

Reivindicacion Nudo Propietario Legitimacion Activa Excepcion De Usucapion

JURISPRUDENCIA

Reivindicación. Nudo propietario. Legitimación activa. Excepción de

usucapion Se confirma el fallo que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva, haciendo lugar a la acción reivindicatoria, pues la actora ha probado su derecho a poseer el inmueble en su calidad de nuda propietaria y que el mismo es poseído por los demandados sin derecho. En la ciudad de Corrientes, a los treinta días del mes de julio del año dos mil diecinueve, estando reunidos en el Salón de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Sras. Jueces de Cámara, Dras. Luz Gabriela Masferrer y Rosana E. Magan, con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidas de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: ?DE LOS REYES MANUEL C/ ORDOÑEZ LEONARDO EUGENIO Y MARIA SUSANA PELLEGRINO S/REIVINDICACION (ORDINARIO)?. Expte. 70716, venido en grado de apelación de la sentencia de fs. 578/585, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 2, Graciela Liliana Lisceiko. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Luz Gabriela Masferrer y Rosana E. Magan, respectivamente. La Sra. Juez de Cámara Dra. Luz Gabriela Masferrer hizo la siguiente RELACION DE CAUSA Me remito a las constancias de autos por encontrarlas ajustadas a derecho y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias. En su sentencia N° 35 de fecha 20 de abril de 2018, obrante a fs. 578/585 la Sra. Juez ?a-quo? falla en este juicio desestimando la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por la demandada. Con Costas. Haciendo lugar a la acción de reivindicación incoada y en su mérito condenando a Leonardo Eugenio Ordoñez y Maria Susana Pellegrino a restituir a los Sres. Manuel Roberto de los Reyes y Maria Cecilia de los Reyes el lote de terreno ubicado en el llamado ?Country Laguna Soto?, sito en la ... sección Rural del Departamento Capital, en el Paraje ?Laguna Soto? que en el duplicado ...se individualiza como Lote Numero ...de la manzana número ..., el cual se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al Folio Real Matricula ...del Departamento Capital Adrema A 1-49002-1. Costas a la demandada. A fs. 603/610 el accionado interpone recurso de apelación contra dicha sentencia. Corrido el traslado de ley a fs. 686, mediante auto N° 3159, es evacuado a fs. 692/710 por la parte actora. Concediéndose el recurso mediante auto N° 3349 de fs.711, libremente y con efecto suspensivo. Hallándose estos obrados en esta Sala, a fs. 711, mediante proveído N° 3349, se llaman Autos para Sentencia. Se constituye la Sala con sus Vocales titulares y consentido el llamamiento de autos y la forma en que queda integrada la misma, quedan estos autos en estado de dictar sentencia. A fs. 712 se corre Vista a la asesora de Menores interviniente quien dictamina a fs. 714/715. La Sra. Juez de Cámara Dra. Rosana E. Magan presta conformidad con la precedente relación de causa.- Seguidamente, la Cámara plantea las siguientes CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: La Nulidad: el recurso de nulidad que se halla implícito en el de apelación (art.254 CPCC) ha sido sostenido por el recurrente, quien plantea la nulidad del punto 1) del fallo porque el a quo rechaza su planteo como una defensa y la misma fue interpuesta como reconvención. Considero que esa causal no es suficiente para declarar la nulidad, la que trataré como agravio de la apelación, toda vez que si el supuesto vicio invocado puede ser tratado mediante el recurso de apelación, debe prevalecer el criterio de conservación del acto y tratarse los agravios indicados a través de este remedio (Conf. Alsina, Tratado, T. IV, pág. 238, 2ª edición act. 1961; Recursos Judiciales, autores varios, Cap. VI, Mabel de los Santos, Ediar 1993, pág. 119). Tengo presente que, pese al criterio amplio reiteradamente sostenido en resguardo del ejercicio del derecho de defensa, en materia de nulidades debe adoptarse una posición restrictiva cuando por la vía de la apelación puedan analizarse los agravios. Es que la vía del recurso