° xxxxx, el 28 de abril de 2009, debiéndose oficiar a la Dirección General de Inmuebles para la toma de razón. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V.- Que con relación a las costas, corresponde imponerlas a la demandada vencida por aplicación del principio general objetivo plasmado en el artículo 67 del Código Procesal Civil y Comercial, en ambas instancias atento el resultado del recurso y la adecuación dispuesta por el artículo 273 del mismo código. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El doctor **Alejandro Lávaque** dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.- HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fojas 167/168. En su mérito, **REVOCA** la sentencia de fojas 169 y **HACE LUGAR** a la demanda entablada por la señora E. M. E., **DECLARANDO** adquirido por prescripción, en fecha 28 de abril de 2009, el dominio del inmueble matrícula N° xx.xxx, sección x, manzana xxx-x, parcela x del departamento Capital, sito en calle x x N° xxxx, B° x, individualizado conforme al plano de mensura N° xxxxx, debiéndose oficiar a la Dirección General de Inmuebles para la toma de razón. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.- IMPONE** las costas a la parte demandada, en ambas instancias. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **III.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- \_\_\_\_\_