

## Accion De Reivindicacion Restitucion De Inmueble Comodato Precario

### JURISPRUDENCIA

### Acción de reivindicación. Restitución de inmueble. Comodato

precario Se resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocar la sentencia apelada y en consecuencia rechazar la acción de reivindicación interpuesta, haciendo lugar a la reconvencción por usucapión opuesta y declarando adquirido por prescripción el inmueble objeto del litigio. En la ciudad de Dolores, a los once días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 93.590, caratulada: "OLDONI, MARIA VIRGINIA C/ GABOTTO WALTER DIONISIO S/ REIVINDICACION", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que las Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctoras Silvana Regina Canale y María R. Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a. ¿Es justa la sentencia apelada? 2a. ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO: I. Dictada la sentencia de fs. 795/799, resulta apelada por la parte demandada, quien expresó agravios a fs. 812/819, replicados a fs. 221/222. Firme el llamado de autos para sentenciar y practicado el sorteo de rigor (art. 263 del CPCC) se encuentra el presente en condiciones de resolver. La Sra. Virginia Oldoni promovió demanda por reivindicación contra Walter Gabotto y/o Rosana Garaguso, persiguiendo la restitución del inmueble que según alega fue dado en comodato precario a los demandados (fs. 167/172). Por su parte, éstos refieren haberle comprado a la actora el bien mediante la suscripción de un boleto de compraventa en 1987; reconviene por usucapión por entender que desde esa época se han comportado como verdaderos dueños conforme los actos posesorios que invoca (fs. 307/312). La iudex a quo, hace lugar a la acción de reivindicación por considerar que frente a la titularidad dominial que acredita la actora, el boleto de compraventa traído por la demandada carece de valor probatorio por ser copia simple. Rechaza la reconvencción por usucapión al estimar que no se ha probado el ejercicio de la posesión de la manera que exige la ley que rige la materia. II. En forma previa al tratamiento del recurso, corresponde abordar el planteo efectuado por la actora a fs. 821/822 relativo a la insuficiencia del recurso de la demandada (SCBA causa 89.298 Sent. del 15/07/2009). Al respecto he de decir que la expresión de agravios ha superado el examen de suficiencia toda vez que se analizó con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 CN). III. Se agravia el recurrente al considerar que no se valoró en debida forma la prueba producida. En cuanto a la reivindicación, refiere que debió ser desestimada en tanto el boleto de compraventa que invoca es suficiente para ello: si bien no es un original, se encuentra abonado con otros medios de pruebas como la testimonial y la pericia caligráfica que -no obstante la fotocopia- determinó que la firma de la vendedora era la de la actora. En cuanto a la usucapión, puntualiza que la posesión fue demostrada no sólo con prueba documental sino además por testigos que dan cuenta de que la posesión fue ejercida durante 20 años o más. III. Entrando al tratamiento de los agravios, cabe decir en primer lugar que la demandada alega por un lado tener la posesión del inmueble de la calle Lara ... de esta ciudad -UF ... según plano de PH 29.05.86- en virtud de la celebración de buena fe de un boleto de compraventa desde el año 1987, lo cual configura una pretensión de adquisición de dominio por prescripción decenal (arts. 3999, 4010 del CC). Por otra parte y en forma subsidiaria, alegan el ejercicio de actos posesorios de manera continua, pública y pacífica hechos en que fundan la reconvencción por usucapión veintañal (art.4015 del CC). En cuanto a la primera cuestión, resulta correcto lo resuelto por la iudex a quo pues siendo que el boleto de compraventa traído por la demandada -fs. 14 del expte. s/ diligencias preliminares agregado por cuerda- es una copia simple, carece de validez legal suficiente y por ende