

## Reivindicacion Defensa De Usucapion Carga De La Prueba Posesion

### JURISPRUDENCIA

### Reivindicación. Defensa de usucapión. Carga de la prueba. Posesión

Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción reivindicatoria, pues la actividad probatoria del accionado en relación a invocada posesión es escasa, limitándose al ofrecimiento de testigos y acompañar una cesión de boleto de compraventa de fecha posterior a la adquisición del bien por parte del padre de los actores, que por su temporalidad deviene inoponible. En la ciudad de Dolores, a los once días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 97.062, caratulada: "RODRIGUEZ, JOSE MANUEL Y OT. C/ FORTUNATO, FERNANDO Y OT/A S/ REIVINDICACIÓN ", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. María R. Dabadie; Mauricio Janka y Silvana Regina Canale;. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Deviene ajustada a los hechos y al derecho la sentencia de fs. 470/474?

Segunda cuestión ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Contra la sentencia de mérito dictada con fecha 21 de marzo de 2018, dedujo recurso de apelación la actora a fs. 475 y el demandado a fs. 480. El accionado expresó sus agravios a fs. 500 los que fueron respondidos en tiempo y forma por la actora (06/08/2018); en tanto esta hizo lo propio el 12/07/2018 los que arriban incontestados por la contraria.

Las sentencia recurrida hizo lugar a la demanda promovida por Fernando Christian, Juan Pablo, María José, José Manuel y Andrea Paola Rodríguez y condenó al accionado Vito Fernando Fortunato a restituir el inmueble designado catastralmente como Circunscripción IV, Sección SS, Manzana 98, Parcela 6 dominio inscripto en la Matrícula 46870 de San Bernardo del Tuyú, partido de La Costa, bajo apercibimiento de los arts. 511 y 513 CPCC. Las costas le fueron impuestas al accionado vencido. Por otra parte hizo lugar al allanamiento formulado por Marcela Beatriz López, con eximición de costas. La regulación de honorarios fue diferida.

Para así decidir el juez de primer grado tuvo en consideración esencialmente la legitimación de los actores en su calidad de herederos de Carlos Guillermo Rodríguez y la ausencia de prueba que hiciera al derecho posesorio invocado por el demandado Fernando Fortunato. II. La cuestión. A fin de dejar centrada la cuestión que fue sometida al conocimiento del señor Juez de la instancia anterior, principio por señalar que en la demanda se accionó por reivindicación por parte de los herederos del titular dominial del bien inmueble sito en calle Joaquín V. González n° 405/409 esquina calle Catamarca de la ciudad de Bernardo del Tuyú, partido de La Costa cuya designación catastral es Circunscripción IV, Sección SS, Manzana 98, Parcela 6; dominio inscripto en la Matrícula 46870. Se agravia el demandado recurrente (fs. 500/503), en síntesis que efectuó, por cuanto a su entender el iudex a quo hizo lugar a la pretensión actora porque no valoró debidamente los hechos ni la prueba rendida, en particular la testimonial como tampoco tuvo en cuenta el abandono del dominio por parte de los actores. Aduna su falta de título pero remarca que han sido los accionantes quienes no han acredita la posesión del inmueble. Señala que los actores recién habrían demostrado actos posesorios en 2013 en tanto él ha pagado servicios de gas, luz, tasas municipales y ha realizado mejoras en el lugar; las que a su entender le pertenecen. Refiere que la parte actora no ha probado la pérdida de la posesión que habilita al propietario a deducir la demanda de reivindicación. Solicita en definitiva la revocación de la sentencia, desestimándose la pretensión actora. A su tiempo los accionantes, contestaron los agravios rebatiéndolos con la indicación de las constancias obrantes en la causa; solicitan la confirmación del decisorio recurrido con costas al recurrente. Los reivindicantes en tiempo propio expresaron los agravios que la sentencia les causa a su entender en tres parcelas, aunque en definitiva los reducen a dos. En la primera se duelen en tanto el sentenciante omitió hacerla extensiva a los Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos, domiciliados en la calle Joaquín V. González 405/409 esquina calle Catamarca, Partido de La Costa. Fundan esa pretensión dado que en esos términos se ordenó el traslado de la demanda. En la segunda se duelen de la recepción del allanamiento formulado por Marcela Beatriz López y la consecuente eximición de costas. Indica que la nombrada se encontraba en el inmueble al tiempo en que se hizo la notificación de la demanda, en tanto entienden que yerra el juez al señalar que aquella se había marchado del lugar en mayo de 2014, lo que el recurrente afirma no es conteste con las constancia que dan cuenta del diligenciamiento de la cédula de notificación. En su consecuencia señala que no corresponde liberarla de costas por el hecho de haberse retirado del inmueble; en tanto no se trató de un allanamiento habría sido parcial pues en las Diligencias Preliminares se había establecido su presencia en el bien. Solicita se revoque la sentencia en esta parcela con costas a Marcela Beatriz López. III. Los agravios. a. Agravios de la demandada. Corresponde tratar en primer término los agravios del accionado Fortunato, pues en caso de prosperar darían finiquito a la intervención de esta instancia. En el umbral del tratamiento de los agravios traídos por el quejoso, he de decir que el ataque se encuentra dirigido a la valoración de la

