

Accion Reivindicatoria Legitimacion Activa Defensa De Usucapion Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Acción reivindicatoria. Legitimación activa. Defensa de usucapión.

Carga de la prueba Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción reivindicatoria, rechazando la defensa de usucapión, al haberse probado por un lado la legitimación activa del actor, y al no haber cumplido los demandados en acreditar los requisitos legales de la prescripción adquisitiva. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de abril de año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4333 en autos caratulados: ?REDONDO, HERNAN CARLOS C/ BASMA, JULIO CÉSAR Y OT. S/ REIVINDICACIÓN?. La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 348/355 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs.432 vta.). Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo:

I.- Que contra la sentencia de fs. 348/355, que hace lugar a la la demanda de reivindicación y rechaza la excepción de posesión veinteañal, a fs. 408, interpone recurso de apelación la Dra. Valeria Elizalde en representación del señor Julio César Basma y de la señora Celia Alcira Rodas y a fs. 420/422 expresa agravios. Se queja por cuanto considera que se incurrió en una errónea valoración de la prueba producida, destacando en primer término que la posesión invocada por el actor y exigida para que prospere la acción reivindicatoria no se encuentra demostrada. Por otra parte, subraya que se encuentra probada la posesión pacífica, continúa e ininterrumpida del inmueble objeto de la Litis. Con tal tendencia argumental, relata que los demandados ocuparon a lo largo de muchos años el terreno, manteniéndolo y conservándolo. Invoca que se hicieron tareas de alisamiento, abono, riego, colocación de alambrados, corte de césped, etc. Puntualiza su argumentación en la declaración de Jorge Nicosia quien expresa que la familia Basma ocupa el terreno hace 23 años y que han realizado mejoras, que lo han alambrado y que antes no tenia alambrado. Invoca los testimonios cuyos contenidos considera concordantes; declaraciones de Rafael Mastroianni (fs.304), José Klilailo (fs. 305) y Pablo Martinez (fs. 306). Asimismo, sostiene que la Cooperativa Eléctrica de Luján certifica a fs. 319 la condición de usuario del suministro eléctrico de Juan de Dios Rodas desde 1989 a 1996, fecha a partir de la cual se cede el medidor a Celia Alcira Rodas, codemandada. Concluye en que la posesión por más de 24 años se encuentra demostrada. Al terminar, cuestiona la decisión por cuanto omite considerar la ausencia de prueba de la posesión del actor y remarca lo esclarecedor los testimonios precitados. Corrido el pertinente traslado, a fs. 426/429 vta. contesta los agravios la Dra. María Rosa Fabro, por la parte actora y solicita que se ratifique la sentencia. Expresa que su representado posee el pleno dominio del inmueble ubicado en el Cuartel Cuarto del Partido de Luján, designado con la nomenclatura catastral: Circunscripción II, Sección B, Manzana 31, Parcela 6, Partida N° 14.027 inscripto bajo la matrícula N° 11.199 del Partido de Luján. Afirma que la titularidad deriva de una donación otorgada a su favor el 30 de diciembre de 1994 por sus tíos Manuel Marcelo Altoe y Emilia Rosalía Redondo, por escritura pública N° 442 ante el registro del escribano Ismael Leone. Destaca que los demandados viven en un inmueble lindero al terreno objeto de autos que se encuentra debidamente delimitado y separado por un alambrado en todo su perímetro y tiene una denominación catastral independiente. Subraya que las facturas emitidas por ?Cisilotto Hnos? y por ? Mía Casa? solo acreditan el pago de materiales de construcción y que los servicios de luz y teléfono corresponden al inmueble denunciado como domicilio real por los demandados, dado que el bien objeto de las presentes es baldío. Destaca que en el mandamiento de constatación de fs. 33 el Sr. Basma expresa que vive en dicho inmueble porque se lo cedió el señor Elio Bastianelli, pero que no tiene en su poder el acta de posesión. El Registro de la Propiedad Inmueble informa que el dueño del lote a fs. 251/253, en el año 1994 confeccionó cédula catastral por intermedio del ingeniero Puglia acreditando el estado parcelario, a fs. 222 y 255. Dice que se encuentra acreditado el amojonamiento mediante el certificado que obra a fs. 266 y el recibo de pago de fs. 21/22. A fs. 242/246 y a fs. 270/273 consta el pago de tasas municipales e impuestos de ARBA. Agrega el actor que cuando decidió poner en venta el terreno, lo encomendó al martillero Nicosia quien colocó el cartel correspondiente y luego fue retirado por los demandados. Relata que fue denunciado por los demandados, que se inició la IPP N° 09-01-001078-09 de la Ufi N° 11 causa que se archivó. Expresa que a fs. 236 obra mandamiento de inspección ocular que revela que el inmueble es un terreno baldío con alambre en su frente y que no cuenta con

