

## Prescripcion Adquisitiva Reivindicacion Reconvencion Prueba Interpretacion Restrictiva Animus Domini

### JURISPRUDENCIA

### Prescripción adquisitiva. Reivindicación. Reconvención. Prueba.

Interpretación restrictiva. Animus domini Se confirma la sentencia que rechazó la reconvención por prescripción adquisitiva opuesta por la parte demandada, por entender que no probó el pretendido ?animus domini?; e hizo lugar a la demanda por reivindicación. Se destaca que al tratarse de un proceso evidentemente contencioso, debió integrarse la litis con quienes resultaran titulares del dominio, de acuerdo con las constancias de catastro, registro de la propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble cuya certificación hubieron de acompañar al oponer la reconvención. Lomas de Zamora, a los 18 días de julio de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-30875-2013, caratulada: "VESCHETTI LUIS ALBERTO C/ GONZALEZ BAEZ ZULMA Y OTRO/A S/ REIVINDICACION".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- Según resulta de la sentencia obrante a fs. 558/568 de esta causa, el Sr. Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número seis de este Departamento Judicial, en primer término, rechazó la reconvención por prescripción adquisitiva opuesta por la parte demandada, y en segundo término, hizo lugar a la demanda que por reivindicación dedujera Luis Alberto Veschetti de la propiedad situada en la calle Viña del Mar N° ... (Daytona y Viña del Mar N° ... y ..., lotes N° ... y ... de la manzan ..., nomenclatura catastral: Cir. ..., Secc. ..., Manz. ..., Parc. ... y ... respectivamente) de la localidad de 9 de abril, Partido de Esteban Echeverría.; Provincia de Buenos Aires, condenando a los ocupantes del inmueble objeto de autos a restituir el mismo a su titular en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública, en caso de ser necesario. Impuso las costas procesales a los demandados y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 572 por la demandada Zulma Gonzalez Baez, concediéndosele el recurso libremente a fs. 573. Que a fs. 603/610 fue presentada la correspondiente expresión de agravios, recibiendo réplica de la contraparte a fs. 612/613. A fs. 614 se llamaron autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida. II.- DE LOS AGRAVIOS: Se agravia la demandada por el rechazo de la usucapión deducida por vía reconvencional. Es así que se agravia por la errónea interpretación que realizó el a quo respecto del cumplimiento de los actos posesorios necesarios por el término de Ley. Hace referencia a las distintas pruebas aportadas por la recurrente y su errónea valoración -documental y testimonial- lo que es tenido en cuenta. Asimismo hace referencia a la arbitrariedad del a quo en la valoración del informe pericial y de la subjetividad del perito. Entiende que los testimonios propuestos por la demandada no han sido tratados por el inferior conforme las reglas de la sana crítica. En síntesis, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el a quo, al tiempo que realiza su propio análisis de las probanzas rendidas. III.- CUESTION PRELIMINAR El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie lo que se trata de dirimir es una cuestión sobre derechos reales nacidos y consumados durante la vigencia de la ley anterior, por lo que considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed.

Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.). IV.-CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS: 1)-Del rechazo de la reconvencción por usucapión: El art. 2758 del Código Civil dispone que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de las 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. Además, en la nota al artículo indicado, el Codificador, citando a Pothier, dice que la palabra ?poseer, poseedor? se aplica en el caso de la norma y respecto del demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa como al que meramente la tiene. Así entonces, 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 validéz ?erga omnes? (arts. 2505 del Código Civil; 24 y 25 de la ley 14.159 t. dec. ley 5756/58; 679 del C.P.C.C.) u oponer 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). La accionada ha optado por la vía reconvenzional, y a ese respecto, debió cumplir las exigencias procedimentales para el progreso de dicha contrademanda, y conforme se desprende de las constancias de autos, puedo anticipar que no lo ha hecho. (conf. arg. art. 679 CPCC).