prueba que el sentenciante hubo de realizar a fin de establecer la incidencia que contra la pretensión reivindicatoria tiene la posesión alegada por el demandado y el eventual abandono del dominio en fecha anterior a que aquel entrara en la posesión del bien. El art. 2758 del Código Civil perfila la acción reivindicatoria, para ello sigue a Pothier y así lo refiere su nota. Destacados civilistas argentinos han señalado las deficiencias de aquel artículo, mas es posible concluir diciendo que ¿la acción reivindicatoria 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 que aquel que se encuentra en posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios? (BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 5B, pág. 464 y sgts., Ed. Hammurabi, 2da. Edición, Bs. Aires, 2004). Aquel que intente la acción reivindicatoria habrá de acreditar su derecho de poseer, la pérdida de la posesión, que ésta se encuentra en poder del demandado, y que la cosa que se reivindica es susceptible de ser poseída (LAFAILLE, Héctor, Derecho civil. Tratado de los derechos reales, ed. 1945, t. III, pág. 472 n° 2104; SCBA, 9/11/84, ED, 113-660; ídem, 11/8/81, ED, 98-152). La obligación primera e ineludible del reivindicante es aportar la prueba de su derecho sobre la cosa que intenta reivindicar y la identidad entre aquella, es decir, la que los títulos indican, y la poseída por el demandado, pues si tal demostración falta, la acción no podrá prosperar. En el sub examine la legitimación activa de la actora resulta de su calidad de herederos del titular registral Carlos Guillermo Rodríguez; la que arriba incuestionada a esta instancia. Así entonces los actores tienen un derecho real sobre el inmueble idóneo no sólo para recuperar la posesión, sino también para interrumpir el curso de la prescripción en caso de ser alegada (art. 2772 Cód. Civil). La interpretación hermenéutica de los arts. 2776, 2777 y 2778 C. Civ. nos lleva a concluir que la reivindicación de inmuebles tiene un alcance amplio; de los cuatro casos de procedencia de la acción reivindicatoria, dos presuponen una relación sólo entre reivindicante y reivindicado mientras que los dos restantes la cosa está en poder de un tercero, ya que ha experimentado transmisiones sucesivas hasta encontrarse en poder del poseedor actual. En el sub iudice cumplido el presupuesto básico para la procedencia de la acción reivindicatoria que es la pérdida de la posesión por parte del reivindicante, el poseedor en nombre propio puede reconocer serlo o no. El accionado reconoce aquella condición, y esa condición se defiende mediante la invocación de la posesión del objeto de la pretensión actora. De allí que se deba fallar, tal como lo hizo el Dr. Val, sobre la base de los elementos de juicio aportados por las partes, y si se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción, se debe condenar a restituir la cosa con todos sus accesorios al reivindicante. Por este sendero de reflexión se ha de tener presente que la Suprema Corte Provincial tiene dicho que en materia de prueba de la prescripción adquisitiva debe usarse un criterio muy estricto y riguroso, tanto más cuando es opuesta a contradictores con título, siendo que cuando se ostenta por el reivindicante título de los antecesores para deducir la acción reivindicatoria contra quien no los 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, Ac. 19.465, sent. del 11XII1973, ?AyS?, 1973II702), toda vez que de conformidad con el precepto contenido en el art. 2790 del Cód. Civil, 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. De allí entonces que quien use de la defensa bajo análisis tiene a su cargo realizar una demostración de los actos posesorios efectuados, los cuales deben ser lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía correspondiente los derechos que le han sido desconocidos (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 (CC 1ª San Isidro, Sala I, 7/7/88, DJ, 1989-I489; CNCiv., Sala I, 11/8/98, LL, 1999-B-238). Debe probarse que el corpus posesorio fue ejercido mediante la realización de actos materiales, habiéndose detentado la posesión con ánimo de dueño; sin embargo la existencia del primero no hace presumir la del segundo. La actividad probatoria del accionado es escasa en la causa pues se limita al ofrecimiento de testigos y acompañar una cesión de boleto de compraventa de fecha posterior a la adquisición del bien por parte del padre de los actores, que por su temporalidad deviene inoponible (v, fs. 143/145). La referida cesión carece de todo valor probatorio en tanto no se ha agregado el objeto de la misma, vale decir el boleto que habrían suscripto el progenitor de los accionante y Villar, que constituye el objeto cedido. Téngase en cuenta que el tercero tenedor del boleto de compraventa que fuera debidamente intimado a acompañar el documento, guardó silencio por lo que debe ser valorado de conformidad con el art. 387 CPCC; en otras palabras no habiéndose acompañado el instrumento nada corresponde decir al respecto en esta instancia. La prueba testimonial es elemento central e ineludible dentro del haz probatorio, sin perjuicio de lo cual necesariamente ha de ser corroborado por otros elementos de juicio (art. 679 del CPCC), en lo que a la posesión alegada el demandado como así que asimismo se llevaron a cabo actos que exponen sin duda el animus rem sibi habendi y, el ejercicio posesorio de quien poseyó y posee el bien. Los testigos propuestos por Fortunato -Miño y Ortega- nada han aportado sobre aquellos extremos, en tanto el

