



En la Ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “CARUCCI, ÉLIDA MARÍA C/GCBA S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA” y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Fabiana Schafrik de Nuñez y Mariana Díaz.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I. La señora Élida María Carucci inició demanda de prescripción adquisitiva de dominio del 50% indiviso correspondiente al inmueble sito en la calle Gorriti N° 3659, planta baja “2” de esta ciudad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). Pidió que se cancele el dominio de Carlos Modesto Gareca y se lo inscriba a su nombre.

Relató que adquirió el inmueble mencionado con el Sr. Gareca en el año 1971. Dicha compra fue efectuada en partes iguales, de modo que correspondía la titularidad del dominio en un 50% a la actora y en un 50% al Sr. Gareca.

Manifestó que el 29 de junio de 2001 falleció el copropietario sin dejar ningún heredero ni acreedor. Así, en las actuaciones “Gareca Carlos Modesto s/sucesión *ab inestato*” se reputó vacante la sucesión del causante de conformidad con lo establecido en el art. 3539 del Código Civil y el art. 733 del Código Procesal Civil y Comercial.

Adujo que desde 1971 vivió ininterrumpidamente en el inmueble referido, y que se ocupó de pagar regularmente los servicios, expensas y tributos que pesaban sobre el bien, así como de realizar las reparaciones y trabajos de mantenimiento necesarios.

Ofreció prueba y fundó en derecho su demanda.



A fs. 228/233 se presentó la curadora de bienes designada en el proceso sucesorio y contestó demanda; presentación a cuyos términos me remito por razones de brevedad. Allí solicitó que se desestime la acción.

Una vez sustanciada la prueba, el *a quo* dictó la sentencia de fs. 367/373 a través de la cual desestimó la demanda entablada por la actora, con costas.

Para resolver de ese modo, consideró que el éxito de la pretensión dependía de que se demostrara la posesión en el tiempo; carga que, al tratarse de una pretensión vinculada a un condómino, exigía la prueba de la realización efectiva de actos capaces de operar la exclusión de la posesión de la que gozaba el otro comunero.

Manifestó que para ello era necesario acreditar que la Sra. Carucci había gozado de la posesión pacífica e ininterrumpida del cincuenta por ciento (50%) del inmueble inscripto a nombre del Sr. Mareca por un período de veinte (20) años. Considerando la fecha de inicio de demanda (27/11/2008), debía demostrar posesión pacífica desde el 27 de noviembre de 1988.

Al respecto, sostuvo que la actora no logró probar haber realizado acto alguno que resultara idóneo para excluir de la posesión al Sr. Gareca. Destacó que la accionante misma manifestó “junto con el causante hemos vivido en dicho inmueble en aparente matrimonio hasta su fallecimiento”, como así también que “el domicilio real del causante siempre fue Gorriti 3659, planta baja 2”.

Por tales razones, concluyó que no se encontraban reunidos los recaudos dispuestos por la normativa aplicable para acceder a la prescripción adquisitiva del cincuenta por ciento (50%) del inmueble sobre el que versa la controversia.

II. A fs. 374 la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicho decisorio, el que fue concedido a fs. 378. Luego, a fs. 388 y vta. expresó sus agravios.

Señaló que desde hace cuarenta años se hace cargo sola del pago de los gastos del inmueble en cuestión.



Afirmó que se habían acreditado sus dichos acerca de quién se encontraba a cargo del inmueble.

A su vez solicitó, en los términos de los arts. 231 y 303 del CCAyT, citar a los testigos Miguel Ángel Salas, Azucena Carmen Martorano, Aurora Nilda Garay y Juan Fernando Rey (petición desestimada por este tribunal a fs. 400/401).

A fs. 391/393 la parte demandada contestó los agravios de su contraria.

A fs. 396/397 y vta. dictaminó el Sr. Fiscal ante la Cámara.

A fs. 399 se elevaron los autos al acuerdo de Sala.

III. En este estado corresponde recordar que, a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la alzada por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. En efecto, tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 278:271).