Contrademandando en un proceso evidentemente contencioso, debió integrarse la litis con quienes resultaran titulares del dominio, de acuerdo con las constancias de catastro, registro de la propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble cuya certificación hubieron de acompañar al oponer la reconvencción. De no haberse podido establecer con precisión, quien o quienes figuraban como titulares al tiempo de la contestación de la demanda que contenía la referida usucapión -intentada por vía de reconvencción y no como defensa- hubo de peticionar el reconviniente, en sentido de arbitrar los medios para la identificación de los mismos y últimamente procederse en la forma que determinan las normas del rito para la citación de las personas desconocidas. Asimismo, se verifica incumplido el recaudo de acompañar el plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva. Es que la mera manifestación que introdujo la reconviniente no es suficiente para estimar cumplidos los recaudos formales de acompañar los instrumentos requeridos por la norma procedimental. Sin perjuicio de la falta de cumplimiento de los requisitos propios de la vía jurídica intentada - y aún cuando no sean necesarios observar los requisitos del art. 24 de la ley 14.159 incisos a,b,c,y d- he de hacer notar que siendo que el dominio es exclusivo (art. 2508 del C.C.) no podrían subsistir el dominio del reivindicante y del reivindicado sobre el mismo inmueble. Por eso, para declarar que la accionada ha adquirido el dominio por prescripción, la ley impone la exigencia de aportar prueba compuesta. Tiene dicho esta Sala, desde su anterior integración, que la prueba compuesta es la coordinación de elementos correspondientes a diferente naturaleza probatoria, y deja como saldo sistematizador una acreditación (CALZ Sala I RSD 38/07 entre otros). La prueba de la prescripción adquisitiva debe ser contundente, concluyente, exacta, precisa y clara, así como las pautas para su apreciación deben ser estrictas en referencia sobre todo al ?animus domini? y a la antigüedad en la posesión. Es así que se requiere la prueba de su configuración con la profundidad y en la extensión requerida por la ley, debiendo utilizarse un criterio muy estricto y riguroso, tanto más cuando es opuesta a contradictores con título (arts. 2384, 4015 y 4016 del Cód. Ci-vil y 375, 384 y concs. del Cód. Procesal C. y C.; conf. S.C.B.A., Ac. 75.946, S. 15-11-2000, D.J.B.A. 159-293; v. asimismo: CC0101 M.P., 107.294, R.S.D.-219-99). Es aquí donde habré de destacar que el ?corpus? posesorio no hace presumir el ?animus domini?. Evidentemente, la contrademanda implicaba para la accionada, un mayor esfuerzo que el cumplimiento de los recaudos formales que se apuntaron como faltantes. Considero que en autos la demandada no probó el pretendido ?animus domini? y conforme lo normado por el art. 375 del C.P.C.C. debió hacerlo. Entiendo por ?animus domini? la intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, en el sentido del art. 2351 del Cód.Civ. Es no reconocer en otro el derecho de propiedad, es decir comportarse con la cosa sin reconocer en otra persona un derecho superior. Cuando una persona se considera dueña de una cosa, además de usarla y disfrutar los derechos sobre la misma también debe asumir las obligaciones del derecho que pretende. Señala Alterini, que este animus domini apunta a una intención exteriorizada (Cód.Civ. Comentado, Zanoni, comentario al art. 2351, pág. 194, Editorial Astrea, Noviembre 2005). Si al juez se le impone el deber de resolver es necesario que, al mismo tiempo, el derecho le diga como ha de solucionar la situación de incertidumbre en que le coloca la falta de prueba sobre un hecho. Aparece así la doctrina de la carga de la prueba, que adquiere su verdadero sentido cuando se la contempla desde el punto de vista del juez y al final del proceso. Las reglas en que se resuelve la distribución de la carga de la prueba no tratan de modo directo de determinar a priori que hechos deben ser probados por cada parte, sino que pretenden decir al juez que debe hacer cuando una afirmación de hecho no ha sido probada, esto es, fijan las consecuencias de la falta de la prueba de los hechos. En el caso, incumbía a la reconviniente, acreditar la concurrencia de los elementos que revisten el carácter constitutivo de su pretensión. Respecto de la prueba producida en autos, la que se pretende conducente para la acreditación de la posesión y los actos posesorios, diré que a fin de determinar el animus posesorio, es especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble, siempre teniendo en consideración lo que ha dicho la