primero se refiere a algunos arreglos realizados en la propiedad. En cuanto a los dichos de la segunda, señala que conoce la propiedad porque vive a unas pocas cuadras y que había acompañado entre el año 2012 y 2013 al demandado a la ciudad de Buenos Aires a firmar un documento. Agrega que la casa estuvo abandonada, pero no indica tiempo. Por su parte los testigos ofrecidos por los actores -Casais, Sanchez y Capuccio- se han referido a que fueron en temporada estival a la casa, la que estaba en buenas condiciones y que la misma fue adquirida por la actora en un remate judicial. Valorados sendas parcelas testimoniales debo decir que ninguna de ellas tiene el peso que respecto de la posesión y su abandono pretende el apelante darle; por lo que los mismos no impactan en modo alguna en la decisión recurrida. Como resultado de la apreciación de la prueba producida en la causa y el mérito de los agravios del recurrente, es posible afirmar que el hecho de la posesión, mientras la adquisición de dominio por prescripción no se produce, tal como ha quedado expuesto en este proceso, da meras acciones posesorias contra el que perturbe o despoje al poseedor, pero no puede invocarse válidamente contra quien reclame esa misma posesión fundándose en el derecho de poseer, toda vez que el reivindicante con título contra el poseedor que no lo tiene no está en la necesidad de probar posesión alguna, tal como lo intenta hacer Fortunato invocando la figura de abandono de la posesión; en pocas palabras es suficiente el título, que es el derecho a poseer (SCBA, Ac. 68.604, sent. del 16-II-2000). En definitiva, no ha logrado el accionado demostrar el abandono de la posesión alegada menos aún la posesión del bien con ánimo de dueño; que permita repeler la acción real intentada por los accionantes.

b. Agravios de la actora. Primer agravio: En esta parcela señalan que al haber sido enderezada la acción contra Fortunato y/o López y/o Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos domiciliados en la calle Joaquín V. González 405/409 esquina calle Catamarca, partido de La Costa y conferido traslado de demanda en esos términos la acción demanda debió prosperar en tal medida. De las constancias de la causa surge que tal como lo afirma la apoderada de los actores la acción fue dirigida también a Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos del inmueble objeto de la reivindicación (v. fs. 110 vta./111; pto. II) en su consecuencia el traslado de la acción dispuesto a fs. 122 fue notificado por cédula en aquellos términos en la persona de Vito Fernando Fortunato (v. fs. 158/159). Como resultado de lo peticionado, la notificación cumplida y el agravio traído, entiendo que se debe recibir aquel y modificar lo decidido en tanto la sentencia hubo de prosperar en contra de Vito Fernando Fortunato y/o Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos domiciliados en la calle Joaquín V. González 405/409 esquina calle Catamarca, partido de La Costa. Segundo agravio: Como quedara expuesto la apoderada de los accionantes se duele por el allanamiento que el juez de grado tuvo por operado con respecto a la co-demandada Marcela Beatriz López, en tanto no sólo se allanó a la demanda sino también habría abandonado el inmueble en tiempo propio; con la consecuente eximición de costas. Entiende la recurrente que López no debió ser eximida de la imposición en costas porque se encontraba ocupando el inmueble al momento en que se realizó el mandamiento de constatación ordenado en el proceso de diligencias preliminares que corre por cuerda (fs. 44 y vta.), el 18/02/ 2014.