IV. Preliminarmente, y toda vez que la demandada solicitó que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora, debo expedirme sobre dicha cuestión en forma previa a tratar los agravios. A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al establecer que, ante la gravedad de la sanción impuesta por el artículo 237 CCAyT, corresponde efectuar una interpretación razonablemente flexible y libre de rigor formal con relación a la fundamentación del recurso, lo cual conduce a admitir su validez en cuanto la presentación respectiva reúna al menos un mínimo de suficiencia técnica (esta Sala, *in re* “Boscardin, Carlos Enrique c/G.C.B.A. s/ cobro de pesos, expte. 174 del 30/09/02; “Fernández, Lucía Nélica



c/G.C.B.A.- Secretaría de Educación s/Amparo”, expte. N° 163/00; “Fridman, Silvia Beatriz y otros c/ G.C.B.A. s/Amparo, expte. N° 15/00, entre otros antecedentes).

En virtud de lo expuesto, y dado que la expresión de agravios presentada por la parte actora cumple con los requisitos previstos en el CCAyT, considero que debe desestimarse el pedido formulado por la demandada y –en consecuencia– el tribunal debe abocarse al *thema decidendum* traído a su conocimiento.

V. Como ya fue señalado, la Sra. Élide Carucci pretende que se declare la prescripción adquisitiva del 50% del inmueble ubicado en la calle Gorriti N° 3659, Planta Baja “2” de la Ciudad de Buenos Aires, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal en la Matrícula N° 19-4274/2, que se encuentra a nombre del Sr. Carlos Gareca (fs. 1).

VI. A los fines de resolver la cuestión es necesario tener en cuenta que los hechos que dieron origen a esta demanda sucedieron antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015, conf. su art. 7°). Dicho Código no es, en consecuencia, de aplicación directa al caso de autos (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “D.I.P. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”, sent. del 6/8/15; esta Sala en los autos “M. M. Z. c/ GCBA”, EXP 21.824/0, sent. del 2/9/15; Sala III del fuero en “Ardissone, María Elena c/ GCBA”, EXP 44716/0, sent. del 14/2/2017; entre otros precedentes).

VI.1. Pues bien, la usucapión es un modo de adquirir el dominio de todas las cosas susceptibles de ser poseídas por las personas. Pueden adquirirse por prescripción tanto las cosas muebles como las inmuebles, y es necesario que la posesión del bien posea los siguientes caracteres: (i) debe poseerse la cosa a título de dueño; (ii) la posesión debe ser continua, no interrumpida y (iii) pública y pacífica (conf. Borda,



Guillermo en “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Bs. As., Abeledo Perrot, t. I, págs. 310/314).

El art. 4015 del Código Civil decía: “[p]rescribábase 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”. A su vez, conforme el art. 4016, “[a]l que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

De esta disposición se desprendía que los requisitos para obtener la prescripción adquisitiva eran: a) posesión por sí, a título de dueño; b) posesión pacífica, continua no interrumpida; y c) que dicha posesión se extendiera por el plazo de veinte años. En suma, es necesario poseer la cosa, sin vicios, a título de dueño y por el plazo veinteañal, a efectos que opere la prescripción adquisitiva (conf. Llambías, Jorge Joaquín y Méndez Costa, María Josefa, “Código Civil Anotado. Doctrina-Jurisprudencia”, Bs. As., Abeledo Perrot, t. V-C, pág. 848).

Por su parte, el art. 24 de la ley 14.159 de Catastro Nacional (modif. por el decreto-ley 5756/58) establece que “[e]n el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos (artículo 4015 y concordantes del Código Civil) se observarán las siguientes reglas: El juicio será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias de 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 pudiese establecer con precisión quién figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas. Con la demanda se acompañará el plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica



respectiva, si la hubiere en la jurisdicción. 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 impuesto o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión. 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.

Cuando la posesión se ha tenido siempre a título de dueño, basta probar cuándo comenzó para establecer el punto de partida del plazo. **Pero puede ocurrir que quien empezó a poseer por otro pretenda que, en un momento dado, siguió poseyendo para sí. Es lo que se llama la interversión del título**, y en este caso debe probarse no solo la posesión actual, sino también el momento en que empezó a poseer para sí (conf. Borda, ob. cit., pág. 325).