de idoneidad a los fines probatorios, aun cuando se pretenda abonarla con otros medios de prueba. Así, a falta de reconocimiento de la firma de un instrumento privado, se impone verificar la autenticidad de aquella pero no es posible recurrir a ello cuando no se exhibe el original sino una fotocopia como en el caso, pues ésta no es un documento privado original ya que no figura en él la firma manuscrita de puño y letra de aquel a quien se atribuye, siendo ello condición esencial para la existencia del referido instrumento no pudiendo ser objeto de reconocimiento forzoso una fotocopia (arts. 1012, 1014, 1031 y conss. CC; 338 CPCC). Por ello, deviene improcedente lo pretendido por el demandado al alegar la veracidad de lo que surge del instrumento en virtud de la pericial caligráfica, correspondiendo iguales conclusiones en cuanto a los testimonios de quienes habrían confeccionado el instrumento (arts. 375, 384 del CPCC). Sin perjuicio del valor probatorio de la copia del boleto de compraventa, lo cierto es que el mismo no configura justo título para la prescripción, definido por el art. 4010 como aquel "que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la persona de quien emane...". Para que exista justo título se deben reunir los siguientes requisitos: a) la existencia de un acto jurídico idóneo para transmitir el dominio; b) que observe los requisitos legales para su validez; c) que sea verdadero y se

refiera al inmueble poseído; d) que no tenga defectos formales que causen su nulidad (arts. 4010, 4011, 4012 y concs. del CC; causa de este Tribunal n° 86134 S del 29.04.2008) Colombo señala que "si se trata de un simple boleto de compraventa se estará en presencia, no de un título, sino de una obligación de hacer (art. 1185). El título surgirá cuando la operación se perfeccione, esto es, cuando se suscriba la escritura traslativa del dominio, cumpliéndose con las solemnidades respectivas" (Colombo, Leonardo A., "El justo título en materia prescriptiva", LL 80-740; ver Parry, Adolfo E., "Justo título: condiciones requeridas", LL 14-525). La Suprema Corte, siguiendo la opinión de Salvat decidió que "se considera justo título para la prescripción, el que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad y está revestido por las solemnidades exigidas para su validez sin consideración a la persona de quien emana (art. 4010 cit.), es decir, sin tener en cuenta que la persona que hizo la enajenación fuese o no propietaria de la cosa transmitida o que tuviese o no la capacidad de disponer de ella y transmitirla. Si el título hubiese emanado del verdadero propietario capaz de disponer de la cosa y transmitirla, la propiedad hubiese quedado legalmente adquirida por el poseedor, sin necesidad de recurrir a la prescripción" (SCBA, "Johnston, James v. Ibáñez, Leonor y otros", sent. del 21-X-1969, ED 30-281). En definitiva, en base a tales principios y pese a los esfuerzos de los apelantes, concluyo en que el boleto de compraventa -cuya copia obra a fs. 14 expte. n° 64103- no resulta suficiente desde ninguna óptica a los fines perseguidos, debiendo rechazarse el agravio formulado en este tramo del recurso (arts. 3999, 4010, 4012 del CC). V. Superado lo anterior, cabe verificar si se acreditaron los requisitos configurativos de la prescripción veinteañal que prevé el art. 4015 del CC. En forma previa he de señalar ciertos principios de la materia y en esa tarea cabe referir que quien ha poseído un inmueble con ánimo de dueño y detentando la posesión pública, pacífica, continua e interrumpida adquiere el dominio por prescripción al cumplirse el plazo de veinte años; no es necesario para ello tener título ni buena fe (arts. 4015, 4016 CC). El meollo del juicio de prescripción adquisitiva vicinal se encuentra en que debe probar aquél que la alega en su favor y cómo ha de merecerla el juez. La apreciación de la prueba debe ser realizada de modo estricto, dadas las razones de orden público que se encuentran comprometidas; se trata de