Suprema Corte de Justicia Provincial más de una vez, que aún faltando la demostración de ese extremo, si la prueba restante es terminantemente asertiva, se declare operada la prescripción( Conf. S.C.B.A., doct. Causas Ac. 39326, sent. Del 11-X-88, Ac. 39743, sent. Del 13-IX-88, , Ac 38447, sent del 26-IV-88, Ac 38447, sent. Del 26-IV-88, Ac. 43846 sent. 7-V-91), pero no puede dejar de considerarse, que es también doctrina de la Casación Provincial que nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo a cargo de quien invoca el título probar el animus domini (conf. Ac. 34411 del 29-VII-86 en ?Ac. Y Sent.?, 1986-II-231). Encuentro en la causa, que la demandada sólo ha adjuntado comprobantes de pago de facturas de Edesur que se remontan al año 1995 (fs.97/329), habiendo sido decretada la caducidad en la producción de la prueba informativa ofrecida (Metrogas y Corralon, ver fs.542). Sumado a ello, cabe destacar que la demandada, en su contestación de demanda, señaló que fue en primer término el Sr. Edgar Frabnklin Gomenzoro -en su momento, propietario del inmueble objeto de autos- quien la contrato como cuidadora de la propiedad ubicada en las intersecciones de las calles Viña del Mar y Daytona y, posteriormente la Sra. Nilda Alicia Garcia -quien vendiera el inmueble al actor- le solicitó que vigilara la propiedad, tal como lo hacía con el Sr. Gomenzoro. Si bien no es un hecho controvertido la actual ocupación del inmueble -recordemos que se acciona en procura de la reivindicación del mismo-, anticipo que lo que no se ha probado en estas actuaciones es el ?animus domini? necesario para que pudiera haberse desestimado la demanda y acogido favorablemente -en su caso- la reconvencción. Continuando con el análisis de la causa y respecto a la prueba testimonial rendida, diré que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral, es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado hechos es uno de los pocos recursos que restan al Magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del C.P.C.C., aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que el ?principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo? en oposición al ?subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia?, y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará ?las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones ?, también según las reglas de la sana crítica. Así cuando lo testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuadas por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento ( art. 443, pár.2 do. C.P.C.C.). Que conforme se desprende de las declaraciones testimoniales obrantes a fs 524/525, 535/536 y 537, ofrecidos por la demandada, se desprende el carácter de casera que reviste la misma desde hace cuarenta años aproximadamente. Por otro lado, los testigos ofrecidos por la actora (fs. 417 y 418) no brindan mayores precisiones al respecto. Asimismo, la prueba pericial obrante a fs. 438/442 presentada por el perito Ing. Civil Mario Ruben Patitucci, determinó que existe una vivienda precaria adosada a la vivienda de la actora, en la parte posterior o contrafrente dentro de los límites de la Parcela o Lote 17. Que si bien la pericia ha merecido la nulidad y observaciones de la demandada a fs. 448/450, como bien ha sostenido el a quo, el cuestionamiento de un perito distinto al que fuera mencionado ha sido efectuado de manera extemporánea. Por otro lado el experto ha contestado los puntos de pericia requeridos como así también las observaciones efectuadas por la demandada a fs. 452/455 con total rigor científico, por lo que no encuentro motivo para apartarme del mismo (art. 384, 473 y 474 del CPCC). Ello conlleva a afirmar que la mera detentación del bien, por antigua que sea, no alcanza a configurar la situación jurídica apta para prescribir (conf. S.C.B.A., Ac. 39.980, S. 25-10-1988). Apreciada así la prueba en su conjunto como ya he mencionado anteriormente, y desde que tanto la informativa, como la pericial, y testimonial, así como las reglas de la sana crítica, se integran con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia (también la vital del juez); que son principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables; hemos de aclarar que unos y otras actúan como fundamentos de posibilidad y realidad (conf. arg. SCBA Ac. 45 723, 24-III-92). Además, ponderando que la prueba debe ser valorada, tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos, de conformidad con las reglas impuestas por el art. 384 del C.P.C.C., que implica la imposibilidad de fraccionarla para que la parte aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, corroboro que el Magistrado de la anterior instancia ha efectuado un correcto y completo análisis de la prueba colectada. El juzgador, puede inclinarse a favor de unos elementos y descartar otros sin que sea necesario expresar la valoración de todas las probanzas, sino unicamente de las que resulten necesarias para el fallo (SCBA Ac. 44 933, 13- VII-91). Es decir, no hay obligación de referirse en detalle a cada una de las pruebas, bastando que el juez indique las esenciales sobre las que descansan sus conclusiones (SCBA Ac Sent. 1986-III-575). Cabe aclarar que los principios que rigen el grado de convicción a que llega el sentenciante, luego de evaluar las comprobaciones cumplidas en la causa, no apuntan a la certeza absoluta, sino que ha de buscarse la certeza moral, refiriéndose con este concepto al estado de ánimo del juzgador en virtud del cual aprecia, ya no con grado de seguridad total, sino de convincente probabilidad, su acercamiento a la verdad. Desde ya que el sentenciante puede no arribar a una certeza absoluta, pero un grado de