Con relación a los condominios, si bien se produce la extinción del condominio cuando uno de ellos se convierte en propietario exclusivo de la cosa común por haberla poseído para sí durante el tiempo y en las condiciones requeridas por los arts. 4015 y 4016 del Cód. Civ., para que ello suceda se considera necesario acreditar, además de los recaudos señalados, el momento en que se produjo la interversión del título por parte de quien dice poseerla en su totalidad (conf. CNCiv, Sala E *in re* “D’ Ambrossio, Florinda M c/ Freide, José F.”, 13/5/1996).

VI.2. Por su parte, el *a quo* concluyó que la actora no había demostrado la existencia de actos tendientes a excluir al Sr. Gareca de la posesión del inmueble. Por tanto, entendió que no se encontraban reunidos los recaudos legales para admitir la prescripción adquisitiva del inmueble.

No desconozco que el razonamiento señalado se apoya en las prescripciones del Código Civil. En particular, en el antes mencionado requisito de interversión del título.



En efecto, según el art. 2458, “[s]e pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto”.

Cierto es también que, como indica la sentencia de grado, se admite pacíficamente que el requisito de la interversión también opera entre coposeedores (carácter que revisten los condóminos).

Si bien estas pautas en principio conducirían a rechazar la pretensión, considero que el caso presenta particularidades que conducen a una solución distinta. Me refiero, puntualmente, a las siguientes circunstancias: (i) el Sr. Gareca y la Sra. Carucci eran concubinos; (ii) adquirieron el inmueble en cuestión, por partes iguales, en el año 1971; (iii) desde entonces, la actora habita el departamento; y (iv) el Sr. Gareca falleció en el año 2001 sin dejar sucesores, razón por la cual su herencia se reputó vacante.

Los extremos referidos se encuentran acreditados mediante las constancias de los autos “Gareca, Carlos Modesto s/ sucesión ab intestato” (expte. 53.480/2006) –traídos *ad effectum videndi et probandi*– y los restantes elementos de prueba incorporados a estas actuaciones.

En punto a la situación registral del inmueble, me remito a los informes de dominio expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 135/136 y fs. 212/213), de los que surge que el bien fue adquirido por partes iguales por la actora y el Sr. Gareca en 1971.

Por otra parte, como señala el *a quo*, “[l]a residencia del Sr. Gareca en el inmueble hasta el momento de su deceso fue acreditada también por testigos” (fs. 372 vta.). En efecto, la Sra. Aurora Garay, vecina de la actora, declaró que desde que comenzó a ser vecina de la actora, en 1979, la Sra. Carucci y el Sr. Gareca ya vivían allí “como pareja”. En el mismo sentido se pronunciaron los testigos Martorana y Montano (fs. 59/61 de los autos “Gareca, Carlos Modesto s/ sucesión ab intestato”).



Finalmente, a fs. 127 del expediente ofrecido como prueba, y por no haberse presentado ninguna persona a efectos de reclamar derechos hereditarios, la magistrada interviniente reputó vacante la sucesión.

VI.3. Así las cosas, debe dilucidarse si, para que opere la prescripción adquisitiva, era menester que la Sra. Carucci realizara actos materiales de exclusión de su concubino.

En primer lugar, advierto que el supuesto de autos no ha sido expresamente previsto por el legislador. Ciertamente es que una interpretación sistemática de las normas involucradas conduce, de ordinario, a exigir que el condómino intervenga el título a fin de usucapir el bien. Sin embargo, como ya he señalado, esa lectura resulta inadecuada a la luz de las especiales circunstancias del caso. Paso a explicarme.

El art. 2458 del Código Civil exige actos exteriores de exclusión por parte de “quien tiene la cosa a nombre del poseedor”. Para determinar si la actora –coposeedora– tenía el bien a nombre del otro poseedor (Gareca) es necesario distinguir dos planos. Por un lado, la relación del coposeedor con terceros. Por el otro, la relación entre los coposeedores.

