

Reivindicacion Excepcion De Usucapion Posesion Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Reivindicación. Excepción de usucapión. Posesión. Carga de la

prueba Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción reivindicatoria, rechazando la excepción de usucapión, pues los accionados no probaron el lapso desde el cual ocupan el bien, los actos posesorios que alegan ejecutados sobre este y la no turbación de dicha posesión por el lapso de veinte años. En la ciudad de La Plata, a los seis días del mes de Diciembre de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PEREYRA JORGE ALBERTO Y OTRO/A C/MAZZEO ROBERTO ANTONIO Y OTRO/A S/REIVINDICACIÓN", (causa n° 123921), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 1314/1327? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: I. En el decisorio aludido, el iudex a quo decidió rechazar la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados y hacer lugar a la demanda de reivindicación intentada por Jorge Alberto Pereyra y Cristina Silvia Rubbi respecto del inmueble sito en calle ... n° ... entre ... y ... de La Plata, identificado catastralmente como: Circ. ..., Secc. ...; Manzana ..., Parcela ..., Matrícula ... del Partido y ciudad de mención; condenando a Elizabeth Noemí Mazzeo, Emanuel Damián Mazzeo, Diego Antonio Mazzeo, y Rodrigo Daniel Mazzeo a desocupar el inmueble indicado, dentro del plazo de 30 días, ello bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de ley para su desocupación. Asimismo condenó a los demandados a pagar a los actores, en concepto de pérdida de chance locativa la suma de \$ 67.680, determinada a la fecha del fallo, la que debería abonarse en el plazo de diez días, y a la que se le debería aplicar intereses a la tasa pasiva más alta del Banco Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del decisorio y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a los demandados vencido y difirió la regulación de honorarios para cuando existieran pautas definitivas. Dicho pronunciamiento fue apelado por el sector demandado (ver fs. 1331), quienes expresaron agravios a fs. 1340/1356, los que merecieron la réplica de los actores que corre a fs. 1352/1356 vta. II. Los Agravios: En prieta síntesis los demandados se agravan por la desestimación de la excepción de prescripción oportunamente opuesta por cuanto consideran, el iudex a quo no valoró correctamente la prueba colectada, prueba compuesta, de la que emerge -según su opinión- claramente la ocupación del bien por más de veinte años como dueños sin que nadie hubiera turbado dicha posesión. Asimismo se quejan de la procedencia de la acción de reivindicación por cuanto, la misma se inició como un desalojo y luego se reconduzco a una acción real, cuando al tiempo en que se iniciara, su parte ha sostenido que los demandantes no tenían un derecho de propiedad sobre el inmueble, documento que expresamente negaron y no se encuentra reconocido, específicamente se refieren al instrumento de fs. 8/10; agregando que, según su criterio, el hecho que sus padres hubieran sido inquilinos del inmueble no demuestra que los actores hubieran ejercido la posesión de lo que quieren reivindicar. Valoran los testimonios aportados cuestionando la objetividad de lo declarado por Sudiro, quien, conforme surge de la documental a la que alude, demuestra que su padre era socio de Pereyra y con ello su interés en que el proceso se dilucide a favor del actor. Por último se agravan de la suma que en concepto de indemnización deben abonar, ya que ocupan un inmueble en el que el actor súbitamente se colocó como titular de dominio y, entienden, la sola fijación de un valor locativo no resulta prueba suficiente para condenar al pago de la indemnización dispuesta ya que no ha habido una intimación previa de restituir algo y mucho menos mediación alguna en tal sentido. Dichos agravios fueron contestados por el actor (ver fs. 1352/1356 vta.) quien los repele enfáticamente sosteniendo que los mismos formulan una interpretación y valoración de la prueba antojadiza, cuando lo cierto es que los demandados no han logrado probar el "animus domini" sobre el bien; en lo que se refiere al agravio en torno al documento de fs. 8/10, aún cuando los demandados hubieren negado su autenticidad, tratándose dicho instrumento de una escritura la mera negativa no alcanza para conmovir la autenticidad que dimana de los instrumentos públicos, esto es, los demandados no atacaron