

Accion De Reivindicacion Excepcion Por Prescripcion Adquisitiva Usucapion Posesion Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Acción de reivindicación. Excepción por prescripción adquisitiva.

Usucapión. Posesión. Carga de la prueba Se rechaza el recurso de apelación, confirmando la demanda de reivindicación de un inmueble, que condena al demandado a entregarlo libre de ocupantes y en estado de posibilitar la posesión. Ello en virtud de que no considera debidamente probada la excepción de prescripción adquisitiva interpuesta. En la ciudad de Mendoza a los seis días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 50.562/1.007.942 caratulados ?KARAGUMECHIAN, SERGIO JUAN Y ESTEBAN KARAGUMECHIAN C/JOSÉ DEL CARMEN AGUIRRE Y FLORINDO DOMINGO MOYA LIRA P/REIVINDICACIÓN?, originarios del Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Tercera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 447 en contra de la sentencia de fojas 421/426.- Practicado a fojas 475 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ábalos.- En razón de encontrarse en uso de licencia la señora Juez de Cámara, Dra. Dra. María Silvina Ábalos, Juez titular de esta Excma. Cuarta Cámara Civil de Apelaciones, de conformidad al agregado introducido por el art. 2° de la Ley 3800 al inc. II del art. 141 del C.P.C., la sentencia a que se refiere este acuerdo, será suscripta únicamente por los dos jueces restantes, Dres. Claudio F. Leiva y Mirta Sar Sar.- De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 447 el demandado José del Carmen Aguirre, por su derecho, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 421/426 que hace lugar a la demanda de reivindicación incoada por los Sres. Sergio Juan Karagumechian y Esteban Karagumechian en contra del Sr. José del Carmen Aguirre y en consecuencia condena a este último para que en el plazo de veinte días de quedar firme la presente sentencia, proceda a entregar libre de ocupantes y en estado de posibilitar la posesión el inmueble reivindicado individualizado en el punto IV de la demanda, bajo apercibimiento de realizar la desocupación y lanzamiento por la fuerza pública; asimismo, rechaza la demanda de reivindicación incoada en contra de Florindo Domingo Moya. A fojas 454 la Cámara ordena expresar agravios a la parte recurrente por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). II.- Que, en oportunidad de expresar agravios a fojas 456/460, se queja de que el juez al dictar sentencia no valora la totalidad de la prueba ofrecida y producida por su parte, tendiente a acreditar su posesión pública, pacífica e ininterrumpida que ha ejercido sobre el terreno reivindicado por más de 20 años. Alega que el juez no considera que el derecho real se pierde mediante el abandono del inmueble que hace su titular sin reclamar derecho alguno sobre el mismo; que basta cotejar toda la documentación adjunta para inferir que los actores adquieren la propiedad en el año 1.982 en condominio con el Sr. Juan Pablo Genoud, quien en el año 1.985 les vende su parte indivisa y luego de esa transacción, jamás entraron en posesión del inmueble, salvo la manifestación formal de la escritura, ni ejercieron sobre el mismo actos posesorios; que el juez a quo se limita a realizar una definición de la acción reivindicatoria pero no valora los hechos por los cuales su parte se opuso a la acción incoada. Afirma que el art. 2.790 del Código Civil establece una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario; destaca que en autos se desvirtuó dicha presunción, en tanto que el juez valoró el testimonio de Genoud, teniendo por acreditada la posesión de los actores; el apelante alega que aportó pruebas que acreditan su posesión, tales como la colocación de la luz, pago de impuestos, construcción, mejoras, etc.; que no es suficiente esa testimonial para acreditar la posesión de los actores, si jamás ejercieron actos posesorios. Sostiene que el demandado debe probar cualquier hecho constitutivo del mejor derecho que alega en contra del actor, y en el caso concreto, se alegó la adquisición del dominio por usucapión; que el juez no valora estas pruebas que denotan la temporalidad requerida por la ley; que la prescripción debe computarse desde el día en que se ejerció el primer acto posesorio sobre la cosa que se pretende usucapir siempre que posteriormente continúe ejerciéndola sin interrupción alguna; entiende que si se coteja la documentación adjuntada, puede observar la declaración jurada suscripta por Aguirre y Moya que glosa a fojas 116, realizada ante el Juez de Paz de Santa Rosa, donde manifiestan que la fecha aproximada es de 10 años, por lo que y como resulta de las testimoniales rendidas es anterior a la posesión, no debiendo computarse el plazo desde 1.994, sino con anterioridad. Agrega que se ha valorado erróneamente el testimonio del Sr. Raimundo Serrano, quien da cuenta de que Aguirre ingresó al campo hace como treinta años; que el testigo responde a la pregunta acerca del año de ingreso del demandado al inmueble, que ello tuvo lugar hace 30 años, y que anteriormente había dicho 40 años, precisando que el inmueble lo ocupaba una