de nulidad requiere para su procedencia que la violación de las formas y solemnidades revistan tal gravedad que afecte irreparablemente la garantía de la defensa en juicio. ?Debe tenerse en cuenta que el vicio procesal debe afectar en sí misma la decisión de acuerdo a la limitación contenida en el art. 254 del C.P.C. y C. No dándose esta circunstancia, la nulidad debe desestimarse. Si no existe violación de las formas y solemnidades esenciales o irregularidades que por expresa disposición legal anulen las actuaciones, el vicio denunciado puede ser cubierto o superado por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada? (Conf. Colombo, Cód. Proc. Civ. y Com., Tomo I pág. 577, Bs. As. 1965; Fernández, Cód. Proc. Civ. y Com., Tomo I, pág. 31, nota 21, Bs. As.1955). Por mi parte, encuentro que tal es el caso de autos, pues los agravios del recurrente pueden ser atendidos idóneamente por medio de la apelación. Por esa razón, considero que no corresponde la consideración del recurso de nulidad. Así Voto. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. ROSANA E. MAGAN DIJO: Adhiero al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: I- Antecedentes: A fs. 02/04 el Sr. Manuel Roberto de los Reyes promueve acción de reivindicación contra Leonardo

Eugenio Ordoñez y/o quien más resulte ocupante del inmueble de su propiedad ubicado en esta ciudad en el Paraje Laguna Soto, en la intersección de las calles ... y ..., Parcela N° ..., de la manzana N° ..., inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al Folio Real Matrícula ..., Departamento Capital, en fecha 21 de febrero de 1979, Adrema A1-49002-1, cuya titularidad acredita con la fotocopia certificada de la Escritura Pública N° ..., que obra reservada y que en este acto tengo a la vista. Relata el actor que fue avisado por vecinos del lugar, que el inmueble de su propiedad, junto a los Lotes ..., ... y ..., ubicados dentro de la misma Manzana, habían sido alambrados en su conjunto y, dentro de esa superficie fue construida una casa de material. Por tal motivo denuncia por usurpación ante la comisaria novena, lo que originó el sumario ?Ordoñez Leonardo Eugenio p/ Sup. Usurpación- Capital- Expte. N° 71.169 que tramita ante el Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad. Asimismo, el actor pudo constatar ante la Dirección General de Catastro, que el demandado obtuvo la aprobación de una Mensura de posesión N° 21,208 ?U? de posesión realizada por el agrimensor Alfredo Rito Gómez de fecha 05 de enero 2010 cuya fotocopia obra a fs. 43, que incluye el conjunto de los lotes antes individualizados. Señala el accionante que el demandado no detenta la posesión del citado inmueble y la construcción del alambrado perimetral del conjunto de lotes usurpados y la construcción de la vivienda, datan de escasos meses de antigüedad. A fs. 66 se presenta María Cecilia de los Reyes, con el mismo apoderado, adjuntando fotocopia certificada de la Donación de nuda propiedad con reserva de usufructo a favor de su padre Manuel Roberto de los Reyes y otra, de fecha 21.08.2012 que obra a fs. 60/63, señalando que también será parte a fin de evitar cualquier planteo respecto de la insuficiencia de la acción del usufructuario. Diligenciado el mandamiento de constatación sobre el estado de ocupación del inmueble (fs. 88) se amplía demanda contra María Susana Pellegrino a fs. 93. Posteriormente a fs. 105/107 se presentan los demandados con patrocinio letrado y oponen la excepción de ?falta de legitimación para obrar? en los términos del art 347 del CPCC, argumentando que los accionantes nunca tuvieron la posesión del inmueble por no haberse operado la tradición, contestan la demanda negando los hechos y dando su propia versión de los hechos. Sostienen que ocupan los predios identificados Parcelas N° ..., ..., ... y ... ubicado en la manzana ... desde el año 1990 y que la posesión la detentan en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de 23 años. Mencionan que realizaron una serie de actos de posesión, tales como desmalezamiento, nivelación de terreno, plantación de árboles, parqueizado, iluminación