un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (CSJN, 7/9/93, ED, 159-233). La prueba de la posesión debe ser plena e indubitable no sólo en lo que respecta a la individualización del bien, sino también con relación a los actos posesorios invocados, que deben ser inequívocos y evidenciar ánimo posesorio. Ello implica la conformación de una prueba completa la que, dentro de lo razonable, debe abarcar todo el período de posesión. Asimismo, el corpus posesorio no hace presumir el animus domini y por ello el art. 679 del CPCC y el art. 24 inc. c de la ley 14159 exigen que la prueba testimonial no sea la única aportada, vale decir que esa prueba siempre que resulte eficaz, debe estar corroborada por otro tipo de elementos que formen con ella prueba compuesta, como aquellos que refieren actos realizados durante gran parte del período necesario para adquirir por prescripción. Ello en modo alguno importa su descalificación o relegamiento, ya que en el proceso de usucapión la prueba de testigos es por lo común la más importante y convincente porque se trata de acreditar hechos materiales; sin embargo la ley, ha establecido que los testimonios sean completados con otros elementos de juicio objetivos e independiente. Comienzo entonces esta revisión, analizando las testimoniales producidas. El testigo Carlos Rossi que depuso a fs. 550 -en fecha 16.03.2011- a tenor del interrogatorio de fs. 541, refiere ser vecino de las partes y agrega que hace 72 años que vive en el lugar. Indica ¿que la familia Gabotto-Garaguso debe hacer entre veintidós y veintitrés años que vive allí?. El testigo de fs. 551 -Ernesto José Luchesi que responde al pliego de fs. 544-, es vecino del barrio y fue quien realizara los planos de subdivisión de las parcelas solicitados oportunamente por la Sra. Oldoni-. Manifiesta que es de su conocimiento que en el año 1987 la Sra. Oldoni vende al Sr. Gabotto la unidad funcional n° ... y que la familia Gabotto vive allí desde ese año?. El testigo de fs. 553 -Julio Cesar Bellino, pliego de fs. 540- quien mantuvo con el demandado una relación laboral indica que ¿cuando los chicos -por Gabotto y Garaguso- se casaron, pusimos una panadería en la casa, en el año 90 hasta el año 93 o 94 cuando consiguió trabajo?. La testigo de fs. 554 -pliego de fs. 542, Olga Noemí Ervitti- dice que vive en frente de donde vive la familia Gabotto en la calle Lara, desde el año 1975. Indica que ¿el Sr. Gabotto vive allí desde hace más de veinte años y que luego de su casamiento vive su cónyuge, la Sra. Garaguso?. Que luego de casarse tuvieron los hijos que ¿hoy tienen uno 19 años y una hija de 16?. Que ¿en la década del 90 tuvieron una panadería, sucursal del Sr. Bellino?. El de fs. 648 -Luis Alberto Jerez, pliego de fs. 644- expresa que conoce a la familia Gabotto, y que mantiene trato con ella desde hace 11 años por relaciones de carácter religioso. Que es gasista y que les colocó ¿una instalación de gas en la vivienda?. Asimismo, exhibida que le fue la documentación de fs. 202 (planos de instalación de gas), reconoce como propia la firma allí estampada. El testigo de fs. 649 -Fidel Montenegro, pliego de fs. 644- puntualiza que los conoce y que fue contratado por ellos para hacer la instalación de agua interna; que los vecinos habían hecho la red en la vereda y yo le hice la conexión a Gabotto. Que los trabajos de agua se hicieron en el año 1997 o 1998?. El testigo de fs. 650 -Carlos Dermidio Lujan- refiere haber hecho ¿trabajos de yeso en un baño, un ante baño y un dormitorio por orden de Gabotto más o menos en el año 1989 o 1990?. Asimismo, Pedro Baraglia -testigo de fs. 651- apunta que les vendió una mesada y que fue a colocarla hace unos 15 o 20 años, si bien no recuerda con exactitud. La de fs. 652 -Norma Graciela Rossi, vecina del barrio- dice que la familia Gabotto