persona de apellido Orozco y que venía el padre de Aguirre; interpreta el apelante que puede inferirse que la temporalidad está acreditada y correctamente concordante con lo manifestado por su parte. Indica que la usucapión desempeña una función social considerable, en tanto viene a resolver la dificultad que representa la falta de título oficial que atestigüe la propiedad inmobiliaria, que bastarán cierto número de años al cabo de los cuales se establece la concordancia necesaria entre el hecho y el derecho; que a partir de ello, el poseedor se convierte en titular del derecho; alega que no se puede dejar de considerar la falta total de interés de los actores, ya que jamás han realizado actos posesorios sobre el inmueble y más aún cuando se realizó la publicación edictal por el plano de mensura, no se opusieron al mismo; que los actores ni siquiera realizaron una denuncia por usurpación; que todo esto demuestra la total buena fe con la que se ha actuado, de modo ininterrumpido y pacíficamente, requisitos esenciales para que proceda la prescripción liberatoria. Sostiene que la propia ley ha facilitado la prueba de la posesión, estableciendo que la cultura del inmueble, la percepción de los frutos, su deslinde, la construcción y reparación que en él se haga y en general, su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes, son actos posesorios de las cosas inmuebles; que el poseedor debe acreditar la realización de actos que no sean comunes a toda ocupación, sino propios y exclusivos de la posesión propiamente dicha que demuestran inequívocamente, la existencia de un efectivo poder de hecho autónomo sobre la cosa y la concurrencia de los demás presupuestos de la norma legal. Expone que con respecto a la posesión debe ser ejercida de modo que pueda ser conocida por los titulares del derecho real a usucapir, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad y que en el caso de autos, está demostrado que la misma ha sido pública y pacífica; que si se tiene en cuenta que el derecho de dominio es perpetuo, sólo si los titulares del dominio o de otro derecho real, pudieron conocer que otro estaba ejerciendo posesión sobre la cosa durante todo el tiempo que duró y no hicieron nada para que cesara, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida.

Arguye que el juez a quo no valora todos estos elementos acercados al proceso, entendiendo que no se encuentran cumplidos los requisitos legales de la prescripción adquisitiva, situación que claramente es errada teniendo en cuenta los argumentos vertidos en esta oportunidad; no se ha valorado la prueba rendida por su parte, toda vez que las testimoniales han sido prácticamente contestes en sus respuestas, al afirmar que primero su padre y luego el mismo demandado Aguirre ha ocupado, mejorado y explotado el inmueble en cuestión por más de treinta años; que el juez hace un análisis superficial de las pruebas, en especial del testigo Serrano, que vivió toda su vida en la zona y sus respuestas son claras y concordantes. III.- Que a fojas 461 la Cámara ordena correr traslado a la demandada recurrida de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.), notificándose esta providencia a fojas 462. A fojas 468/470 el Dr. Dardo Pérez Hualde, por los actores, comparece y contesta el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso interpuesto. Señala que la contraria comienza realizando una serie de rodeos dogmáticos sobre la legitimación activa y pasiva de la acción de reivindicación, cuestión que no merece ninguna atención porque nadie las discute; que cuando intenta aplicar esas pautas al caso concreto, no logra concretar su crítica, reiterando hasta el cansancio que posee desde 1.987, agregando tardíamente que antes poseía su padre y luego él, con lo que pretende desacreditar a los actores en base al supuesto abandono de la cosa. Agrega que nada de ello surge de la prueba rendida en un juicio de más de 5 años, por lo que no se advierte error alguno en la sentencia de primera instancia; indica que el codemandado Florindo Moya reconoce expresamente que sólo ha ido a la propiedad desde hace unos diez años atrás, es decir, no antes de 2.001; que el Departamento General de Irrigación a fojas 249 informa que desde el año 1.987 no se registra pago del servicio subterráneo de agua; que los propios demandados realizaron gestiones para solicitar la conexión eléctrica de la propiedad en el año 2.003. Dice que tanto Aguirre como Moya declararon en 2004 como declaración jurada que poseían desde aproximadamente 10 años; que ninguno de los comprobantes de pago de servicios de electricidad acompañados por la contraria son anteriores al año 2.005; que el Sr. Aguirre reconoce poseer varias propiedades pretendidas en Santa Rosa de distintos propietarios colindantes a la que es objeto de esta litis, por lo que difícilmente se pueda llegar a determinar que la venta de palos y alambres fue un acto posesorio destinado al inmueble aquí reivindicado. Argumenta que los registros de marca de ganado correspondientes al campo "El Sueño" datan del año 2.001 no obstante lo cual de ninguna prueba surge que a esa fecha el ganado marcado se asentara sobre el inmueble reivindicado; destaca que los propios accionados no se ponen de acuerdo en referirse a cuándo iniciaron la posesión del inmueble, en tanto refieren que comenzaron a poseer en 1.987, luego expresan que poseen hace por lo