y alambrado. Asimismo, la construcción de la vivienda que cuenta con luz y agua potable, conexiones que gestionaron con algunos vecinos, realizando tareas de cañerías subterráneas, instalación de bombas cisterna de agua. Deducen reconvencción por prescripción adquisitiva. Acompañan Plano de Mensura N° 21208-U- y nueve (9) fotografías. A fs. 120/ 121 el apoderado de la parte actora contesta la excepción de falta de legitimación sustancial articulada por la demandada, señalando que se encuentra acreditada la tradición con la Escritura Pública N°81, donde consta que a la fecha de compra del inmueble, el actor ya tenía la posesión efectiva del mismo, al haberse operado la tradición con anterioridad a esa fecha. A fs.142/143 obra contestación de la reconvencción por prescripción adquisitiva, negando los hechos expuestos en la contra demanda. Asimismo, se dio intervención a la asesora de menores porque habita en el inmueble la hija de la pareja. En base a las pruebas aportadas por la actora, la juez a quo considera que ha probado su derecho a poseer el inmueble y que el mismo es poseído por los demandados sin derecho, por lo que corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria y en consecuencia condena a Leonardo Eugenio Ordoñez y a María Susana Pellegrini a la restitución del mismo. Para así decidir tuvo en cuenta el informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Corrientes que obra a fs. 197, donde se verifica la titularidad actual de la nuda propiedad en cabeza de María Cecilia de Los Reyes y los usufructuarios Manuel R. de los Reyes y María Stael Magdalena Romero. Asimismo considera que consta en anterior asiento la titularidad del derecho de propiedad del Sr. Manuel de los Reyes, en virtud de la inscripción de la Escritura N° ... de fecha 27.12.1978, donde figura que el Sr de los Reyes adquirió un lote de terreno ubicado en el llamado ?Country Laguna Soto?, sito en la ... sección Rural del Departamento Capital, en el Paraje ?Laguna Soto? que en el Duplicado ...individualizado como Lote Numero ...de la Manzana Numero veinte. Asimismo, examina la Mensura N° 21208 encomendada por el demandado para prescripción adquisitiva, y deduce que la vivienda fue construida con posterioridad al mes de enero del 2010, y en consecuencia, la invasión al terreno colindante (Lote 1) como exteriorización de la intención de Ordoñez de apropiarse de dicho inmueble mediante la construcción de parte de su vivienda y cercado con alambre, se produjo con posterioridad a esa fecha, cobrando valor la declaración del testigo Nigri (fs. 306/307), cuando dijo que en ocasión de haber concurrido con un agrimensor para repasar el alambrado y las divisiones, para vender unos lotes, observó cerca de septiembre del 2011, que ese terreno (el N° 1) estaba alambrado y había una casa, una construcción en sus adyacencias que le pareció entender que invadía parcialmente el terreno o el lote del Dr. De los Reyes. Analiza, que tales extremos guardan concordancia con lo expresado por los testigos Miguel Antonio Romero (fs. 308) el que dijo que el alambrado y la casa datan del año 2010/2011 y con lo declarado por Lucio Argentino Cornejo (fs. 310), quien ubicó temporalmente el alambrado y desmalezamiento durante el año 2011. Asimismo establece que, las tres pericias practicadas en autos, se expiden en el mismo sentido, destacando los croquis obrantes a fs. 360 y 437 que ilustran acabadamente respecto las superficies invadidas. El a quo señala que el testigo traído por los demandados -Sr. Victorio Morel (fs. 460/461)-, ninguna información

pertinente pudo suministrar; y que las contradicciones expresadas, se las pueden interpretar como desconocimiento de los términos en que fueron formuladas las preguntas, siendo posible la ocupación por parte de la familia Ordoñez de terrenos aledaños al inmueble del accionante, cuya antigüedad y características exceden el objeto de la presente causa. Finalmente, afirma que Ordoñez, tenía la carga de probar la posesión y los años durante la cual ejerció la misma, y no produjo en autos prueba alguna a demostrar esta situación.