construcción edilicia alguna, ni mejoras. Destaca como prueba convalidante las declaraciones de señor Carabajal, quien en 2008 desmalezó el terreno y las de Gomez y Chocor, quienes afirman haberlo visto en el terreno. Señala que el martillero Nicosia convalida la indicación de Redondo de colocar el cartel a fs. 265. Señala que en el acta notarial de fs. 20 realizada por la escribana Grosso de Gorostegui el 29 de octubre de 2008 se intima al demandado a abstenerse de realizar actos sobre el inmueble objeto de autos y en dicho acto, Julio Cesar Basma reconoce en forma expresa que el inmueble es de propiedad del actor. A fs. 430 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes, pasando el expediente a sorteo a fs. 432 vta.

II.-En primer lugar debo dejar establecido que como lo determina el primer sentenciante corresponde abordar el presente caso bajo la órbita normativa del Código velezano, porque así lo define la época en que se integró la Litis. III.-En el sub-lite, el accionante procura la reivindicación del inmueble designado con la nomenclatura catastral. Circ. II, Sección B, Manzana 31, Parcela 6, Partida N° 14.027 inscripto bajo la matrícula N° 11.199 del Partido de Luján, del cual es titular por acto de donación (v. copia de escritura e inscripción a fs. 6/10). Los demandados afirman ser poseedores a título de dueño del lote de referencia por más de veinte años y oponen como defensa la excepción de prescripción adquisitiva, que es desestimada en la sentencia apelada. El artículo 2.758 del Código Civil, vigente a la época de deducirse la pretensión, disponía 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 la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella", persiguiendo la restitución de la cosa con todos sus accesorios. El Código Civil y Comercial en el Capítulo II del Título XIII, regula las defensas del derecho real, estableciendo en el artículo 2.247, que "las acciones reales son los medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio". Entre las acciones reales, legisla la acción reivindicatoria, que "tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento" (artículo 2.248). El ejercicio de la acción lo tienen todos los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión y la lesión que lo habilita es el desapoderamiento de la cosa objeto del derecho real, esto es "cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o tenedor" (cf. artículo 2.238 del Código Civil y Comercial). Tratándose de un juicio petitorio, la controversia versa sobre derechos, a diferencia del posesorio, que tiene por fin, el hecho en sí de la posesión (Papaño, Kiper, Dillon, Causse - Derechos Reales, Editorial Depalma, año 1990, t. III, pág. 141). Para que la acción reivindicatoria tenga lugar resulta necesaria la concurrencia de los requisitos que surgen de la citada normativa legal: a) que el reivindicante sea el propietario de la cosa a reivindicar, que sea titular de un derecho real de aquellos que se ejercen por la posesión, ya que se trata de una acción que nace del dominio; b) que la acción se intente contra el poseedor o tenedor; y c) que el titular haya realmente perdido la posesión de la cosa, es decir que haya sido desposeído contra su voluntad; por el contrario si hubo un desprendimiento voluntario de la posesión, la acción no sería procedente. De la copia del testimonio de la Escritura Pública N° 442 de fecha 30 de diciembre de 1994, autorizada por el escribano Ismael Leone, surge que el señor Hernán Carlos Redondo adquirió la propiedad por donación del inmueble objeto de autos (v. fs. 6/10). También ha quedado probada la reseña de los títulos de los antecesores dominiales (v. fs. 11/17). Siendo que el apelado reviste la calidad de propietario del inmueble objeto del juicio, se encuentra legitimado