menos 21 años (en diciembre de 2.009, lo que llevaría a remontar la posesión a 1.986). Expresa que el propio Aguirre en su escrito recursivo reconoce no poseer pruebas escritas más allá de 1.994, por lo que cabe preguntarse cómo pudo poseer un campo que dice explotar comercialmente desde hace 30 años si jamás pagó un impuesto, solicitó servicios de luz ni realizó si quiera un trámite municipal; que ante esa confesión resultaría que sólo podría demostrar su posesión a través de medios no escritos, lo que tampoco ha acontecido, como se dice correctamente en la sentencia; que ninguna de las testimoniales rendidas dan cuenta de que los demandados ocuparan el campo desde hace más de 10 años, con excepción del testigo Serrano, cuya declaración no puede más que descartarse por sus groseras inconsistencias, en tanto refiere a la posesión de un Sr. Orozco, luego del padre de Aguirre, a lo que se suma que no concuerda en el tiempo de la supuesta posesión. IV.- Que a fojas 473 se llama autos

para sentencia, practicándose a fojas 475 el correspondiente sorteo de la causa. V.- Consideraciones generales en torno a la acción reivindicatoria: Que el art. 2.758 del Código Civil establece que "la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella." El ámbito de la acción reivindicatoria es el de la existencia misma del derecho real que queda lesionada cuando al titular se le priva o se le disputa su relación directa con la cosa, en tanto que el derecho real supone la posibilidad de esa relación; en resguardo de la existencia del derecho real la acción reivindicatoria persigue comúnmente la restitución de la cosa de la cual se ve privado el actor con motivo de la desposesión, que conforma el caso más nítido de lesión de la existencia. La desposesión importa el desplazamiento de la posesión anterior, sin o contra la voluntad de quien la ejercitaba. La concepción dominante atribuye la acción reivindicatoria a todos los titulares de derechos reales que se ejercitan por la posesión, o sea, además del dueño y del condómino, el usufructuario, el usuario, el habitador, el acreedor prendario y el anticresista. La fundamentación tradicional se basó en diversos textos del Código que otorgan acciones reales a titulares distintos del dominio y del condominio; así el artículo 2.876 para el usufructo, el artículo 2.950 para el uso y por extensión a la habitación, el artículo 3.227 para la prenda y especialmente el artículo 3.890 que ante la desposesión de la cosa prendada alude a la facultad de reivindicarla. Señala Alterini que, de no seguirse la tesis amplia reseñada, la proclama del artículo 2.756 de que las acciones reales resguardan la existencia de los derechos reales no estaría asistida por normas correlativas que la aseguraran para derechos reales que se ejercen por la posesión que no fueran dominio ni condominio. (ALTERINI, Jorge Horacio, "Acciones reales", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2.000, pág. 14 y sgtes.; siguiendo la misma postura, entre otros: MARIANI DE VIDAL, Marina, "Curso de Derechos Reales", Buenos Aires, Zavalía, 1.995, Tomo III, pág. 346 y sgtes.) Más allá la postura que se adopte en torno a la determinación de cuáles son los derechos reales que permiten el ejercicio de la acción reivindicatoria, lo cierto es que, a primera vista, para el ejercicio de esta acción es menester la titularidad del derecho respectivo; en este aspecto, conforme al art. 2.774 del Código Civil, la acción reivindicatoria no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniese a tenerlo al tiempo de la sentencia, ni al que no tenga al tiempo de la sentencia derecho de poseer, aunque lo hubiese tenido al comenzar la acción. Quien pretende ejercer la acción reivindicatoria debe acreditar el derecho de poseer (ius possidendi), que corresponde a quien alega un derecho real ejercitable por la posesión. En tanto la acción reivindicatoria en su condición de acción real se otorga sólo a los titulares de derechos reales (arts. 2.756 y 2.757), específicamente a los que se ejercitan por la posesión, es comprensible la preocupación legal por imponer que se justifique la existencia del derecho real a través de la prueba del "derecho de poseer". Cabe aclarar que, con excepción del derecho de hipoteca y de algunas servidumbres, en el sistema estructurado por Vélez Sársfield para nuestro Código Civil, la adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos requiere el concurso del título y la tradición, esta última equivalente al modo suficiente. Así, el art. 577 de dicho ordenamiento dispone que "antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real", y concuerdan con este principio, en especial, los arts. 2.809 y 3.265. Este sistema ha subsistido luego de la reforma del art. 2.505 y de la sanción de la ley 17.801. (KIPER, Claudio Marcelo, "Acción reivindicatoria. Legitimación activa y prueba?", JA 1.983-IV, pág. 328 y sgtes.; PÉREZ VINACCIA, Verónica, "La noción de título ex art. 2.790 del Código Civil?", La Ley 1996 - E, 490; ZANNONI, Eduardo (Director), KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Coordinadora), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado?", Buenos Aires, Astrea, 2.007, pág. 929 y sgtes.) Para que proceda la acción reivindicatoria, deben darse