

## Reivindicacion Defensa De Prescripcion Adquisitiva Falta De Prueba De La Posesion

### JURISPRUDENCIA

### Reivindicación. Defensa de prescripción adquisitiva. Falta de prueba

de la posesión Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la acción de reivindicación, al no haber acreditado la demandada la posesión veinteañal del inmueble. En la ciudad de La Plata, a los 10 días del mes de Noviembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118935, caratulada: "Martinez Ana Beatriz C/ Pereyra Omar Mario Y Otro/A S/Reivindicacion", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 414/421?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I. A fs. 414/421 el iudex a quo rechazó la demanda promovida por Ana Beatriz Martínez contra Omar Mario Pereyra, Sandra Noemí Bustos y la menor de edad M. V. P. por reivindicación. Hizo lugar a la defensa de prescripción adquisitiva del inmueble ubicado en calle Liniers N° ... de la ciudad de Máximo Paz, Partido de Cañuelas, cuya nomenclatura catastral es circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ...; partida inmobiliaria N° ... Según plano: ... Impuso las costas del proceso al actor en su calidad de vencido. II. Contra esa forma de decidir la actora dedujo recurso de apelación. En lo sustancial, se agravia por considerar que no se ha probado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de la demandada por más de 20 años en el inmueble objeto de autos. Refiere que se han acreditado los instrumentos de cesión mas no los actos de posesión del antecesor. Manifiesta que no surge, de manera clara, cuál es la fecha de posesión del inmueble y que los testigos no son coincidentes en sus declaraciones. Tales fundamentos merecieron el responde de fs. 447/449. III.a. Como punto de partida, corresponde abordar el planteo efectuado relativo a la insuficiencia del recurso (fs. 447 y vta., S.C.B.A., causa 89.298, sent. del 15/07/2009). Al respecto, ha de decirse que aquella pieza ha superado ese examen toda vez que se analizó con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 C.N.; MORELLO, Augusto Mario, Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso, v. I, pág. 175 a 180). III.b. Señalado lo anterior, cabe referirse a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sobre el cual las partes no han efectuado manifestaciones, pese a la vista conferida a fs. 453 (ver cédulas fs. 454/455). En ese orden, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse de lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Sobre tal piso de marcha, entonces, la nueva norma rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no es operativa para las consecuencias de los sucesos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. De manera tal que corresponde juzgar la cuestión en debate de acuerdo a la ley 340 y sus modificatorias (Código Civil de Vélez Sarfield). III.c. Incursionando ya en el análisis de la protesta, es oportuno mencionar que la reivindicación es una acción que nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige de aquél que se encuentra en la posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios (art. 2758, C.C.; S.C.B.A. C 90755 Sent. del 19/08/2009 ?Blasetti, Rubén Omar c/Jaduch, Josefa María y otro s/Reivindicación y Daños y perjuicios?, Ac 92990 S 24/05/2006, ?Lachaise, María Cristina c/Olive, Antonio Alberto s/Reivindicación?). Frente a la acción de reivindicación del titular de dominio de un inmueble, el demandado puede reconvenir por usucapión, a fin de obtener la formación de un título en sentido instrumental y su correspondiente inscripción registral del dominio así adquirido, con validez "erga omnes" (arts. 2505 del Código Civil; 24 y 25 de la ley 14159, t. dec. ley 5756/58; 679 Código Procesal) u oponer -como acontece en la especie- la excepción de prescripción adquisitiva como defensa, que conlleve al rechazo de la acción real dirigida en su contra, evitando la desposesión (arts. 4015, 4016 del Código Civil, esta Cámara, Sala 1, causa 106145 RSD-10-6 Sent. del 28/02/2006 ?Ganagría G.A.I. Y C.S.A. c/Lobiundo, Héctor s/Reivindicación?). En este último supuesto cabe la dispensa de los recaudos establecidos por el art. 24 de la Ley 14.159. No obstante, en ambos casos se deberá demostrar la posesión continua durante el término mínimo de 20 años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin que se requiera