vive ahí ¿capaz que hace 20 años o más no recuerdo exactamente?. Refiere primero haber visto a Gabotto, después se casó y formó su familia y tiene actualmente dos hijos?. ¿Que había puesto una sucursal de panadería?. Que ¿primero hablo con Virginia y le comento que íbamos a hacer el agua sobre una cuadra de Lara y ella me dijo que no tenía nada que ver, que lo vea a Gabotto que le había comprado la casa. Que los trabajos de la extensión de red de agua se hicieron hace 13 o 14 años y al serle exhibido el recibo de fs. 215 reconoce como suya la firma. Valorados los testimonios a la luz de la sana crítica conforme el art. 384 del CPCC, advierto que resultan serios en cuanto aportan datos precisos y concordantes entre sí en relación al tiempo que refieren que la familia Gabotto ha vivido en el inmueble objeto del litigio -¿20 años o más?, ¿15 o 20 años?, ¿22 o 23 años?-. A ello cabe adunar que todos los testimonios fueron dados en el año 2011, por lo que al año en curso ha incrementado la cantidad de años alcanzando de tal manera en más los necesarios para adquirir el dominio por usucapión. Por otra parte, es de destacar que varios de los testigos referidos no sólo depusieron sobre el tiempo que los demandados han estado en el inmueble sino además sobre obras que les éstos abrían encargado realizar en el mismo: el testigo Carlos Lujan -fs. 659- refiere que fue contratado para construir un ante baño, baño y habitación-. El de fs. 648 -Luis Jerez-, que les colocó ¿una instalación de gas en la vivienda?. El Sr. Montenegro -testigo de fs. 649- refiere que les hizo la instalación de agua interna, y el Sr. Baraglia que les vendió una mesada y que fue a colocarla, todo lo cual configura la exteriorización otros actos posesorios por parte de los demandados. En ese orden, considero que las declaraciones testimoniales, que no han sido descalificadas por elemento probatorio alguno, son idóneas y relevantes por cuanto los testigos -todas personas mayores que hace mucho tiempo que viven en el barrio y conocidos de la familia Gabotto-, dan cuenta del conocimiento personal y directo de los actos posesorios invocados, lejos de ser testigos de oídas (arts. 375, 384, 456 del CPCC). Ello sin dejar de mencionar que uno de los propios testigos propuestos por la actora (fs. 682) indica que cuando fue a vivir al barrio -hace 28 años- los demandados no estaban aun, pero sí sabe que comenzaron a vivir allí hace 15 o 16 años. Si consideramos que también depuso en 2011, se observa que a la fecha se han cumplido los veinte años conforme también ese testimonio, no aportando los demás propuestos por esta parte cuestión alguna que contraríe los dichos de los ut supra analizados. Conforme el art. 679 del CPCC y el art. 24 inc. c de la ley 14.159 la prueba testimonial no puede ser la única aportada, vale decir que esa prueba, siempre que resulte eficaz, debe estar corroborada por otro tipo de elementos que formen con ella prueba compuesta, como aquellos que refieren actos realizados durante gran parte del período necesario para adquirir por prescripción. En ese iter cabe meritar los pagos de impuestos y servicios que la reconviniente acredita con la documental agregada en autos. Su importancia radica en que dicha prueba exterioriza el animus domini, ya que es poco factible que alguien que se sienta poseedor del inmueble se allane a pagar contribuciones impuestas por el Estado, que no le traen un beneficio directo. El demandado ha adjuntado comprobantes de pago de ESEBA que datan de los años 1992 a 1994 (fs. 209/2012) los cuales han sido realizados de manera continuada y periódica. A fs. 205/206 obra informe de la empresa EDEA que da cuenta de los pagos periódicos realizados por el titular del servicio (Dionisio Gabotto), desde el año 1995 a 2010. Asimismo, del informe emitido por ABSA (fs. 534, 213 y 754) surge que por la unidad de facturación es titular como cliente-usuario el Sr. Gabotto y que la conexión se hizo en 1999, que concuerda con los testimonios de Rossi y Montenegro. A fs. 213 se adjuntó el informe realizado por Aguas Bonaerenses que también informa los pagos realizados desde el año 2007 hasta el año 2011 a nombre del Sr. Gabotto -como usuario-. Por otra parte, a fs. 216/252 obran comprobantes de pago