los siguientes requisitos: que quien la promueva sea propietario de una cosa determinada; que haya tenido la posesión y la haya perdido y que el accionado posea la cosa actualmente. Respecto de la posesión perdida mencionada, debe aclararse que no es necesario que el reivindicante la haya tenido por sí, sino que pueda justificar que le correspondía esa posesión por haberla tenido sus antecesores. Tal es el caso en que se le haya escriturado un inmueble sin que haya tenido tradición pero que pueda acreditar que quien se lo ha transmitido sí la ha tenido; ello así pues en ese supuesto quien le vendiera la cosa en realidad le transmitió también el derecho de reivindicar para sí. (DÍAZ, Silvia Adriana, "Acciones petitorias y posesorias?", DJ 31/05/2006, 303). En cuanto a la carga de la prueba, rige sobre el particular el principio general de que todo aquél que invoca un hecho, acto jurídico, contrato o estipulación parcial del mismo, corre con la carga de demostrarlo. Es parte de la máxima de que cada parte debe probar sus afirmaciones, y mientras no lo haga, a la contraparte le bastará negar pura y simplemente sin necesidad de probar sus dichos. A partir de la afirmación de un hecho demostrado correrá por cuenta de quien pretenda desvirtuarlo, modificar o extinguir sus efectos, acreditar las circunstancias fácticas o jurídicas que produzcan tal efecto. Conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial?", Buenos Aires, Víctor de Zavalía Editor, 1.976, Tomo 1, pág. 490 y sgtes.). Como sostiene Highton, la esencia y naturaleza de un derecho son siempre inseparables de su prueba; el sistema

codificado recoge, con alguna ligera modificación, el principio recibido de la tradición jurídica del Derecho Romano de reconocer una triple realidad jurídica en la protección de la titularidad de cosas: la propiedad, la posesión y la detentación. El axioma supremo sobre el que se asienta el derecho patrimonial es la protección de la apariencia, lo que significa que todo detentador de una cosa, cualquier sea la causa de la detentación, tiene derecho a seguirla detentando (es protegido jurídicamente) y sólo puede ser privado por el ejercicio de una acción judicial y mediante la prueba de un mejor derecho (la detentación anterior, el derecho de posesión o la propiedad). En líneas generales, las acciones tendientes a privar de la cosa al detentador son los interdictos y acciones posesorias dirigidas a probar una situación anterior, o la ilegitimidad de la detentación respecto del accionante, y la acción reivindicatoria, fundada en la prueba plena del derecho de propiedad, que sólo será necesario ejercitar cuando el propietario haya perdido la posesión. En atención a la necesidad de la escritura pública como forma legalmente determinada de los títulos suficientes que gobierna la adquisición y constitución de derechos reales sobre inmuebles, siempre que se trate de una obtención derivada y por actos entre vivos, y dado que se requiere esa forma ad solemnitatem, tales títulos no se podrán probar por otro medio que no sea la escritura pública. (HIGHTON, Elena I., ¿La prueba en los derechos reales?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 14, ¿Prueba II?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.997, pág. 131 y sgtes.)

VI.- Tratamiento de los agravios vertidos por la demandada recurrente y la solución propuesta para el presente caso: Que el recurso de apelación interpuesto a fojas 447 debe ser desestimado, conforme paso a exponer a continuación:

a) Que la reivindicación es una acción que nace de un derecho real que se ejerce por la posesión, y no hay adquisición derivada de un derecho de esa naturaleza sino después de cumplida la tradición -arts. 577 y 3265 del Cód. Civil-, unida al título suficiente. Conforme al art. 2.774 del Código Civil, la acción reivindicatoria no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniese a tenerlo al tiempo de la sentencia, ni al que no tenga al tiempo de la sentencia derecho de poseer, aunque lo hubiese tenido al comenzar la acción. Quien pretende ejercer la acción reivindicatoria debe acreditar el derecho de poseer (ius possidendi), que corresponde a quien alega un derecho real ejercitable por la posesión. En tanto la acción reivindicatoria en su condición de acción real se otorga sólo a los titulares de derechos reales (arts. 2.756 y 2.757), específicamente a los que se ejercitan por la posesión, es comprensible la preocupación legal por imponer que se justifique la existencia del derecho real a través de la prueba del ¿derecho de poseer?. Cabe aclarar que, con excepción del derecho de hipoteca y de algunas servidumbres, en el sistema estructurado por Vélez Sársfield para nuestro Código Civil, la adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos requiere el concurso del título y la tradición, esta última equivalente al modo suficiente. Así, el art. 577 de dicho ordenamiento dispone que ¿antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real?, y concuerdan con este principio, en especial, los arts. 2.809 y 3.265. Este sistema ha subsistido luego de la reforma del art. 2.505 y de la sanción de la ley 17.801. (KIPER, Claudio Marcelo, ¿Acción reivindicatoria. Legitimación activa y prueba?, JA 1.983-IV, pág. 328 y sgtes.)