justo título ni buena fe por parte del poseedor. Por otro lado, el Código Civil ha tenido el cuidado de regular las situaciones que pueden presentarse en caso de que quien esté poseyendo con animus domini, a los fines de adquirir el dominio de una cosa, fallezca o transmita a otra persona sus derechos de poseedor, con lo cual se produce la unidad o unión de posesiones cuyos efectos son distintos según se trate de una sucesión a título universal (arts. 3417, 3418 y 4004, C.C.) o de una transmisión a título singular (art. 4005, C.C., esta Cámara, Sala I causa 118329 RSD 57/15 S 05/05/2015 ?Perugini, Gustavo Javier c/ Municipalidad de Berisso s/ Prescripción Adquisitiva Bicenal del Dominio de Inmuebles"). Para justificar la accesión de posesiones, el cesionario de un anterior poseedor debe probar los actos posesorios ejecutados por su antecesor y también los efectuados luego por él mismo. Se ha dicho que el contrato de cesión -aunque idóneo a los efectos de la accesión- no es hábil para probar la posesión en sí misma, que requiere de actos materiales (esta Cámara, Sala III causa 113081 RSD-84-11 S 06/09/2011 ?J., A. A. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y Perjuicios?, causa 110519 RSD-43-10, sent. del 22/04/2010, ?F., R. A. c/P., J. y otros s/Posesión Veinteñal?). Del mismo modo, nuestro máximo Tribunal local ha sostenido que cuando el pretendido usucapiente no logra comprobar una posesión durante el lapso de veinte años que exige el art. 4015 del Código Civil, quien le transmitió los derechos posesorios necesariamente debe reunir el carácter de poseedor animus domini y ello debe probarse acabadamente para poder el adquirente sumar al cómputo de su plazo, el tiempo transcurrido por su antecesor (S.C.B.A. C 97851, sent. del 28/12/2010 ?Lopreiato, Víctor Mario c/Gauna, Andrés y otros s/Reivindicación?). En ese orden de ideas, tal como lo indica el recurrente, el Magistrado de origen señala que ?si el demandado aduce ser cesionario de un anterior poseedor del bien, necesariamente debe probar la existencia de los actos posesorios ejecutados por su antecesora?, más seguidamente puede leerse entre paréntesis que ?en autos como se verá tal circunstancia se acredita por el instrumento de cesión de fs. 100/vta.? (lo destacado y subrayado me pertenece?, lo cual considero incorrecto (fs. 418). A fs. 100 vta. consta la escritura pública n° 815 mediante la cual el día 27/11/12 el Sr. Oscar Enrique Pereyra refiere que ?estando en posesión del lote de terreno...desde Mayo de 1990, construyó de su peculio, un quincho de madera y efectuó e introdujo diversas mejoras en el predio indicado donde con posterioridad su hijo ...? (esto es, el restante compareciente, Omar Darío Pereyra), ?...construyó la vivienda que actualmente ocupa con su familia, desde el año 2000, abonando además impuestos y servicios?. Sostiene también que ?dicha ocupación fue pacífica y que lo hace a los efectos de tramitar la posesión del mismo?. Refiere ?le transmití y cedí a mi hijo la posesión en dicho año, en la suma de pesos ..., suma que recibí antes de ahora, y por el que le otorga recibo?. Sentado ello, en lo que hace al valor probatorio de los instrumentos públicos, la Suprema Corte tiene dicho que sólo hacen plena fe con respecto a los hechos que el oficial público denuncia como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia (S.C.B.A. causa L 116615 S 18/06/2014 ?V., A. E. y M. L. A. contra T. E. P. S. y A. P. S. D. y p.?). De esta manera, en un instrumento público, lo que hace plena fe hasta la redargución de falsedad es la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero no las manifestaciones que alguno de los intervinientes en el acto le hubiese efectuado, no gozando, por consecuencia, de ese valor probatorio desde que sólo se da fe que ellas se efectuaron y no de su sinceridad (art. 994, C.C.). Es decir que no resulta prueba suficiente para acreditar la posesión del inmueble objeto de autos desde 1990 por parte de Oscar Enrique Pereyra la sola manifestación ante un escribano que de ello realizó, pues lo único que se encuentra bendecido con la plena fe es -únicamente- que se ha expresado ello ante el notario, mas no si lo dicho resulta verdadero e incontrovertido. Nótese -incluso- que en el mismo instrumento se consignó que ?el presente documento se efectúa a los efectos de realizar las tramitaciones correspondientes ante quien corresponde y agregar las pruebas correspondientes? (lo subrayado me pertenece). Sobre tal piso de marcha es menester establecer si con las restantes probanzas aportadas en autos (incluso la testimonial a que se alude en la expresión de agravios) se logra acreditar la posesión veinteñal. Debe tenerse presente que la demanda que interrumpe la prescripción ha sido interpuesta el 11/11/10 (ver fs. 61 vta., art. 3986, C.C.). De la compulsión de la documental arrimada por la demandada se observa que toda es posterior al año 2000, a excepción de la foliada a fs. 128. Sólo puede apreciarse en ese instrumento que se trataría de una factura donde surge el nombre de ?Pereyra Oscar?, con domicilio en ?Liniers ...?, fecha 14/6/94, descripción ?perforación 30 mts", con un total de ?\$ ...?. En primer lugar, no goza de la calidad de fecha cierta la indicada en el instrumento (art. 1035, C.C.). Pero además tampoco puede advertirse en qué consiste el pretense acto posesorio que se intenta acreditar con el documento indicado y si efectivamente ha sido destinado al inmueble de autos. Repárese que, en el supuesto de tratarse de un acto referente a la construcción, la pericia llevada a cabo a fs. 323/339 nada alude al respecto (art. 457 y ccdtes., C.P.C.C.). En otro orden de ideas, la prueba informativa dirigida a la Municipalidad de Cañuelas, a fin de que se expida acerca de la autenticidad de los convenios de pago por tasa de servicios generales (más los respectivos comprobantes que se adjuntaron), tal como puede leerse en la parte superior de la documentación adunada, la fecha de generación del plan de pagos es del 3/3/06 (fs.101/103) y los recibos agregados datan de los años 2004, 2005, 2006, 2010, etc., todos posteriores al año 2000 (fs. 104/127, 346/365). Debe recordarse que la eficacia probatoria del pago de impuestos depende de la forma en que los pagos se han ido realizando. Se trata de que los pagos se efectúen