Es sabido que el allanamiento para resultar procedente debe ser oportuno, total e incondicional (art. 307 CPCC), vista la pieza procesal de fs. 129/130 se encuentran cumplidos tales requisitos. Más aún la presentante acompaña constancia de exposición civil de la que surge el abandono definitivo de la propiedad el día 30/08/2014. El tema a decidir se soporta en la imposición en costas, pues si bien es cierto que la señora López dejó el inmueble en el mes de agosto de 2014 varios meses después de haberse realizado el primer mandamiento de constatación; también lo es que en ese momento no se la intimó a ella ni a Fortunato a dejar el inmueble solo se constató el estado del inmueble, la identidad de los ocupantes y la condición en que lo hacían. Promovida la acción reivindicatoria el 04/09/2015 (v. cargo fs. 121 vta.) ante las manifestaciones de López en su presentación de fs. 129/130 y el instrumento acompañado, no hay duda que al tiempo que se la intentó notificar de la acción a López, mediante cédula que arrojó resultado negativo (fs. 163/165) ésta había abandonado el bien antes del mes de setiembre. De lo dicho es posible concluir que el allanamiento realizado por Marcela López ha sido real, sin condicionamiento, total y efectivo en lo que a ella concierne; por lo que corresponde como lo ha decidido el Dr. Val eximirla en cuanto a la imposición en costas conforme lo autoriza el art. 70 inc. 1 CPCC.

IV. Costas. Las costas de esta instancia se han de imponer al demandado en su condición de vencido (art. 68 CPCC).

**VOTO POR LA AFIRMATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES JANKA Y CANALE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:** Corresponde, en virtud de los argumentos dados, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, rechazar el recurso de la accionada con la consecuente confirmación de la sentencia de fecha 21 de marzo de 2018 en lo principal que decide, modificándola en cuanto la misma prospera en contra de Vito Fernando Fortunato y/o Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos domiciliados en la calle Joaquín V. González 405/409 esquina calle Catamarca, partido de La Costa. Las costas de esta instancia se imponen en al accionado en su condición de vencidos. Los honorarios de esta instancia se regularán una vez que se haya realizado la correspondiente a la primera (arts. 168, 171, Const. Prov.; 68, 70 inc. 1), 260, 261, 266, 273, 326, 375, 384, 415, 679 CPCC; 2372, 2427, 2436, 2440, 2441, 2758, 2772, 2776, 2777, 2778, 2790, 2794, 3939 y sgts. del Cód. Civil y art. 31 decreto ley 8904/77 y 14.967). **ASI LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES JANKA Y CANALE ADHIEREN 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, este Tribunal rechaza el recurso de la accionada con la consecuente confirmación de la sentencia de fecha 21 de marzo de 2018 en lo principal que decide, modificándola en cuanto la misma prospera en contra de Vito Fernando Fortunato y/o Terceros y/u Ocupantes y/o Intrusos domiciliados en la calle Joaquín V. González 405/409 esquina calle Catamarca, partido de La Costa. Las costas de esta instancia se imponen en al accionado en su condición de vencidos. Los honorarios de esta instancia se regularán una vez que se haya realizado la correspondiente a la primera (arts. 168, 171, Const. Prov.; 68, 70 inc. 1), 260, 261, 266, 273, 326, 375, 384, 415, 679 CPCC; 2372, 2427, 2436, 2440, 2441, 2758, 2772, 2776, 2777, 2778, 2790, 2794, 3939 y sgts. del Cód. Civil y art. 31 ley 8904/77 y 14.967). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 036784E