En la materia, pueden darse dos situaciones: a) Sólo el reivindicante alegue título para fundar su reclamo, caso en el que éste puede ser posterior o anterior a la fecha en que el demandado comenzó a poseer. El art. 2789 del Código Civil establece: ¿Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda?, en tanto que el art. 2790 reza: ¿Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica?; b) Ambas partes aleguen título, pudiendo aquí presentarse, por su parte, dos hipótesis: que el título emane del mismo antecesor o de antecesores distintos. El art. 2791 del Código Civil dispone: ¿Cuando el rei-vindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario?. Por su parte, el art. 2.792 expresa: ¿Cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de diferentes personas, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesión?. El que reivindica no se halla obligado a probar que ha tenido la posesión del inmueble, sino que, para incoar la acción, le basta justificar su derecho a poseer, porque la ley acude en su auxilio en virtud de presunciones que permiten suponer que en algún momento fue poseedor con antelación al demandado, o si no, lo autorizan a invocar la habida por sus antecesores, presunción que es juris tantum pudiendo el accionado destruirla por prueba en contrario, a cuyo fin será necesario acreditar que ninguno de los antecesores en el dominio y no sólo quien pretende el título, tuvieron la posesión. Esta Cámara, con anterior integración, ha entendido que ¿cuando se ostenta por el reivindicante, título de los antecesores para deducir la acción reivindicatoria contra quien no opone título alguno, no es menester que al reivindicante se le haya hecho tradición de la cosa, pues le sirven para su acción la de sus antecesores en el título; y procede la reivindicación si el reivindicante presenta título de propiedad anterior a la posesión del demandado, y éste no exhibe título ni prueba haber adquirido por prescripción?. (Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, expte. N° 21.515, ¿Pollini de Hathalla, Clide Nevi y ot. c/Herminia Cuenca p/Reivindicación?, 27/09/1994, LS 131 - 200).

b) Que tal como ha quedado trabada la litis y en función de los medios de

prueba obrantes en la causa, el caso traído a resolución encuadra en el art. 2.790 del Código Civil, con las consecuencias que de este encuadre normativo derivan: si el actor intenta reivindicar una cosa debe probar su derecho real; es decir, su derecho de poseer, para lo cual tendrá que presentar juntamente con la demanda su título de propiedad, el que debe ser de fecha anterior a la posesión alegada y probada por el demandado; desde esta perspectiva, propongo el análisis los agravios que vierte la recurrente en esta instancia; así, en el caso analizado, y con las constancias que se agregan en copia a fojas 11/14 y 15/17, consistente en las escrituras de venta de partes indivisas del inmueble reivindicado, los actores acreditan el título requerido para promover la acción reivindicatoria. El juez de primera instancia, además, valora en este aspecto la prueba testimonial rendida a fojas 399 correspondiente al Sr. Luis Pablo Genoud, con lo que se acreditaría que los actores ejercieron la posesión del inmueble desde que los adquirieron conforme a los instrumentos de venta ya referenciados. Este testigo declara haber explotado en sociedad con los actores el campo en cuestión con frutales de duraznos para industria y en verano se hacía cultivos de estación generalmente tomates, aproximadamente en 20 hectáreas; señala que en el inmueble ya existían algunas construcciones, como también habían mejoras, cultivos permanentes, alambrados perimetrales, trincheras de álamos, dos perforaciones electrificadas, un galpón parabólico, una vivienda y variedad de instrumentos para trabajar la finca, partes niveladas y cultivables eran más o menos 45 hectáreas y el resto era inculto; precisa, en cuanto aquí interesa, que no había ocupantes clandestinos del inmueble al momento de realizarse la transferencia de su parte indivisa en el año 1.985. Por su parte, el demandado, Sr. José del Carmen Aguirre, alega posesión veinteañal, oponiendo la prescripción liberatoria de la acción reivindicatoria y la prescripción adquisitiva del inmueble; él mismo determina como inicio de su posesión el año 1.987, hecho que, anticipo, no ha quedado debidamente acreditado; al respecto, puntualizo que a fojas 32 los actores adjuntan una declaración jurada realizada ante el Juzgado de Paz de Santa Rosa, que el Sr. Florindo Domingo Moya Lira y José Del Carmen Aguirre declaran bajo fe de juramento que ocupan desde hace aproximadamente 10 años a esa fecha (24/03/2.004), el inmueble ubicado en calle Valli s/n, entre la calle 11 y 4 Balde de Piedra, frente a la Sala de Primeros Auxilios, Santa Rosa, Mendoza. La demanda de reivindicación fue presentada en fecha 08/07/2.009. c) Está claro que cuando la prescripción adquisitiva se plantea como acción se pretende obtener el pronunciamiento judicial que habilite a