para deducir las acciones reales. El artículo 2.774 del Código Civil establecía que "La acción no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda...", es decir que quien acciona por reivindicación debe tener "derecho de poseer", ser un poseedor legítimo en los términos del artículo 2.355 del Código Civil, "ser titular de un derecho real que se ejerce por la posesión" (Claudio Kiper, Código Civil Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2004, t. II, pág. 536). En este sentido se ha dicho "la acción reivindicatoria en su condición de acción real se otorga sólo a los titulares de derechos reales (anotación a los artículos 2.756/2.757) específicamente a los ejercitables 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" (Alterini, Jorge Horacio, Acciones Reales, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 2.000, pág. 61) y "es insoslayable la prueba del derecho de poseer del accionante extremo que resulta difícil discutir en presencia de la claridad del texto del artículo 2.774. No puede llevar adelante la acción de reivindicación quien no acredite su condición de titular de algún derecho real ejercitable por la posesión, tanto es así que el artículo 2.774 es rigurosamente estricto al requerir el derecho de poseer "al tiempo de la demanda" y al "tiempo de la sentencia" (Alterini, ob. citada, p. 63). En el Código Civil y Comercial, el artículo 2.249 también exige que "Para el progreso de las acciones reales la titularidad del derecho debe existir al tiempo de la demanda y subsistir al tiempo de la sentencia". Jorge Horacio Alterini, enseña: "Creemos que para el éxito de la acción reivindicatoria es insoslayable la prueba del "derecho de poseer" del accionante, extremo que resulta difícil discutir en presencia de la claridad del texto del artículo 2.774. La necesidad de acreditar el título condice con el principio que consagraba el artículo 2363 del Código de Vélez que decía: "El poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso de que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión". Pero, en el juicio de reivindicación, aun cuando el actor debe justificar su título de dominio o de algún derecho real, no necesita "demostrar que ha recibido la posesión del inmueble al cual se

aplica su título" (Papaño, Kiper, Dillon, Causse, ob. citada, tomo III, pág. 142; Claudio Kiper, Código Civil Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2004, tomo II, pág. 584). Además, el reivindicante debe probar que su título es de fecha anterior a la posesión del demandado, lo que es carga suya, conforme al artículo 2.789 del Código de Vélez que decía "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". Y, ello por cuanto si a la fecha del título, la cosa era poseída por otros, no habría adquirido el derecho real, pero el adquirente puede recurrir a los títulos de sus antecesores en el dominio hasta llegar a alguno cuya fecha sea anterior a la posesión del reivindicado (artículo 2.790). Alterini considera que "el artículo 2.790 además de presumir implícitamente la adquisición posesoria en el pasado por el autor, al presumir su propiedad presume también que al tiempo de otorgar el título era el poseedor de la cosa" (Alterini, ob. cit. pág. 105). En este sentido se ha dicho: "Si alguno de los títulos de dominio del reivindicante o de sus antecesores que se hubiere presentado al juicio fuese anterior a la posesión del reivindicado, se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título y el demandante puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título. Cuando se ostenta por el reivindicante título de los antecesores para deducir la acción reivindicatoria contra quien no lo posee, no es menester que al reivindicante se le haya hecho tradición de la cosa, pues le sirven para su acción la de sus predecesores (SCBA, 15/11/2000, JA, 2005-III, síntesis)"; y que "Cuando se ostenta por el reivindicante título de los antecesores para deducir la acción reivindicatoria contra quien no lo posee, no es menester que al reivindicante se le haya hecho tradición de la cosa, pues sirve para su acción la de sus antecesores. La presunción de posesión que la ley le acuerda al reivindicante con título sólo cede si el reivindicado acredita que ninguno de los anteriores en el dominio - y no sólo quien presenta el título - tuvieron la posesión del inmueble" (CCiv. y Com. Quilmes, Sala 