II- Agravios: Disconforme con el decisorio asumido, el accionado reconviniendo interpone el recurso que me ocupa. Le agravia la ponderación de los hechos así como la valoración de la prueba, porque no tuvo en cuenta las pruebas del expediente penal donde resultó sobreseído por inexistencia de delito en la causa penal por usurpación, expte. N° 71169. Sostiene el apelante que la juez centra sus conclusiones en las pruebas testimoniales y ninguna de ellas niega la posesión del sr Ordoñez, asimismo respecto a las periciales rendidas da prevalencia a las impugnadas. Le agravia que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa interpuesta como defensa, porque al momento de correrse el traslado de la demanda el Sr. Manuel de los Reyes, ya no era titular dominial del inmueble sino la Sra. María Cecilia de los Reyes, quien se presenta a fs. 66 sin ratificar la demanda. Le causa perjuicio el fallo por cuanto considera que su parte ha cumplido con la carga probatoria respecto de la posesión, así la testimonial rendida a fs. 460/461 acredita tanto el plazo como los actos de posesión, relevado mediante la constatación de inmueble a través del reconocimiento judicial a fs. 348/350; y el dictamen de la pericia arquitectónica corrobora la data de la construcción. A su turno, a fs. 692/710 obra contestación de la contraria al traslado recursivo, aduciendo que dos temas centrales han sido objeto de agravios en el escrito recursivo, el primero es el rechazo de la excepción de falta de acción articulada en el responde y el segundo está constituido por la reconvención por prescripción adquisitiva. Señala que no le asiste razón por cuanto la ley habilita plenamente al planteo de esta acción, no solo al titular registral del mismo, sino también y fundamentalmente al usufructuario. Sostiene que a la fecha de compra del inmueble, el actor tenía ya la posesión efectiva del mismo, al haberse operado la tradición con anterioridad a esa fecha, conforme la escritura pública que da fe por sí misma de lo allí expresado por los contratantes, en particular el vendedor. Instrumento público que no ha sido redargüido de falso. Señala que con el escrito de fs. 66, en fecha, muy anterior al traslado de la demanda, se produce la denuncia de la donación del inmueble, como anticipo de herencia del actor Dr. Manuel de los Reyes, a su hija María Cecilia de los Reyes, con reserva de usufructo. Es decir, que en autos la nuda propietaria es la Sra. María Cecilia de los Reyes y el usufructuario de por vida el co -actor Manuel de los Reyes. Sostiene que tanto el nudo propietario y/o usufructuario tienen acción para reivindicar inmuebles de su titularidad o usufructo. Señala que el actor titular del dominio nunca perdió en manos del usufructuario la posesión del inmueble y menos aún su derecho a poseerlo. En cuanto a la reconvención, afirma que la demandada única responsable de la producción de pruebas respecto de la posesión veinteañal, no logró hacerlo. Además, señala que las pruebas descalifican aquella pretensión, porque la ocupación y construcción del inmueble se produjo recién en el año 2011. Además, según actas de fs. 304/305 ninguno de los demandados se presentaron a prestar declaración de parte. En autos, la situación de la demandada se agrava, en cuanto que no solo han quedado confesos fictos a través de lo establecido por el segundo párrafo del art 415 del CPCC, lo que implica aceptar la versión que de los hechos hizo su contraparte, sino que tampoco han producido prueba que contradiga la confesión. Con respecto a las pruebas testimoniales y periciales han ratificado la ficta confesio. Además a la Inspección Judicial de fs. 348/350 asistieron los peritos ingenieros Juan Carlos Rodríguez y agrimensor Carlos Alberto Quintela Danhiel, como así el perito consultor técnico ingeniero Gustavo Falcione, y no lo hizo el perito arquitecto Sr. Mosqueda. La actora afirma que acreditó ser propietaria del inmueble, que la construcción de la casa de la demandada invade su inmueble y tiene una antigüedad no superior a cuatro o cinco años al igual que el alambrado perimetral, que los testimonios rendidos por testigos calificados acreditan que la demandada invadió el inmueble de la actora en el año 2010 a 2011, fecha también a partir de la cual inició la construcción de la vivienda en su lote e invadió el de la accionante. Y finalmente la demandada cae en confesión ficta, con lo cual necesariamente deberá hacerse efectivo el apercibimiento que deviene del art 415 del CPCC. Respecto al agravio de la falta de aplicación del art 1103 del CC, señala que el sobreseimiento no se asimila a la absolución, con lo cual carece de efecto de cosa juzgada en la causa civil.