dichos documentos por el medio idóneo. Asimismo entiende que ninguna parcialidad tiene el testimonio del Sr. Sudiro, en tanto que el resto de los testigos, ha reconocido la propiedad en su padre y luego en el actor, máxime cuando los cuestionamientos que se formulan a los mismos resultan inatendibles. Y, con respecto a la condena por daños, sostiene que probó el presupuesto de la norma que fundamenta su pretensión ya que los demandados fueron anoticiados de la audiencia de emdiación y no concurrieron, se limitaron a enviar a su abogado, quien suscribió el acta de cierre pertinente. III. Tratamiento de los Agravios: Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 C.C.y C.), principio por señalar que ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación,

desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, 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 desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar 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...". El caso de autos atañe a un hecho acontecido y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C.C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala, causas 118.669 RSD 151/15; 118.986 RSD 155/15; 119.167, RSD 178/15; 118.923 RSD 190/15; 119.244 RSD 3/16). Sentado ello, es del caso destacar que arriba firme a esta instancia revisora, por falta de agravio al respecto, el tipo de acción elegida por los actores, "...acción que nace del 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...(ver fs. 1318 vta. punto 2); como asimismo su finalidad, esto es "...reclamar la propiedad ante la desposesión...", agregándose que podía ser incoada por "...quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee...(ver fs. 1318 vta. párrafo tercero). En lo que se refiere a la legitimación activa, el iudex a quo sostuvo que entre las condiciones para la misma se requería "...1) la propiedad de la cosa objeto de reivindicación; 2) el derecho a poseer la cosa y 3) la pérdida de la posesión, pudiendo dirigirse pasivamente contra el poseedor o el tenedor que la detente en nombre del propietario..." y entendió que el Sr. Pereyra había justificado ser titular registral del inmueble, mediante la escritura número 147, obrante a fs. 8/10 e informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 803/810 (ver fs. 1319); de lo que se colige que la simple negativa que en cuanto a la autenticidad del mentado instrumento exponen los quejosos al contestar demanda y reiteran al fundar sus agravios (ver fs. 1344 vta./1348 vta.), resulta insuficiente a los fines pretendidos (arts. 993 y ccds. del C.Civil); por lo que corresponde y así lo propicio, desestimar la queja encaminada a cuestionar la legitimación activa que el decisorio le reconoce al sector actoral (arts. 260, 261, y ccds. del CPCC). Por lo demás, y como los demandados, frente a la acción de reivindicación incoada, han opuesto como defensa la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble a su favor, dable es señalar que, en estos casos y aún cuando los incisos a,b,c y d del art. 24 de la ley 14.159 (texto dec. ley 5.756/58) no rigen, lo cual tiene su fundamento en que la parte que es demandada carece del tiempo necesario y apto para preparar los presupuestos y requisitos que condicionan la promoción de una demanda de este tipo (Conf. SCBA, Ac. 37454 del 22/3/88; 98701 del 29/12/2008 y 113530 del 23/2/2011, e.o.); no obstante ello, la prueba debe versar sobre la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del bien que se pretende usucapir, durante el lapso legal, prueba que se encuentra en cabeza de quien alega dicha defensa, debiendo anexar los elementos de juicio suficientes para desplazar la titularidad del derecho de dominio. Posesión que en sus dos aspectos (animus y corpus), debe realizarse con la mayor estrictez por tratarse de cuestiones en la que está involucrado el orden público (Conf. SCBA Ac. 106.183 del 22/12/2010; esta Sala causa 123.177, RSD 101/18). Sentado lo cual, y recayendo sobre los demandados la carga de acreditar, en los términos del art. 375 del CPCC, el lapso desde el cual ocupan el bien, los actos posesorios que alegan ejecutados sobre el mismo y la no turbación de dicha posesión, ello por el lapso de 20 años, tal lo prescripto por el art. 4015 del C.Civil, me permito adelantar la suerte adversa que ha de correr el recurso interpuesto, en la medida que tal como se verá en lo que sigue, los demandados no