mutar la titularidad dominial en los respectivos registros, declarando el dominio en cabeza del usucapiente, mientras que cuando se opone como defensa sólo se pretende defender la posesión ante la pretensión de recuperación del inmueble incoada por el propietario reivindicante. (CIFUENTES, Santos E., ¿Posesión y título de dominio en la acción de reivindicación en la jurisprudencia de Cuyo?, LLGran Cuyo 2013 (diciembre), 1269; LEWINTRE, Andrea E. - PRÓSPERI, Fernando F., ¿La acción reivindicatoria y la prescripción adquisitiva (Dos caras de una misma moneda frente a la cosa juzgada)?, LA LEY 1993 - E, 507). Como se sabe, la usucapición se hace valer judicialmente a través de dos vías procesales distintas, para cuya admisibilidad son también diferentes los requisitos instrumentales que se deben cumplimentar a raíz de su invocación. Estas dos vías procesales son: la acción o demanda de prescripción adquisitiva de la ley 14.159, y la excepción de prescripción adquisitiva opuesta en el juicio de reivindicación, pudiendo inclusive en este último supuesto mediar, además, la reconvencción del accionado cuando éste no sólo pretende defenderse a los fines de que la acción reivindicatoria sea desestimada, por tratarse de un poseedor veinteañal no vicioso -sea porque lo fue originariamente o por haber purgado dichos vicios-, sino que también persigue que se declare adquirido su dominio por usucapición. En el supuesto de que la usucapición se haga valer procesalmente por vía de excepción estamos frente al caso judicial que se presenta cuando el propietario de un inmueble que ha perdido la posesión, promueve, como parte actora, un juicio de reivindicación contra el poseedor actual y éste opone al progreso de la demanda la excepción de prescripción adquisitiva como defensa, fundada en la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el transcurso del término de por lo menos 20 años, pero sin reconvenir por la adquisición del dominio. En esta hipótesis no se debe cumplimentar ningún requisito instrumental como recaudo de admisibilidad de la excepción (art. 24, ley 14.159, modificado por decreto-ley 5756/58), contrariamente a lo que ocurre cuando la usucapición se hace valer por vía de acción, dado que tanto el propietario como el inmueble ya han quedado individualizados al demandarse; pero es necesario tener en claro que la eximición relativa a la agregación del certificado de dominio y del plano de mensura debidamente aprobado, como requisitos documentales de admisibilidad de la vía procesal, no libera al accionado de producir toda la prueba documental que sea necesaria para el triunfo de su defensa y que, obviamente estará relacionada con la acreditación de los actos posesorios y de los caracteres no viciosos que su posesión debe revestir durante el tiempo necesario para prescribir, prueba ésta que, por lo demás, debe ser complementada con la informativa en aquellos supuestos en que la documentación haya sido expedida por determinada repartición pública o entidad privada en cuyos archivos o registros obren los datos relativos a dicha documental; ello sin perjuicio e independientemente de la producción de los otros medios de prueba aplicables. (GOLDENBERG, Alicia Ester - KIPER, Claudio M. - MARIANI DE VIDAL, Marina, ¿Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapición?, LA LEY 1989 - E, 1084) En el caso de la defensa de prescripción adquisitiva o usucapición se reúnen los dos frentes de resistencia a la reivindicación: el hecho invocado por el demandado es al mismo tiempo

extintivo del derecho del actor y adquisitivo de un derecho a su favor; en consecuencia, la valoración de la prueba que bonifica esta defensa es restrictiva y debe comprobarse la adquisición prescriptiva de manera insospechable por hechos inequívocos y reiterados, pues de lo contrario rige la regla de seguridad estática por la cual el derecho del propietario se juzga subsistente (doctrina art. 2.510 del Código Civil) y por ello, la duda lo favorece (in dubio pro actio). Para su procedencia, no es menester que el demandado reconvenga, aunque la sentencia favorable a dicha excepción no puede perjudicar a terceros. El criterio de valoración restrictivo cuando la defensa es de prescripción adquisitiva es plenamente compartible. (ZANNONI, Eduardo (Director), KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Coordinadora), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", op. cit., pág. 940/941)