III- Cabe tener presente, en primer lugar que la acción aquí intentada tiene por objetivo la restitución de la cosa de la cual se vio privado quien tiene sobre ella mejor derecho, con motivo de la desposesión efectuada contra, o sin la voluntad de quien la detentaba. Es por ello que, quien pretende reivindicar un bien de su propiedad, debe probar: a) derecho a poseer; b) pérdida de la posesión; c) posesión actual en el demandado; d) una cosa en condiciones de ser poseída, perfectamente determinada, presente y no futura. En el caso de la reivindicación de cosa inmueble, la ley exige que el que se titula dueño debe probar tal aserto para que la acción prospere -el ius possidendi-. Se trata de una condición sine qua non porque esta acción tiende a modificar el estado posesorio actual de la cosa. El art. 2758 del anterior C.C. la definía de la siguiente manera: ?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 aquél que se encuentra en posesión de ella? (Cfr. Cám. Civ. 2da Nom., 27/11/06, in re: ?Filippa de Guber, Amalia c/ Club Aeromodelista Santiago del Estero s/ Reivindicación?, La Ley Online). El

Código vigente en la actualidad define a la acción reivindicatoria como aquella que tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento? (art. 2248, primer párrafo); agregando el art. 2249 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. En este estado de la cuestión, ingresando a la consideración del agravio referido a la nulidad del punto 1) del fallo, entiendo que si bien la Juez desestima como defensa la reconvención de prescripción adquisitiva, en el particular no se afecta el derecho de defensa de la parte. El planteo fue sustanciado como reconvención, y si bien fue tratado como defensa, de la ponderación de las pruebas arrimadas se concluyó en la insuficiencia de las mismas para tener por comprobada la prescripción, siendo menos exigente la prueba necesaria a tal efecto, que la requerida para que prospere una reconvención, donde es necesaria la prueba compuesta, según así lo dispone el art 24 inc c) ley 14.159. Surge de la contestación de demanda obrante a fs. 105/107 que reconvienen por prescripción adquisitiva, acompañando Plano de Mensura 21208. Corrido traslado fue contestado a fs. 142/143; producidas las pruebas la juez a quo dicta sentencia y en su considerando V) desarrolla esta cuestión, valorando en el punto VI) las pruebas testimoniales, de reconocimiento judicial, periciales y del expediente penal, para concluir en el punto VII) en la insuficiencia de la posesión invocada por el demandado para competir con el derecho del actor, quien logró probar los presupuestos que habilitan la reivindicación (derecho a poseer el inmueble y que el mismo es poseído por los demandados sin derecho). Vale decir que, la pretensión posesoria articulada mereció abocamiento por parte de la sentenciante, y la conclusión a la que arriba -luego de la valoración probatoria- resulta adecuada, ya que bien señala con respecto a la usucapión, que para enervar la acción del reivindicante debió probarse la posesión pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de dueño por el plazo de ley, y que no basta el mero uso transitorio para adquirir el dominio por prescripción del lote, siendo carga de Ordoñez probar la posesión y los años durante los cuales ejerció la misma, sin que esa prueba se haya producido. Recordemos que la usucapión se hace valer judicialmente a través de dos vías procesales distintas, para cuya admisibilidad son también diferentes los requisitos instrumentales que se deben cumplimentar a raíz de su invocación. Estas dos vías procesales son: la demanda, incluida la reconvencional, para obtener un título en sentido instrumental a cuyo efecto se intenta la acción declarativa de prescripción adquisitiva de la ley 14.159 (con las modificaciones del decreto-ley 5756/58), y la excepción o defensa de prescripción adquisitiva opuesta para evitar la desposesión en el juicio de reivindicación (Areán ?Juicio de usucapión? p. 68/69). ?En el supuesto de que la usucapión se haga valer procesalmente por vía de excepción...no se debe cumplimentar ningún requisito instrumental como recaudo de admisibilidad de la excepción (art. 24, ley 14.159, modificado por decreto-ley 5756/58), contrariamente a lo que ocurre cuando la usucapión se hace valer por vía de acción, dado que tanto el propietario como el inmueble ya han quedado individualizados al demandarse, lo que no libera al accionado de producir toda la prueba documental que sea necesaria para el triunfo de su defensa y que, obviamente estar relacionada con la acreditación de los actos posesorios y de los caracteres no viciosos que su posesión debe revestir durante el tiempo necesario para prescribir, prueba ésta que, por lo demás, debe ser complementada con la informativa en aquellos supuestos en que la documentación haya sido expedida por determinada repartición pública o entidad privada en cuyos archivos o registros obren los datos relativos a dicha documental; ello sin perjuicio e independientemente de la producción de los otros medios de prueba aplicables.?