de una manera medianamente regular, por lo que no contiene fuerza convictiva el abono de períodos añejos a través de una moratoria suscripta en determinada ocasión. El oficio contestado por Edesur el 18/6/13 y el respondido por Telefónica el 24/6/13 sólo indican como dato que el suministro de tales servicios en la calle Liniers ... -aunque el inmueble de autos sería n° 424-, en las fechas indicadas, se encuentra a nombre de Omar Darío Pereyra, mas ningún dato histórico aportan. En otro orden de ideas, la prueba pericial llevada a cabo por el Martillero Ricardo Dante Seoane en autos data del 20/11/13. Allí el experto refirió que el inmueble de autos se trata de un lote de terreno edificado que mide 10 mts. de frente por 29,96 mts. de fondo, que la edificación erigida sobre el mismo es una construcción precaria, de unos 15 años aproximados de antigüedad, en etapa de construcción y en regular estado de conservación (fs. 323/339). Es decir que, teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la experticia (20/11/13) y la denunciada por el perito como antigüedad de la vivienda (15 años), la construcción de la casa se perfila rondando el año 2000. Ello es coincidente con el mandamiento de constatación llevado a cabo el 17/5/2012 en donde el señor Omar Mario (rectius: Darío, ver fs. 214) Pereyra, DNI ..., manifestó que desde hacía 11 años comenzaron con la limpieza del terreno y de a poco empezaron a construir la casa que ocupan actualmente (fs. 85, arts. 384, 474, C.P.C.C.). De las testimoniales rendidas resulta lo siguiente. Frente a la pregunta acerca de si el padre del demandado Sr. Oscar Pereyra ocupó el terreno objeto de este juicio alguna vez y, en caso afirmativo, desde qué época, el testigo Manuel Lorenzo Floriano -quien dijo ser vecino de la casa paterna desde el año 1984- respondió que desde el año 1988 o 1989 lo veía trabajar. Dijo que eso era un monte, un bañado, que lo veía trabajar todas las tardes, que para el testigo era el dueño. Sostuvo que hizo un quincho, una quinta de verduras. Luego dijo que más adelante comenzaron con la construcción de la casita que está ahora (fs. 384). Por su parte, Luis Venancio Aquino, que conoce a Oscar del club y también es vecino contestó a la misma pregunta que de los años ochenta para arriba el señor Oscar había construido un quincho de madera y ahí se reunían, que tenía una quintita, que él fue rellenando y acomodando el terreno, que era un baldío y lo llenó de pasto (fs. 385). Así también, está la declaración del señor Marcos Esteban Belizan, que dijo ser amigo de las personas demandadas, que los conoce desde hace 30 años y que además es vecino del padre de Darío. Es menester aclarar que la circunstancia de que exista una amistad entre el testigo y los accionados no conlleva por sí a desterrar su declaración o excluir la valoración de sus dichos, ni significa que sin más quede alcanzado por las generales de la ley -como parece pretender el recurrente en sus agravios-, pues se debe analizar la objetividad y eficacia de su declaración en el contexto probatorio (art. 456, C.P.C.C.). Este testigo, a la misma pregunta, dijo que más o menos por el año 85 u 86 Oscar limpió el terreno, lo fue rellenando, hizo una quinta, un quincho precario, luego entre el hijo y el padre construyeron la casa (fs. 386). Del mismo modo, María Elena López, conocida de los demandados del barrio desde hace 25 años respondió que era un monte impenetrable, que el señor empezó a trabajar por 1988 u 89, a veces estaba todo el día trabajando ahí. También señaló que el Sr. Oscar levantó un quinchito con un bañito y como la tierra era muy buena ahí fue cosechando verdura que después utilizaba, luego se construyó la casa el hijo (387 y vta.). Walter Gustavo Floriano, dijo ser vecino y compañero de Darío en la primaria, sostuvo que cuando eran chicos, en frente del lote baldío estaba la canchita donde se reunían, que Oscar rellenó el terreno, lo acomodó, hizo un galponcito, que cuando iban a jugar a la pelota buscaban agua ahí, que con los años Darío empezó a construir la casa ahí y que luego se fue a vivir hace 10 o 12 años (fs. 388 y vta.). En el caso de autos aun cuando quedan dispensados los recaudos establecidos por la ley 14.159 que rigen exclusivamente cuando la usucapión es incoada como acción y no como defensa, la evidencia producida en cuanto al inicio de los actos posesorios es insuficiente (arts. 375, 384 C.P.C.C.). Por supuesto que la prueba testifical cobra vital importancia en este tipo de juicios. En la especie, reafirman y completan someramente las constancias aportadas de la prescripción adquisitiva desde el año 2000 en adelante, cobrando vital importancia la construcción de la casa, de conformidad con lo expresado por el perito en sentido consonante (arts. 384, 474, C.P.C.C.). Mas desde el año 2000 hacia atrás (1990) resulta la única prueba acercada al proceso, de acuerdo a lo plasmado ut supra. Es lógico pensar que a lo largo de esos 10 años (1990 - 2000) quien pretende prescribir habrá conservado algún elemento, evidencia o pieza de convicción equivalente y no sólo la memoria de los testigos, como ser alguna fotografía, alguna factura de servicio de luz, gas o agua. Nótese que los testigos en general son coincidentes en decir que el padre del demandado rellenó el terreno, pero ninguno de ellos ha explicado de qué manera una sola persona supuestamente hizo esa tarea, teniendo en consideración que se trata de una finca de dimensiones importantes, esto es, de 10 x 29, 96 mts. (pericia de fs. 337/339), máxime cuando el rellenado de tierra y pasto suele tener un alto costo (arts. 456, 384, C.P.C.C.). También se hizo alusión a la construcción de un quincho con baño y una quinta de verduras, mas ningún otro rastro surge de tales actos en el expediente. Es de suponer que la quinta se abastecía de agua y que el quincho también, además de luz, pero ningún servicio ni constancias de instalaciones, compras de materiales, se demostró desde el año 1990 hasta el 2000. Tampoco se han aportado planos del quincho o la casa del período en cuestión. Esto quita fuerza convictiva a las declaraciones de los testigos desde que para la acreditación de tales actos la testifical no resulta ser la prueba idónea por naturaleza (arts. 456, 384, C.P.C.C.). Conforme el postulado de la adhesión -implícita- a la apelación, las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido

favorable el resultado del pleito quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto de que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento (S.C.B.A. C 104889 Sent. 06/11/2013 ?Ferias Del Norte S.A.C.I.A. c/Grosso, Néstor Raúl s/Cumplimiento de contrato?, e.o.). En ese sendero, se han tratado las defensas y argumentos opuestos a la demanda de reivindicación (ver fs. 214/220). Al mismo tiempo, ha quedado acreditada en autos la legitimación sustancial de la actora, Ana Beatriz Martínez (fs. 59/61 vta.), en su condición de titular dominial de la finca objeto de esta litis, mediante el instrumento público de fs. 51/55 que goza de plena fe (arts. 979, inc. 1, 993 y ccdes., C.C.) e informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 263/265 (art. 2758, C.C.). En función de lo expuesto propicio revocar la sentencia de fs. 414/421 y hacer lugar a la demanda de reivindicación articulada por Ana Beatriz Martínez contra Omar Mario Pereyra, Sandra Noemí Bustos y la menor de edad M. V. P., sobre el inmueble sito en calle Liniers N° ... de la ciudad de Máximo Paz, Partido de Cañuelas, cuya nomenclatura catastral es circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ...; partida inmobiliaria N° ... Según plano: ... Con costas a los vencidos (art. 68, C.P.C.C.). Voto, por la NEGATIVA . La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia de fs. 414/421 y hacer lugar a la demanda de reivindicación articulada por Ana Beatriz Martínez contra Omar Mario Pereyra, Sandra Noemí Bustos y la menor de edad M. V. P., sobre el inmueble sito en calle Liniers N° ... de la ciudad de Máximo Paz, Partido de Cañuelas, cuya nomenclatura catastral es circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ...; partida inmobiliaria N° ... Según plano: ..., con costas a los vencidos (art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca la sentencia de fs. 414/421, haciéndose lugar a la demanda de reivindicación articulada por Ana Beatriz Martínez contra Omar Mario Pereyra, Sandra Noemí Bustos y la menor de edad M. V. P., sobre el inmueble sito en calle Liniers N° ... de la ciudad de Máximo Paz, Partido de Cañuelas, cuya nomenclatura catastral es circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ...; partida inmobiliaria N° .... Según plano: ... Las costas se imponen a los vencidos (art. 68, C.P.C.C.).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

005415E