Frente a los terceros, cobran especial relevancia las disposiciones del Código Civil según las cuales “[c]uando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo” (art. 2408); y “[d]os o más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa” (art. 2409).

Así, se ha dicho que en las relaciones con terceros “... rige el art. 2409 y cada coposeedor se considera poseedor del todo. Por eso cualquier coposeedor puede intentar acciones posesorias contra terceros sin el concurso de los otros coposeedores, como lo dispone el art. 2489”. De otro lado, en las relaciones de los coposeedores entre sí rige el principio de los arts. 2407 y 2410; es decir, que cada coposeedor se considera poseedor



de una parte ideal (Mariani de Vidal, Marina y Heredia, Pablo, en Bueres, Alberto (dir.) y Highton (coord.), “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, 2ª ed., Hammurabi, 2004, t. 5ª, p. 245).

En este contexto, resulta claro que si la Sra. Carucci hubiese iniciado una acción de usucapión contra el Sr. Gareca antes de su fallecimiento, habría sido imprescindible que acreditara la interversión del título. Ello es así porque “... tratándose de condóminos, cuya posesión también es común (art. 2409, Cód. Civil), para producir el cambio de la *causa possessionis* es menester no sólo el *animus domini*, esto es, la voluntad de poseer con exclusión de todo otro condómino, sino también la realización efectiva de actos capaces –por sí mismos– de operar tal exclusión, de manera que el excluido se vea en la necesidad de oponerse, pues resulta de toda obviedad que mientras el condómino se limita a usar y gozar del inmueble en forma exclusiva, realiza un acto propio de su condición de tal y, a lo más se beneficia con actos de mera tolerancia de sus comuneros” (ob. y loc. cit., p. 336).

Sin embargo, la acción no ha sido dirigida contra el Sr. Gareca ni contra sus sucesores. De haber existido herederos, estos podrían haber aducido que la conducta del causante se había limitado a una mera tolerancia; argumento que a su vez debería haber sido refutado por la pretensora mediante la prueba de actos de interversión.

Cabe tener presente que conforme el art. 3417 del Código Civil, el heredero que entra en posesión de la herencia continúa la persona del difunto. Asimismo, el art. 3418 agrega que “[e]l heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto”. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que si el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, parece claro que quien “... reconocía la propiedad del bien en el causante, a la muerte de éste tal reconocimiento se transmitía a su sucesor universal” (CNCiv., Sala E, “Polonsky de Sznaider, Mirta E. v. Cerega, Matilde”, 14/2/95, JA 1996-I-471).



Pero lo cierto es que la herencia ha sido declarada vacante y la presente acción ha sido entablada contra el GCBA, quien interviene a través de la curadora designada en el proceso sucesorio (conf. resolución de esta Sala a fs. 216/219).

Es claro entonces que el GCBA resulta un tercero ajeno a la relación entre los condóminos. También lo es que, durante su concubinato, y en su condición de condómina, la Sra. Carucci fue poseedora del departamento; posesión que –a tenor de los arts. 2408 y 2409 del Código Civil– debe reputarse posesión de toda la vivienda, aun cuando allí haya convivido con otras personas.

En esta inteligencia, el GCBA no puede valerse de la interversión exigida por el art. 2458, pues ella es exigible a “quien tiene la cosa a nombre del poseedor” y, como ya fue señalado, la Sra. Carucci ha sido poseedora del inmueble –y no sólo del 50% de su propiedad– desde el año 1971. Del juego armónico del citado artículo y de las normas que regían el condominio, es razonable inferir que frente a los condóminos (y sus sucesores) también se exija la interversión del título, por las razones antes apuntadas. Sin embargo –reitero–, el GCBA no reviste esa condición ni mantenía vínculo alguno con el Sr. Gareca. Tampoco ha invocado la existencia de un crédito que pudiese habilitar, por caso, una acción subrogatoria.