(Mariani de Vidal - Goldenberg- Kiper ?Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión? La Ley 1989-E, 1084). Ahora bien, realizando una detenida lectura del fallo atacado surge que la quo expuso claramente las diversas razones por las cuales considera procedente el reclamo de la actora y rechaza la prescripción adquisitiva opuesta por la demandada, estableciendo que de las constancias de autos surgen las pruebas y elementos suficientes para tener por acreditado el reclamo pretendido por los accionantes y el rechazo de la prescripción esgrimida por los demandados. En lo que refiere al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, considero que el agravio no puede prosperar. Señala el recurrente que al momento de correrse el traslado de la demanda el Sr. Manuel de los Reyes, ya no era titular dominial del inmueble sino la Sra. María Cecilia de los Reyes, quien se presenta a fs. 66 sin ratificar la demanda; argumento que no fue propuesto al juez de primera instancia ya que lo objetado fue la falta de tradición al adquirente del inmueble. Entiendo que con el informe del Registro de la Propiedad obrante a fs. 197 surge acreditada de manera suficiente la nuda propiedad en cabeza de María Cecilia De los Reyes siendo usufructuarios Manuel de los Reyes y María Stael Magdalena Romero; como también -según asiento registral anterior- que su propietario era Manuel De los Reyes en virtud de la anotación de la escritura N° ... de fecha 27 de diciembre de 1978, escritura cuya copia certificada obra reservada en Secretaría y se tiene a la vista. Vale decir que la acción fue articulada por su propietario, ya que al tiempo de interposición de la demanda (21-11-2011) no caben dudas de que De los Reyes era el titular registral. Seguidamente, se presentó María Cecilia de los Reyes, titular de la nuda propiedad acreditando su calidad con la escritura de donación N°... de fecha 21-08-12 (fs. 60/62), quien fue tenida por parte en estas actuaciones (auto N.º 4387 de fs. 68), no siendo objetada por parte de los accionados. Todo ello, previo a correr traslado de la acción, y al contestarse demanda, nada se dijo al respecto. Por ende, la defensa que ahora intenta -además de infundada- resulta extemporánea. El art. 2758 C. C., define el supuesto de reivindicación que se da

con mayor frecuencia: ¿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?. Es decir que engloba dos presupuestos de procedencia: primero: que quien la ejerza sea propietario y segundo: que él o sus antecesores sean también poseedores y hayan perdido esa posesión en manos de aquél en contra quien ejercen la acción. Resulta, entonces que la acción reivindicatoria nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige de aquél que se encuentra en la posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios (conf. Bueres, Alberto Highton, Elena, ¿Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial?, ed. Hammurabi, 1997, t. 5, pág. 811; Alterini, Jorge H., Acciones Reales, Abeledo Perrot, 2000, pág. 14 y ss.). En el caso, en cuanto a la posesión, respecto a la cual alegó el demandado que los actores nunca la tuvieron sobre el inmueble en cuestión, encuentro, que tampoco le asiste razón. En efecto, sabido es que ¿a fin de incoar la acción de reivindicación, el actor no está obligado a probar que ha tenido la posesión del inmueble, sino que le basta justificar su derecho a poseer, ya que la ley acude en su auxilio en virtud de presunciones que permiten suponer que en algún momento fue poseedor con antelación al demandado, o lo autorizan a invocar la habida por sus antecesores. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 20/03/2007, Agüero, Carlos G. c. Quinteros, José A., LLNOA 2007 (agosto), 752). Por el contrario, le incumbe al actor la prueba de la titularidad del derecho real y su consiguiente derecho a la posesión -lo que en autos se ha acreditado de manera suficiente, y queda en cabeza de quien aduce posesión con entidad para repeler el mejor derecho del propietario, acreditar sus asertos con prueba clara y contundente.