han logrado acreditar con la certeza que el caso requiere, los extremos aludidos supra. Y, ello es así, pues aún cuando se encuentren eximidos de acompañar los requisitos previstos en el art. 24 de la ley 14159, ello no los exonera de comprobar la posesión del bien en la forma y por el lapso temporal previsto en el art. 4015 del C.Civil, a través de los medios probatorios de que disponen (art. 375 del CPCC). Es precisamente, desde la línea argumental trazada que, los testimonios rendidos por Ingeniero, Almada, García y Berazategui, tal como lo afirma la Sra. Juez a quo, si bien reconocen "...haber visto a los accionados efectuar ciertas mejoras en el inmueble...", no resultan certeros en torno a si dichos trabajos y/o refacciones fueron realizados como simples tenedores y/o usuarios del mismo o con ánimo de dueño (ver fs. 1323 vta.) y lo que es peor aún, como los propios demandados al oponer la defensa, reconocen en otro el derecho real de dominio sobre el inmueble que ocuparan por más de 20 años (ver fs. 787/797) y los testigos Estigarribia, Sudiro, Elefante, Gobbi, Fondado, Ramirez y Sesanego (ver cd de fs. 1284) coincidieron en afirmar que la familia Mazzeo ingresó a la vivienda en carácter de comodatarios, ya que, sostuvieron, el uso del inmueble se los facilitó Pereyra con la única condición de que abonaran los impuestos, tasas y contribuciones que pesaban sobre el mismo; lo cierto es que, tal como afirma la Dra. Coradi, no existe prueba certera, exacta y/o precisa en torno a que "...en algún momento de la ocupación hayan intervertido el título con el que se vincularan con el inmueble...(ver fs. 1322; arts. 375, 384, 456 y cc. del CPCC). Es que, mal que le pese a los recurrentes, sobre ellos recaía la carga de acreditar desde cuándo o a través de qué actos específicos expresaron y/o manifestaron su intención de poseer el inmueble para sí y con ánimo de dueño y han fracasado en ese intento, ya que la orfandad probatoria al respecto luce palmaria (ver

fs. 1322 vta/1323; arts. 375, 384, 456, y cc. del CPCC). Y tal conclusión no puede ser conmovida por lo que emerge de los dictámenes periciales de fs. 1113/1119 y fs. 1120/1125 pues los expertos se han limitado -según su especialidad- a describir, o bien la estructura edilicia del inmueble y su estado de conservación, o bien las especies arbóreas y plantas existentes en el mismo y su antigüedad, pero en modo alguno pueden constituirse en prueba certera en torno a quién construyó la vivienda o plantó cada una de las especies en él descriptas y, en el mejor de los supuestos, esto es, que los demandados hubieran desplegado cada uno de dichos actos en la propiedad, los mismos no resultan pruebas certeras del *animus domini*?, ya que incluso quien reconoce el derecho de propiedad en otra persona, bien puede realizar actos de conservación como los descriptos en dichas pericias (arts. 384, 473, 474 y cc. del CPCC). Tampoco resulta contundente lo declarado por los testigos ofrecidos por los demandados, pues aquél brindado por la Sra. Ingeniero, vecina lindera a la propiedad y quien admitió conocer a ambas partes del proceso, no pudo afirmar con la certeza que el caso requería, cómo o en qué carácter los demandados acceden al inmueble, ya que *supone*?, como lo han hecho los restantes testigos ofrecidos por el sector pasivo -ver lo declarado al respecto por Almada, García y Berazategui en CD en sobre blanco abrochado a fs. 990)- que eran dueños del mismo, más nunca preguntó si la vivienda había sido adquirida de los Pereyra, quienes eran los que habitaban el inmueble con carácter previo a la llegada de los Mazzeo, tal lo por ella declarado en la audiencia videofilmada (ver declaración de la Sra. Ingeniero en CD referido en lo que precede). En otras palabras y como la prueba testimonial lograda por los demandados en autos, resultó insuficiente a los fines pretendidos, la misma debió encontrarse complementada por otros elementos de información que arrojaran certezas sobre la defensa esgrimida, pues como reiteradamente ha sostenido esta Sala, como la prescripción adquisitiva de dominio supone el apoderamiento de un bien con ánimo de dueño (*rem sibi habendi*), mientras ello no se demuestre con la pertinente prueba compuesta, los jueces deberán considerar a quien ocupa como un mero detentador (conf. esta Sala causas 116791, RSD.33/14; 119.167 ya citada; 119.526 RSD 37/16, e.o.). Al respecto, es del caso destacar que, el sector pasivo no ha