2º, 29/9/2005, Lexis Nº 1/1025972); ambos precedentes citados en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Julio César Rivera, Graciela Medina. Directores, Thomson Reuters La Ley, año 2014, pág. 960). Situación que, anticipo, no acontece en autos. Claudio Kiper, dice "El actor que presenta títulos de propiedad de quienes lo precedieron, remontándose hasta alguno que es anterior a la posesión del demandado, vencerá en la acción de reivindicación aunque nunca haya sido poseedor, ya que las escrituras que acreditan el dominio de sus antecesores hacen presumir que éstos tuvieron la posesión y lo autorizan a accionar en su propio interés, aun cuando no medie cesión expresa, pues va implícita en cada acto de enajenación" (Claudio Kiper, Código Civil Comentado, ob. citada, t. II, pág. 596). El Código Civil y Comercial en el artículo 2.256, dispone que respecto de la prueba en la reivindicación de cosas inmuebles, se deben observar entre otras reglas, la que consagraba el artículo 2.790, cuando en el inciso c) dice: "si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica". Distinta es la solución en el caso de que el accionante no pruebe un título que justifique un mejor derecho a la posesión de la cosa, en cuyo caso el demandado que invoca ser poseedor no puede ser privado de ella, aun cuando no demuestre o ni siquiera tenga derecho sobre ella y le basta con acreditar su posesión. En suma, en el sub-lite, el apelado ha acreditado contar con un título a su favor. Ahora bien, la acción reivindicatoria podía dirigirse contra el poseedor (artículo 2.758 del Código Civil) y contra el tenedor (artículo 2.782 del Código Civil). El artículo 2.255 del Código Civil y Comercial dispone que la acción reivindicatoria "debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante". Cuando el reivindicante ha logrado acreditar que él o uno de sus antecesores dominiales detentaban la posesión, la única posibilidad que tiene el accionado de poder triunfar en la litis, es la prueba acabada y plena de que ha poseído animus domini de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble, durante el lapso requerido por la ley para tener por configurada la usucapión larga (artículo 4016 del Código de Vélez) y por lo tanto se encuentra legitimado para esgrimir como defensa la prescripción adquisitiva de dominio, sea mediante reconvencción o solamente por vía de excepción, cuando pese a reunir los requisitos para adquirir, no ha obtenido la declaración judicial de su derecho de dominio, en cuyo caso le compete acreditar "que los elementos se han reunido y que se ha completado el tiempo prescriptivo", debiendo el demandado y excepcionante, extremar los recaudos probatorios (Néstor Jorge Musto, Derechos Reales, Rubinzal-Culzoni Editores, año 1983, tomo II, pág. 263). Sabido es que tanto en el Código de Vélez como en la legislación vigente, los derechos reales se pueden adquirir por la prescripción (cf. artículo 2.565 del Código Civil y Comercial y artículos 2.524, inciso 7º y 3.948 del Código Civil) y "puede ser articulada por vía de acción o de excepción" (artículo 2.551 del Código Civil y Comercial). Planteada la usucapión como defensa, el excepcionante no intenta la declaración judicial de la adquisición del derecho real, sino que lo que pretende es la defensa de su relación real o relación de poder frente al propietario que intenta recuperarla y si bien no necesita cumplimentar todos los recaudos exigidos por la ley conforme al artículo 24 de la ley 14.159, ello no lo releva de la demostración tanto del corpus como el animus de la posesión alegada durante el plazo fijado por la ley. Como ya expresé en otros precedentes, la usucapión ha sido definida como un modo de adquirir el dominio por la posesión continua, ininterrumpida, pública y pacífica por el transcurso del tiempo y a ella hacían referencia los artículos 2.524, inciso 7º y 3.948 del Código Civil, normativa esta última que expresaba que la prescripción para adquirir es un