d) Corrijo al apelante en el sentido de que no se pierde el derecho de dominio por el abandono, sino que, por el contrario, teniendo título, la posesión se conserva sólo ánimo, y que, en lo que aquí interesa, quien pretenda adquirir la propiedad por usucapión, como el demandado, es quien debe acreditar fehacientemente la realización de actos posesorios durante el lapso de tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida. Ahora bien, coincidiendo plenamente con el juez de grado, aquella declaración jurada que el propio demandado acompaña con la contestación de demanda, sella la suerte del recurso en lo que atañe al alcance temporal de la posesión que alega para sustentar el rechazo de la acción reivindicatoria; si él mismo declaró poseer aproximadamente desde el año 1.994, la demanda se presenta en julio de 2.009, sólo transcurrieron 15 años como mucho desde la fecha de inicio de la posesión, determinado por el propio demandado. La sentencia apelada indica que la defensa no puede prosperar toda vez que el demandado Aguirre si bien en la oportunidad de contestar demanda a fojas 150 vta., declara que anexó el campo de los actores al de su propiedad para ampliar su producción ganadera aproximadamente en el año 1.987, lo cierto es que no ha acreditado tal extremo. Atento a los agravios que vierte el recurrente, me detengo a recordar que "las reglas de la sana crítica si bien no son normas jurídicas, sino de criterio, no consignadas en la ley, cuya aplicación queda librada a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces, su observación deviene necesaria, en cuanto se ajustaría a ellas en sus juicios, toda persona razonable" (Cuarta Cámara en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, expte. N° 23.199, "Arcaná, José Guillermo c/Salvador Lancieri P/Daños y Perjuicios", 06/11/1997, LS 145 - 046) y que "el principio de la sana crítica que debe necesariamente respaldar las resoluciones judiciales se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia. En el proceso formativo de su convicción, el Juzgador sólo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que se sucedieron los hechos; pero le ha de bastar para fundar su decisión, haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiéndose por ésta, el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba rendida por los litigantes". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, expte. N° 144.613, "S. Ando y Compañía S.A.C.I.I.F. c/Agroindustrias Bonilla p/Ordinario", 02/04/1997, LS 089 - 412). Aunque la parte no haya observado los testimonios es poder del juez el valorarlo, acudiendo a las reglas de la sana crítica, debiendo la operación lógica que realiza el juez estar acompañadas de las máximas de experiencia que constituyen un conjunto de principios que orientan el criterio del juez en la valoración del testimonio. Constituye la mejor garantía de veracidad, la concordancia del testimonio, sea entre las diversas partes de una declaración, sea entre las declaraciones de varios testigos, o de éstas con otras pruebas. (Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, expte. N° 25.406, "Legrand de Curelli, Nancy Ivonne c/José Luis Montañó p/Daños y Perjuicios", 14/11/2000, LS 091 - 007) Aquí, el recurrente pretende en su escrito recursivo que la posesión se compute con anterioridad a la fecha consignada en dicha declaración jurada, en función de los testimonios rendidos en la causa, con anterioridad al año 1.994; al respecto, destaco que el propio juez valora esos testimonios, sin que revistan convicción suficiente para tener por acreditada la posesión durante el tiempo alegado; la sentencia contiene un análisis de los testimonios, indicando en cada caso por qué no les otorga valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.), mientras que el apelante se limita a manifestar su mera disconformidad con esa valoración. Se expresa en la sentencia que los testigos que declaran a fojas 311 y 340, no evidencian la claridad suficiente acerca de si la posesión que ejerce el demandado Aguirre sea respecto del campo objeto de la presente acción, habida cuenta de que no es un hecho controvertido por las partes que el codemandado Aguirre posee también otro campo colindante al que es objeto del presente proceso; que tampoco surge con la claridad necesaria de las declaraciones la fecha de ingreso del Sr. Aguirre al campo en cuestión. En este orden de ideas, el art. 2.384 del Código Civil parte del presupuesto de que la cosa poseída está individualizada; en efecto, la posesión, por lo mismo que consiste en el ejercicio de un poder físico sobre la cosa, sólo puede recaer sobre cosas ciertas y determinadas; se tiene la posesión de tal o cual campo, no la posesión de un campo; aunque el Código Civil no enuncia expresamente este recaudo, él surge con toda evidencia del art. 2.402 del Cód. Civil; como lo dice la sentencia apelada, de los testimonios mencionados por el recurrente y a los que éste les asigna un especial valor probatorio, no se acredita con precisión si los actos posesorios referidos por los testigos se refieren al campo de propiedad de Aguirre o al que pretenden reivindicar los actores, aspecto sobre el cual el recurrente guarda silencio en su escrito recursivo. Aprecio que el testimonio de Serrano no resulta contundente, tal como lo cree el recurrente; piénsese que no sólo no