anexado ningún comprobante que acredite el pago de algún impuesto y/o tasa municipal respecto del inmueble objetivante, prueba que bien hubiera podido ser valorada, junto con el plano anexado a fs. 851, como un verdadero elemento objetivo de convicción del *animus domini*? (arts. 34, 375, 384, 679 del CPCC); calidad de la que -por otra parte- carecen aquellos servicios abonados por los recurrentes (ver fs. 1157, 1172/1178 y fs. 1213) pues dichos elementos de información ninguna certeza arrojan sobre el carácter en que se ejerce la posesión, ya que dichos servicios, de más está recordar, bien pueden ser abonados por quienes ocupan la propiedad como simples usuarios y/o tenedores. Siendo ello así, habida cuenta que, tal como se viera en lo que precede, la prueba testimonial y documental adunada a estos obrados resulta insuficiente a los fines pretendidos por los recurrentes, quienes además no han logrado demostrar cuáles son los errores que le atribuyen al fallo de primer grado, decisorio que, tal como se demostrara, luce por demás acertado, razonable y ajustado a las constancias obrantes en el proceso; ninguna duda cabe en que los agravios no han de merecer favorable acogida, por lo que propicio su desestimatoria, confirmándose la sentencia atacada (arts. 34, 260, 261, 266, 272, 330, 354, 375, 384, 395, 456, 474 del C.P.C.C.). En lo que se refiere al agravio dirigido a cuestionar la condena de daños que el decisorio contiene y que los recurrentes afirman, la misma resulta por demás arbitraria, ya que no ha habido ninguna intimación por medio fehaciente de restituir algo, e incluso el Sr. Mazzeo y su esposa no estuvieron en ninguna audiencia de mediación, motivo por el cual no pueden ser condenados (ver fs. 1349); es del caso adelantar que el mismo no puede prosperar ya que, los demandados fueron citados a la etapa de mediación previa, a la que concurrió su letrado, quien suscribió el acta de cierre de la misma (ver fs. 4). Pero además y fundamentalmente porque, los agravios resultan insuficientes a los fines pretendidos, ya que no refutan de manera conveniente las premisas conclusivas del fallo en torno al tema (esta Sala, causas B-69.399 reg. sent. 122/90 e.o.) y reiteran lo expuesto en escritos anteriores sin aportar nada nuevo (SCBA, LL. 70 p.406; esta Sala, causas B-70.627 reg. sent. 13/91; B-71.610 reg. sent. 168/92 y B-80.694 reg. int. 362/95; 105.539 reg. sent. 225/05, 116640, reg. sent. 66/14), en cuyo mérito, corresponde y así lo propicio, desestimar por insuficiente esta parcela de la queja propuesta, confirmando la condena que el decisorio contiene (ver fs. 1325 vta.; arts. 260, 261 del CPCC). Finalmente y ante la eventual presencia de menores de edad en el inmueble (ver fs. 1336), se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes (ley 23.849; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Voto pues por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el doctor SOTO votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior, corresponde: I) Confirmar el decisorio de fs. 1314/1327, en todo lo que fuera materia de recurso y agravio. II) Las costas de Alzada propicio sean impuestas a los apelantes vencidos (art. 68 del CPCC). III) Ante la eventual presencia de menores de edad en el inmueble se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la

Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes (ley 23.849; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). IV) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con las de la precedente instancia. ASÍ LO VOTO. En un todo de acuerdo el doctor Soto adhirió al voto que antecede con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, seis de Diciembre de 2018. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 1314/1327, es justo (arts.168, 171, Constitución Provincial; 4015, 4016, C. Civil; 68, 69, 163, 260, 261, 266, 272, 354, 375, 384, 395, 456, 473, 474, 679, Código Procesal Civil y Comercial; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde: I) Confirmar el apelado decisorio de fs. 1314/1327 en todo cuanto fuera materia de recurso y agravio. II) Las costas de la alzada se imponen a los apelantes vencidos. III) Ante la eventual presencia de menores de edad en el inmueble se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes. IV) Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con las de la precedente instancia. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 036256E