certeza moral dentro del cual llegue a apreciar su acercamiento a la verdad que, bajo convincente probabilidad, le podrá proporcionar la ?ratio decisoria? (esta Sala Reg. Sent. Def 37-93, 215-87, 133 bis -94, 373-92, 54-95, entre otras). Resulta entonces inoperante, intentar sustentar las quejas a través de una personal interpretación de las pruebas, bajo pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considera dirimientes, deba explicar en cada caso el porqué recepta o prescinde de una u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 384 del C.P.C.C. Así, surge con claridad que el Sr. Juez de grado, no ha sido arbitrario en la utilización de su facultad consistente en la toma en consideración de los elementos probatorios más idóneos, sobre la base del empleo de la ?sana crítica?, entendiéndose por tal a la denominación del sistema de apreciación de pruebas adoptado por nuestra legislación, que se convierte en el elemento esencial a la hora de la valoración, es decir, que se refiere a los principios de la lógica y observancia que corresponden al comportamiento humano (Lino Enrique Palacio ?Derecho Procesal Civil? T IV Actos Procesales Abeledo Perrot, pág. 411 esta Sala I RSD 140/02, RSD 234/02, RSD 289/02, RSD 328/02, RSD 546/02 RSD 43/03, RSD 28/03). Por todo cuanto he expuesto, entiendo que la prueba ha sido correctamente ponderada en la instancia de grado y ora por la falta de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la usucapión -intentada por la vía reconvenzional-, ora ante la insuficiencia de prueba del ?animus domini?, el agravio en punto al rechazo de la reconvección por prescripción adquisitiva de dominio no puede prosperar. Consecuentemente, propongo al Acuerdo confirmar en este punto lo resuelto en la sentencia apelada, desestimando íntegramente los agravios vertidos. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, resultando totalmente justa la sentencia apelada, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir los fundamentos dados, VOTA TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios. Las costas de Alzada se deben imponer a la demandada vencida (art. 68 del CPCC), ASI LO VOTO A la segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa que, por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada es justa y debe confirmarse. Por ello, consideraciones y citas legales: I- Confírmase la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios. II- Imponer las costas de Alzada a la demandada que continúa vencida (art. 68 Cód. Proc.). III- Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. Correlaciones Villarruel, Vicente R. c/ Porcel, Eduardo C. y Ot. s/ prescripción adquisitiva - Cám. Civ. y Com. Rosario - Sala III - 29/08/2014

041186E