precisa el momento en que habría comenzado la posesión, sino que, en lo que aquí interesa, menciona que concurría al lugar, junto con el padre de Aguirre, a "cazar vizcachas", que solían ir algunos fines de semana y se quedaban el sábado o domingo, que ese lugar no se sabía de quién era y que quedaba solo; su valor probatorio a los fines de acreditar la posesión se diluye, si se lo examina íntegramente a tenor de las reglas de la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.). A mayor abundamiento, tengo la convicción de que no corresponde atenerse exclusivamente a la prueba testimonial a la que el recurrente le otorga una importancia decisiva para determinar la suerte de su recurso, pues, tal como lo expone la para recurrida al contestar el traslado de la expresión de agravios a fojas 468/470 y cuyos principales argumentos transcribo más arriba, el resto de la prueba rendida en la causa resulta, por demás, insuficiente para avalar la posición del apelante. Así, por ejemplo, de la prueba instrumental que acompaña con la contestación de demanda a fojas 77/149, consistente en facturas de pago a la Cooperativa Eléctrica, facturas de compras diversas, facturas de compras de vacunas y actas de vacunación, recibos de pagos en conceptos de trabajos realizados, presupuestos, etc., no se remontan más allá del año 2.002 en algunos casos. Asimismo, valoro que el codemandado Moya cuando absuelve posiciones a fojas 255, en audiencia celebrada en fecha 06/09/2.011, a la posición para que jure como es cierto que no ha poseído el inmueble por más de veinte años, responde: "No, yo no. Lo único que en ese momento, hace unos diez años atrás, iba transitoriamente cuando no podía ir Aguirre iba yo?", debiendo interpretarse esta respuesta en forma contraria a la pretensión del codemandado Aguirre, en el sentido de que no existía posesión por el tiempo alegado al momento de trabarse la litis. El demandado, en definitiva, debía acreditar que su posesión se había completado por el tiempo que a tal fin establece el art. 4.015 del Código Civil a la fecha de promoverse la acción, por lo que sus argumentaciones que tangencialmente desarrolla en su escrito de expresión de agravios, referidas a que a esta fecha ya se encuentra cumplido aquel plazo, resulta irrelevante para la decisión del caso. En este orden de ideas, en la jurisprudencia se ha resuelto que "es procedente rechazar la excepción de prescripción adquisitiva interpuesta por los demandados en el marco de la acción de reivindicación de un inmueble, pues, a la fecha de interposición de la defensa no se había cumplido el plazo veintañal requerido por la ley desde que los coaccionados produjeron la interversión del título posesorio mediante la construcción de un cerco que interfirió efectivamente en el derecho de propiedad de los actores" (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, "Ferrer de Viotti, Catalina Miriam y o/s. c. Ferrer, José Pedro y o/s.", 12/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/10575/2009), que "debe revocarse la sentencia que admitió la excepción de prescripción opuesta por la demandada ante la acción real de reivindicación de los terrenos que ocupaba, incoada por la titular registral, en tanto no se ha probado cuándo comenzó la alegada posesión animus domini, elemento que era fundamental si se tiene en consideración la fecha de promoción de la demanda, ni que tampoco haya poseído por el plazo legal correspondiente" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, "Ostofsky, Héctor c. Montero Bustamante, Juan Angel y otro", 22/07/2008, La Ley Online, AR/JUR/6494/2008) y que "para que se rechace la demanda de reivindicación de un inmueble, admitiéndose la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor, debe haber prueba que lleve a la convicción sin duda de que existió una posesión con los requisitos de ley por más de veinte años antes de la promoción de la demanda." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 8a Nominación de Córdoba, "García Victorica, Victoria Francisca c. Caresani, Pedro Segundo", 30/10/2007, La Ley Online, AR/JUR/8794/2007) VI.- En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación promovido a fojas 447 por la parte demandada, debiendo confirmarse en todas sus partes la sentencia de fojas 421/426. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, la Dra. MIRTA SAR SAR DE PANI adhiere por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas deben imponerse a la parte recurrente vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, la Dra. MIRTA SAR SAR DE PANI adhiere al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 06 abril de 2.015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación promovido a fojas 447 por la parte de-mandada y en consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 421/426. II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrente vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.) III.- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. CLAUDIO F. LEIVA Juez de Cámara MIRTA SAR SAR Juez de Cámara ANDREA LLANOS Secretaria Correlaciones: Britos de Martínez, Rosa J. c/Echarte, Carlos A. s/prescripción adquisitiva - Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro - Sala II - 18/12/2014 001988E