derecho por el cual un poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Se trata de un modo originario de adquisición de los derechos reales. También el Código Civil y Comercial contempla la posibilidad de adquirir un derecho real, cuando en el artículo 1.897 dice que "La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley". La usucapión o prescripción adquisitiva "produce la adquisición del derecho real en virtud del uso de la cosa cual si fuera propia" (Nelson G. A. Cossari, Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, Director Jorge H. Alterini, Thomson Reuters La Ley, año 2015, t. IX, pág. 138). Tiene su fundamento en la presunción de abandono por parte del titular dominial y en "el interés de la ley en que la cosa sea aprovechada económicamente, pues esto interesa no sólo a los individuos sino a toda la sociedad" (Papaño, Kiper, Dillon, Causse, ob. citada, tomo III, pág. 35). Los elementos esenciales para que se llegue a configurar la prescripción adquisitiva larga, son posesión y tiempo. La posesión entendida en el sentido plasmado por el artículo 2.351 del Código Civil de Vélez, esto es poseer la cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho de dominio, configurándose con los dos elementos: corpus y animus; siendo necesario probar en forma acabada y plena que se ha detentado la posesión del inmueble en forma pública, pacífica y continua (artículos 3.999 y 4.015 del citado cuerpo legal). En el Código Civil y Comercial, la posesión se encuentra conceptualizada en el artículo 1.909 cuando dice que "Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no". Tanto en el nuevo como en el derogado régimen legal, para que exista posesión resulta necesario el "corpus", esto es un poder que comprende una relación de señorío de hecho sobre la cosa. Este poder sobre la cosa "implica su disponibilidad de hecho, posee la cosa quien la tiene en su esfera de control teniendo la concreta posibilidad de disponer de ella" (Nelson G.A. Cossari, obra citada, t. IX, pág. 204). Y, el "animus", que se traduce en la intención de poseer como propietario, usuario, usufructuario, superficiario, lo que se traducirá en actos materiales, en una conducta del sujeto que llevará a decidir si se está en presencia de una posesión o de una tenencia. Cossari, insiste "que la definición actual coloca el tema en sus justos términos al poner el acento en el comportamiento externo de quien ejerce el señorío sobre la cosa" (ob. citada, pág. 209). Ahora bien, en el Código de Vélez se establecía que la posesión debía ser pública, o sea cuando no es secreta u oculta, lo que deviene necesario a efectos de que el propietario o el poseedor anterior -quienes van a perder el derecho real o la posesión- puedan oponerse, bastando que hayan tenido la posibilidad de poder conocer (cf. nota al 2.479). Debía ser pacífica, "porque una posesión adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del derecho (artículo 3.959, a contrario sensu)" (Papaño, Kiper, Dillon, Causse, ob. citada, tomo III, p. 44). Y, con respecto a los recaudos de que la posesión tenía que ser continua e ininterrumpida, lo que surgía de diferentes normativas legales del Código Civil: del artículo 3.948 - que establecía "la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley" -; de los artículos 3.999 y 4.016 -que refieren a la "posesión continua"-; y del artículo 4.016, que imponía que la posesión sea "sin interrupción alguna". El Código Civil y Comercial establece en el artículo 1.900 que "La posesión para prescribir debe ser ostensible y continua". Ostensible, es decir que la posesión sea pública, esto es cuando no es clandestina y es conocida o puede ser conocida no sólo por el titular del derecho real contra quien se usucape, sino también por todos los terceros. Lilian Gurfinkel de Wendy dice: "Como la posesión es una cuestión eminentemente de hecho, la misma debe ser ejercitada de forma tal que pueda ser conocida en forma indubitante, no sólo por terceros desinteresados, sino fundamentalmente por los interesados directos" (Derechos Reales, Abeledo Perrot, año 2015, tomo I, pág. 269). Y, es continua cuando la posesión dura durante todo el tiempo necesario para la prescripción de que se trate (Cossari, ob. citada, t. IX, pag. 158) lo que implica la realización de actos posesorios en forma sucesiva durante el tiempo requerido por la ley. En cuanto al presupuesto del tiempo, éste se traduce en un plazo el que tiene que tener un momento preciso de iniciación y una duración determinada, habiendo establecido tanto el Código velezano como el Código Civil y Comercial, el término de veinte años para la prescripción adquisitiva larga - invocada por la demandada -, conforme a los artículos 4.015 del Código Civil y 1.899 del Código Civil y Comercial. Debido al carácter de excepción que reviste la adquisición del dominio por usucapión, es necesario que los requisitos establecidos por ley, para que ella tenga lugar, se cumplan acabadamente (J.A. 1981-IV-217). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: "Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el artículo 2.524, inciso 7º del Código Civil, la realización de los actos comprendidos en el artículo 2.373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente" (CJN, "Prefectura Naval Argentina c. Provincia de Buenos Aires", 27/09/2005, La Ley Nº 248 de 22/12/2005"). III.-Formuladas estas precisiones, corresponde meritar si resulta procedente el recurso incoado por los accionados, quienes se quejan por cuanto la sentencia de primera instancia ha acogido la pretensión reivindicatoria arguyendo ser poseedores del inmueble desde hace más de veinte años. Cabe destacar que el caso de autos presenta una particularidad que dificulta la solución de la controversia, desde que los demandados ocupan una vivienda colindante al terreno objeto de reivindicación, cuya posesión no ha sido cuestionada por la actora. Así lo revela la

contestación de la demanda de fs. 34/45; Ruta 5, km. 70 entre el Zorzal y El Churrinche, Luján. Debe ponerse de resalto que, en materia de posesión veinteañal, no son una o dos pruebas las que llevan al convencimiento del juzgador de la existencia de una posesión por el tiempo determinado por la ley, sino que es el análisis del conjunto de las pruebas producidas en el expediente. Asimismo y tratándose la posesión de un hecho que necesita ser probado, en supuestos de que las pruebas producidas resultan insuficientes, el codificador ha previsto - tanto al regular la posesión como las acciones reales - una serie de presunciones que resultan aplicables solamente cuando no se ha podido probar determinados extremos, tal las consignadas en el Código de Vélez en los artículos 2.789 y siguientes y en el artículo 2.256 del Código Civil y Comercial. Pero, del análisis de la prueba producida en autos -y desde ya adelante mi opinión- no surge la convicción de que los apelantes hayan detentado la posesión del terreno. En efecto, ni los testigos que declararon en esta causa son contundentes en sus dichos que aludan a una posesión sobre el lote objeto de reivindicación. En efecto, sus dichos son profusos y no se convalidan con otras pruebas. La declaración de Jorge Nicosia a fs. 303 menciona que la familia Basla vive en el predio lindero, que han realizado mejores como plantaciones, alambrado, mantenimiento, confirma que se trata de un terreno baldío en el que no han bajado luz. Mastroianni describe la existencia del alambrado pero no sabe quien lo colocó y Klikailo no recuerda desde cuando tiene alambrado perimetral (v. fs. 304/305). Ahora bien, el informe de la Cooperativa Eléctrica de Luján certifica la condición de usuaria del servicio eléctrico de la codemandada Rodas respecto de la vivienda que habita (v. fs. 319). Las facturas emitidas por ?Cisilotto Hnos? y por ? Mía Casa? carecen de entidad convictiva a los fines de sumar prueba. Por el contrario, es nula su significación teniendo en cuenta que el terreno es un baldío y carece de mejoras constructivas. El señor Basma a fs. 33 (mandamiento de constatación) expresa que vive en dicho inmueble porque se lo cedió el señor Elio Bastianelli. Afirma que no tiene en su poder el acta de posesión. Por otra parte surge que en el año 1994, el actor encomendó la confección de cédula catastral por intermedio del ingeniero Puglia acreditando el estado parcelario, a fs. 222 y 255. Asimismo se prueba por parte del accionante el amojonamiento (fs. 266 y recibo de pago de fs. 21/22). También el pago de tributos (fs. 242/246 y a fs. 270/273). El actor también demuestra la colocación del cartel de venta y el martillero Nicosia convalida esa indicación de Redondo (fs. 265). A fs. 236 el mandamiento de inspección ocular refleja que el inmueble es un terreno baldío con alambre en su frente y que no cuenta con construcción edilicia alguna, ni mejoras. Por último, otra constancia convergente con el análisis en desarrollo es el acta notarial de fs. 20 realizada por la escribana Grosso de Gorostegui que intima al demandado a abstenerse de realizar actos sobre el inmueble objeto de autos y en dicho acto Julio Cesar Basma reconoce