Por otra parte, se ha dicho que ¿Toda vez que de la prueba documental surge que el inmueble fue adquirido por el reivindicante con anterioridad a la posesión que invoca el demandado, resulta aplicable la presunción del art. 2790 del Cód. Civil que establece que si el reivindicante presentare títulos de propiedad anteriores a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica? (Cámara en lo Criminal y Correccional, en lo Civil y Comercial, de Familia y del Trabajo de Deán Funes, 31/08/2005, Córdoba, Benito E. c. Báez, Lázaro, LLC 2005 (diciembre), 1303). De ahí que, frente a una acción de reivindicación deducida por el propietario, debe acreditarse con prueba compuesta que en cabeza del accionado que pretende la prescripción, se verifica la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida (a lo que agregó hoy ostensible y continua s/ Art. 1900 CCCN), con una antigüedad suficiente para disponer el rechazo de la acción intentada. (Conf. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 07/08/2013, Tecnicagua S.A. c. Carlos Dallacia s/ acc. reivindicatoria, LLGran Cuyo 2013 (noviembre), 1118, AR/JUR/45059/2013). En el caso, advierto que el demandado-reconviniente no logró acreditar a) que ha poseído el inmueble con ánimo de dueño, b) que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y c) que la posesión, con todos esos caracteres, ha durado el tiempo exigido por la ley. Así lo ha considerado la sentenciante de grado, valorando -a mi modo de ver- de manera correcta los elementos probatorios traídos a la causa. El cuestionamiento que formula el apelante respecto de la valoración del expediente penal, del que -según dice- se ha prescindido, carece de asidero. La sentenciante hizo expresa consideración de dicho material, y examinando dichas actuaciones halló que se solicitó el archivo de actuaciones por inexistencia de delito, con posterior sobreseimiento de Ordoñez respecto del delito de usurpación, conforme lo establecido por el art. 336 CPP. Y bien sabemos que no median vallados para que la judicatura civil examine los hechos con amplitud, ya que la falta de tipicidad penal del acto no incide en la antijuridicidad civil, por lo que ¿bien puede ocurrir que el juez penal absuelva por no existir delito penal y el civil acoja la demanda porque el hecho sea un cuasidelito civil o, aunque no lo sea, ha dado origen a una obligación de restituir e indemnizar? (C.Civ. Com San Martín, sala 2a, 30/10/2003, lexis on line 1/70017245-2, cit. por Lopez Mesa, Código Civil y Comercial y leyes complementarias, T II, lexis nexis, 2008, p.570). Este elemento fue valorado en conjunto con los demás aportados al realizar la sentenciante su apreciación final, por lo que el agravio debe desestimarse. También sostuvo el apelante que la juez centró sus conclusiones en las pruebas testimoniales y que ninguna de ellas niega la posesión de Ordoñez. Es cierto que de las declaraciones testimoniales surge que quien ocupa el predio en cuestión es Ordoñez, pero el caso es que no resultan útiles para tener por configurada una posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de veinte años en cabeza del accionado. De los dichos expresados en las audiencias surge lo extractado en la sentencia por la ¿a quo?, y los mismos -si bien aportan datos sobre el inmueble y las construcciones- no ilustran respecto de la posesión del demandado con los caracteres que exige la norma para resistir la reivindicación. Por tanto, no advierto yerro en la ponderación de la testimonial producida en la causa, como tampoco que se haya centrado las conclusiones de la ¿a quo? en tales dichos. En lo que refiere a las periciales rendidas, quejándose el apelante porque se dio prevalencia a las impugnadas y no a la que no lo fue, habré de decir que dicha crítica aparece totalmente infundada, ya que no se dan más razones que la mera disconformidad para atacar al fallo en este punto. Por el contrario, analizando lo que consideró la judicante de las periciales, advierto que los datos que surgen de las mismas no resultan contradictorios, por el contrario, de las tres surge comprobada la ocupación del lote 1, y ninguna de las pericias refleja que la antigüedad de la construcción sea de larga data a