del impuesto inmobiliario -Rentas-ARBA- correspondientes a los años 2002/2010, cuya autenticidad fue adunada con la prueba informativa de fs. 515 y la testimonial de reconocimiento de fs. 671 (testigo Rosas) y fs. 672 (testigo Bols) quienes fueron agentes de la repartición e intervinieron en los trámites de regularización y cancelación de deudas. En cuanto al servicio de gas, obran a fs. 188/201 comprobantes originales de pagos correspondientes a los años 1995 y 1996 abonados de manera periódica. A fs. 202 obra el plano de instalación del gas natural a nombre del Sr. Gabotto. Con tal plexo probatorio documental, observo que los pagos de impuestos abarcan el lapso de tiempo exigido para prescribir -si bien ello no es necesario en tanto es suficiente al menos un período que librado al prudente arbitrio judicial persuada sobre el animus domini-. Ello arroja convicción de que se ha exteriorizado a través de esta prueba la existencia de una posesión, adunando fuerza de convicción a los dichos de los testigos y posibilitando junto a éstos, la aseveración de que en el caso ha mediado posesión. En cuanto a la titularidad de los recibos, se advierte que si bien algunos de ellos figuran a nombre de la titular dominial, deben ser considerados como hechos por el tenedor y así lo dispone el art. 24 de la ley 14.159, por cuanto la tenencia de los recibos de pagos de impuestos y tasas resultan una prueba corroborante de la posesión aunque los mismos no se encuentren a nombre del usucapiente (causa de este Tribunal n° 89391). En consecuencia, surgen de modo claro cumplidas las condiciones que debe reunir la posesión que se invoca, cual es la de ser ejercida de modo ininterrumpido y que los actos posesorios se hayan concretado a lo largo de todo el período invocado (arts. 375, 679 del CPCC y 24 de la ley 14.159). **VOTO POR LA NEGATIVA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:** Atento la votación precedente, dejo propuesto al Acuerdo: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la

parte demandada, revocar la sentencia apelada y en consecuencia: Rechazar la acción de reivindicación interpuesta. Hacer lugar a la reconvención por usucapión opuesta y declarar adquirido por prescripción el inmueble objeto del litigio sito en la calle Lara n° ... entre Richieri y Aurelio Bassi de la ciudad de Dolores, cuya nomenclatura catastral es Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Partida ..., Unidad funcional ... conforme actuación notarial n° 205 del 26.09.86 y plano de propiedad horizontal del 29.05.86 (fs. 5/9 y 19). Disponer en la instancia de origen, los recaudos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de los demandados Walter Dionisio Gabotto y Rosana Teresa Garaguso (art. 682 CPCC). Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 2do. párr. CPCC). Los honorarios se regularán cuando lo hayan sido los de la primera instancia (art. 31 decreto ley 8904/77; 68, 375, 384, 456, 679 del CPCC; Ley 14.159). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocar la sentencia apelada y en consecuencia: Rechazar la acción de reivindicación interpuesta. Hacer lugar a la reconvención por usucapión opuesta y declarar adquirido por prescripción el inmueble objeto del litigio sito en la calle Lara n° ... entre Richieri y Aurelio Bassi de la ciudad de Dolores, cuya nomenclatura catastral es Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Partida ..., Unidad funcional ... conforme actuación notarial n° 205 del 26.09.86 y plano de propiedad horizontal del 29.05.86 (fs. 5/9 y 19). Disponer en la instancia de origen los recaudos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de los demandados Walter Dionisio Gabotto y Rosana Teresa Garaguso (art. 682 CPCC). Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 2do. párr. CPCC). Los honorarios se regularán cuando lo hayan sido los de la primera instancia (art. 31 decreto ley 8904/77; 68, 375, 384, 456, 679 del CPCC; Ley 14.159). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

002166E