VI.4. La Corte Suprema tiene dicho que “... es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan” (causa “Carlos José Outon y otros”, del 29 de marzo de 1967, Fallos: 267:215); y que, en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (causa B.389.XXXV “Bustos, Vicente Amadeo c/ Banco Central de la República Argentina s/ cobro de pesos”, del 9 de agosto de 2001, Fallos: 324:2107). También ha dicho que la hermenéutica de las normas constitucionales y legales no



puede ser realizada por el intérprete en un estado de indiferencia respecto del resultado, y sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado fue previsto originariamente y habrá de ser aplicado al tiempo de la emisión del fallo judicial (causa S.351.XXXV “Sosa, Marcelo Claudio s/ recurso extraordinario”, del 9 de agosto de 2001, Fallos: 324:2153)” (Fallos 331:1262).

En similar orden de ideas, “no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante: debiendo buscar en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial’ (Fallos: 305:2040 y 311:2223, entre muchos otros)” (del voto de los jueces Barra, Fayt y Cavagna Martínez en Fallos 316:3043).

A la luz de estas pautas, entiendo pertinente detenerme en las consecuencias que traería aparejadas, en el caso, una interpretación del art. 2458 del Código Civil que exigiera la interversión del título para acceder a la pretensión de la actora.

Por un lado, se colocaría a quien hace más de cuatro décadas adquirió por partes iguales un inmueble para habitarlo con su concubino, en una posición más desventajosa que la de un hipotético usurpador que, para esa fecha, hubiese tomado posesión del bien.

Por otra parte, seguir ese temperamento conduciría a admitir un condominio entre la actora y el GCBA. Entonces la Ciudad podría exigir la división del condominio y, eventualmente, la subasta del inmueble en el que vive la actora (conf. art. 2692 del Código Civil y art. 1997 del Código Civil y Comercial).

Ello podría implicar la pérdida de la vivienda de la Sra. Carucci, quien habita allí desde 1971 y cuenta, en la actualidad, con 86 años de edad.



A fin de determinar cuál es la interpretación adecuada de las normas en juego, es necesario tener presente que la Argentina ha ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (ley 27.360). Entre otros compromisos, en dicho instrumento el Estado se compromete a adoptar medidas a fin de asegurar “[q]ue la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico” (art. 7.b). Asimismo, “[l]a persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía” (art. 12). Además, “[l]a persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades ...” (art. 24).

En el plano local, la Constitución de la Ciudad “... garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización” (art. 41).

Además de la edad avanzada de la actora, debe ponderarse su condición de mujer. En efecto, las mujeres se encuentran expuestas a situaciones de vulnerabilidad de las que dan cuenta distintos instrumentos internacionales. Por caso, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (con rango constitucional conforme el art. 75.22 de la Ley Fundamental) o la Convención



Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer –“Convención de Belem do Pará”– (ley 24.632).

Como tiene dicho la Corte Interamericana, “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos” (Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sent. del 04 de julio de 2006, párrafo 103).

VI.5. Tampoco debe pasarse por alto que la actora y el Sr. Gareca fueron concubinos. Este vínculo ha sido definido como “la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges” (Bossert, Gustavo, “Régimen jurídico del concubinato”, 4ª ed., Bs. As., Astrea, 1997, p. 32 y sigtes.). Asimismo, se ha propuesto “... como criterio de interpretación insoslayable, la protección del derecho a la vivienda y el paulatino y creciente reconocimiento que vienen otorgando la legislación, la doctrina y la jurisprudencia al ‘status’ concubinario, sin que ello implique de manera alguna su asimilación a la institución matrimonial” (Flah, Lily y Aguilar, Rosana, “Concubinato, desalojo y vivienda”, LL, 2006-B, 759). En este sentido, las autoras citadas mencionan, entre otras normas, los arts. 1º y 4º de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar y, en materia previsional, el art. 53, incs. c) y d) de la ley 24.241.

Aunque por razones temporales no resulta aplicable al caso, el Código Civil y Comercial también contiene previsiones tendientes a atender las necesidades de vivienda de quienes integran uniones convivenciales (conf., por ejemplo, los arts. 522 y 526).