fin de presumir la posesión por el plazo legal por parte del demandado. Asimismo, las impugnaciones efectuadas a las periciales fueron tratadas en la sentencia y se rechazaron por infundadas y por haberse apartado de las constancias de autos, sin que en la apelación se hubiera contradicho esta afirmación de la sentenciante; por lo que no encuentro yerro en la valoración de tales probanzas. Así las cosas, coincido con la meritación que se realiza de las pruebas producidas, toda vez que se ha formado convicción con pruebas conducentes para el dictado de la decisión. Luego haberse referido puntualmente a cada una de ellas, se realizó valoración en su conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Así las cosas, de los elementos aportados surge de manera evidente que las pruebas acercadas por la actora resultan suficientes para acreditar los presupuestos para la reivindicación, sin que las del accionado hayan podido contrarrestar el peso de aquellas. Por el contrario, la alegada posesión invocada por el apelante carece de sustento, ya que nunca demostró fehacientemente la misma por el lapso que exige la ley para el caso de prescripción adquisitiva. En tales situaciones ¿el interés general comprometido en materia de derechos reales exige que la prueba para acreditar la posesión de la usucapión como acción o como defensa reúna condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad; es decir, debe existir una prueba realmente convincente, plena, indubitable y concluyente de los extremos requeridos por la ley para producir la usucapión en la cabeza del que la invoca, es necesario acreditar en forma acabada que se ha poseído la cosa efectivamente, de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpidamente y con animus domini el bien que se pretende prescribir lo que el demandado no ha realizado;...? (Cfr. CC SMart., sala I, 5/10/78, SP, LL, 979-201; CNCiv., sala F, 23/12/87, LL, 1989-B, 72 y JA, 1989-1-580?). En base a las consideraciones expuestas, habré de propiciar el rechazo del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 603/610, confirmándose en todas sus partes la recurrida. Con costas a las vencida. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes de la parte actora y de la demandada por su actuación en esta segunda instancia, corresponde regularlos en un ... % (... POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. ROSANA E. MAGAN DIJO: Por compartir los fundamentos y conclusión a que arriba la vocal preopinante, adhiero y me expido en igual sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretaria, que doy fe.- Fdo: Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER - Dra. ROSANA E. MAGAN. Ante mí. Dra. MARIA DEL CARMEN ACOSTA. -Secretaria- CONCUERDA: fielmente con sus originales obrantes en el Protocolo de Sentencias de ésta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y del corriente año.- CORRIENTES, 30 de julio de 2019.- Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA Secretaria Actuaria - Sala II Cám. de Apel. Civil y Comercial Corrientes NRO. 52 SENTENCIA CORRIENTES, 30 de Julio de 2019.- Por los fundamentos que instruye el Acuerdo que antecede, FALLO: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 603/610, confirmándose en todas sus partes la sentencia N° 35, de fecha 20 de abril de 2018, obrante a fs.578/585; con costas a la vencida. 2) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes de la parte actora y de la demandada por su actuación en esta segunda instancia en un ... % (... POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 3) Insértese, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase a origen.- Dra. ROSANA E. MAGAN Juez - Sala II Cám. de Apel. Civil y Com. Corrientes Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER Juez - Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA Secretaria Actuaria - Sala II Cám. de Apel. Civil y Comercial Corrientes 042933E