en forma expresa que el inmueble es de propiedad del actor. Solamente tres testigos consideran de manera muy poco precisa que los demandados ocupan el terreno y es confusa esa revelación; insisto con este dato fáctico no menor, habitan de manera permanente una vivienda en un predio colindante. Ese es el magro resultado de la ?indagación vecinal ?. Como indicio convergente a toda esta ?escena probatoria?, basta observar las fotografías incorporadas en fs. 356/375. Ahora bien, llama la atención de que pese a que los accionados se consideraban poseedores del terreno, no hayan adjuntado con la demanda documentación que acredite o al menos presuma que han hecho frente al pago de impuestos, contribuciones o tasas que puedan acreditar la existencia de un animus domini, desde que tanto el hecho de "vivir" o "residir", incluso de "tener animales" o "tener una huerta", o lo que fuere, son actos que tanto lo pueden realizar los tenedores como los servidores de la posesión. Cabe señalar que el animus domini se acredita demostrando que el poseedor se ha comportado como si fuera el propietario, y ocurre que un propietario normalmente abona los impuestos que gravan su inmueble, de ahí que se haya dicho que el pago de los mismos por parte de su poseedor constituya un buen medio de prueba de ese estado subjetivo (Beatriz Areán, "Juicio de Usucapión", p. 304). Del análisis efectuado precedentemente se advierte que la prueba aportada por los apelantes resulta totalmente insuficiente para acreditar la posesión del lote reivindicado, lo que era carga suya, más aún cuando carecía de un título que le otorgue "un derecho a poseer", y siendo que reside en un inmueble colindante a los del litigio; en tanto que el accionante ha probado su derecho de poseer y que sus antecesores detentaban la posesión. En este sentido se ha dicho que si el demandado invoca haber adquirido el dominio del inmueble por usucapión, "la distribución probatoria impondrá la prueba por el demandado si éste alegase que adquirió la cosa por prescripción adquisitiva" (Alterini, ob. citada, pag. 97), y que al oponerse la prescripción adquisitiva como defensa, "la prueba a producir será similar a la del juicio por usucapión y fundamentalmente estará enderezada a demostrar la posesión pública, pacífica, ininterrumpida durante los 20 años que marca la ley" (Lilian Gurfinkel de Wendy, ob. citada, tomo I, pág. 293) y y si bien se lo exime de ciertos requisitos o presupuestos que son exigidos cuando se deduce la demanda de prescripción adquisitiva, en razón de que se entiende que carece del tiempo necesario para reunir los elementos necesarios, ello no lo exime de probar tanto el animus como el corpus de la posesión "con un grado de verosimilitud tal que resulte justificado del rechazo de la pretensión reivindicatoria" (Wendy, ob. citada, pág. 293). En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y en consecuencia denegar la defensa de prescripción adquisitiva opuesta, manteniendo la sentencia anterior y acogiendo la pretensión reivindicatoria (arts. 2249 siguientes y concordantes del C. Civil y 3999, 4015 y concordantes del C. Civil, arts. 375 y 384 del C. Procesal) IV.- Las costas Alzada se

imponen a los demandados por resultar derrotados en esta instancia revisiva (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su voto también POR LA AFIRMATIVA . A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) CONFIRMAR la sentencia de fs. 348/355 en lo que fue materia de apelación y agravios (arts. 2249 siguientes y concordantes del C. Civil y 3999, 4015 y concordantes del C. Civil, arts. 375 y 384 del C. Procesal) 2º) IMPONER las costas de alzada a los demandados. (artículo 68 del Código de Forma). ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo , dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 24 de Abril de 2018. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha establecido que la sentencia dictada a fs. 348/355 debe confirmarse. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) CONFIRMAR la sentencia de fs. 348/355 en lo que fue materia de apelación y agravios (arts. 2249 siguientes y concordantes del C. Civil y 3999, 4015 y concordantes del C. Civil, arts. 375 y 384 del C. Procesal) 2º) IMPONER las costas de alzada a los demandados. (artículo 68 del Código de Forma). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

036203E