El marco normativo reseñado debe interpretarse, además, bajo las pautas que en materia de constitucionalismo social impone el art. 14 bis de la Constitución Nacional.



En este contexto, resulta claro que la protección jurídica de la familia no puede reducirse a aquellos vínculos surgidos del matrimonio, sino que debe extenderse también a casos como el presente. Máxime teniendo en cuenta las especiales condiciones personales de la actora, a las que ya me he referido.

A partir de estas premisas, si bien no existen normas especiales relativas a la relación de convivencia y el derecho de propiedad para el caso que nos ocupa, el tribunal no puede soslayar que, a través de diversas regulaciones, el legislador ha considerado la situación del conviviente (entre otras, la del supérstite) digna de protección. Ello abona la tesis de que en el presente caso no resulta plausible exigir la interversión por parte de la condómina y coposeedora, a fin de excluir de la posesión a quien en vida fuera su concubino (quien, como ya fue puesto de resalto, no tiene herederos).

Los actos de exclusión a los que se refiere el art. 2458 del Código Civil están orientados, según mi parecer, a situaciones distintas de la aquí planteada. Es que “la verdadera interversión implica la pérdida o menoscabo de la posesión de la víctima, lo que ocurre cuando el tenedor no reconoce al verdadero poseedor de la cosa y tiene respecto de ésta un comportamiento deforme del título de la detentación, provocando un cambio en la situación material precedente, más allá de declaraciones, intenciones o de un término vencido” (Kiper, Claudio en Zannoni, Eduardo (dir.) y Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Bs. As., Astrea, 2005, t. 10, p. 464).

En suma, haya o no contribuido el Sr. Gareca en alguna medida a soportar los gastos propios de la vivienda, lo cierto es que la actora ha acreditado los extremos previstos en los arts. 4015 y 4016 del Código Civil. En consecuencia, a mi juicio, la pretensión debe ser admitida.



VI.6. Finalmente, no advierto que la falta de incorporación del plano de mensura obste al progreso de la acción. En ese orden se ha dicho, con criterio que comparto, que “[r]epresentaría un rigorismo formal excesivo, rechazar la demanda en base a la falta de presentación del plano de mensura que, en un caso como el presente, resulta innecesario, ya que ‘la exigencia del plano de mensura tiende a la ubicación exacta del inmueble poseído, es decir, a la determinación del objeto litigioso’” (Caballero de Aguiar, María R. y Ghersi, Carlos A., “Prescripción liberatoria y adquisitiva”, Bs. As., Cátedra, 2006, p. 163).

Dado que el inmueble en cuestión ha sido adecuadamente individualizado por otros medios –en particular, los informes de dominio incorporados al expediente–, el plano de mensura no resulta imprescindible (conf. CNCiv, sala D, “Rajil, Jorge E. c/ Rawson 27 S.R.L.”, 4/7/2006, JA 2006-IV,641; y sala F, “Darewski, Eliezer c/ Propietarios Vera 1183”, 27/8/1991, LL, 1991-E,383).

VI.7. Por todo ello, al haberse acreditado la posesión pacífica e ininterrumpida del inmueble por más de veinte años, corresponde hacer lugar a la demanda.

VII. Toda vez que el carácter novedoso y complejo de la cuestión debatida pudo llevar a la demandada a la convicción de que le asistía mejor derecho, propongo que las costas de ambas instancias sean impuestas en el orden causado (art. 62, párr. 2° CCAyT).

VIII. Por las consideraciones que anteceden, propongo al acuerdo: 1) hacer lugar al recurso de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado y admitir la demanda; 2) con costas de ambas instancias en el orden causado.

La jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo:



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

Por los fundamentos allí expuestos, adhiero al voto del juez Carlos F. Balbín.

En mérito a las consideraciones vertidas, la jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, este Tribunal **RESUELVE**: 1) hacer lugar al recurso de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado y admitir la demanda; 2) con costas de ambas instancias en el orden causado.

La jueza Mariana Díaz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su despacho.
Oportunamente, devuélvase.

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. Schafrik de Nuñez
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires