



**REIVINDICACION: EXCEPCION DE USUCAPION. RECAUDOS:
CARGA PROBATORIA. PRUEBA COMPUESTA.-**

Registro N° 83/2013

Fojas 421/7

En la ciudad de Pergamino, el 29 de mayo de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1677-13** caratulados "**CALABRIA, RUBÉN JORGE Y OTRO/A C/ DE LA SOTA CRISTIAN GABRIEL S/ REIVINDICACION (2)**", Expte. N° **57.070** del Civil y Comercial Nro 1 departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 851, se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Graciela Scaraffia y Hugo Alberto Levato, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

1) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?



II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia en los actuados a fs. 839/844 rechazando la reconvencción por prescripción adquisitiva incoada por Cristian Gabriel de la Sota contra Rubén Jorge Calabria y Cecilia Rippa imponiéndole las costas al reconviniente vencido. Hizo lugar a la demanda de reivindicación deducida por Rubén Jorge Calabria y Cecilia Rippa, condenando a Cristian de la Sota a restituir dentro del plazo de 15 días de notificada la sentencia, el inmueble que allí se identifica, aplicando las costas por la acción de reivindicación a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que se haya determinado la base para ello (art. 27 inc a) ley 8904).-

Lo decidido provocó el recurso de apelación del accionado con su letrado patrocinante a fs. 848, expresándose agravios a fs 859/868, evacuado el traslado a fs 870/879, a fs 880 se llama autos para sentencia, providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.-

Los AGRAVIOS del apelante achacan una errónea valoración del material probatorio realtivo a la pericia arquitectónica quejándose de que la amplitud temporal propuesta por la experticia a su criterio no se condice con elementos técnicos, así como tampoco con el desarrollo natural de una



construcción, ni con el avance de obra lógico, ni con el período de obra previsto en el contrato del banco hipotecario. Califica la prueba testimonial evaluada como inconsistente (fs. 719, 721, 723, 726/727, 736) denunciando un apartamiento de los principios de la sana crítica en tanto dice que el resultado arribado es incompatible con los hechos y las circunstancias no discutidas en autos, refiriendo que los accionantes no probaron haber pagado tasas, impuestos, contribuciones ni haber comprado materiales o contratado personal desde el año 1986.-

Otra queja la apoya en un apartamiento de la verdad jurídica objetiva en tanto dice que el rechazo de la prescripción veinteañal se apoyó en que el demandado reconviniente no aclaró desde cuando posee ni el título por el cual recibió los derechos de posesión, señalando que ello es injusto en cuanto de la prueba rendida dice que el quejoso que se desprende la posesión ininterrumpida desde hace más de 20 años y que bajo pretextos de requerimientos formales la decisión se aleja de ese principio. Expresa que la sola presencia de su padre en el ejercicio por su parte de la posesión *animus domini* importa el más nítido reconocimiento de la transmisión de los derechos posesorios, y señala que desde la carta documento despachada a su padre (fs. 81) ejerce la posesión. De lo que desprende el quejoso que resulta continuador de la posesión ejercida por su padre, y remarca que se admite la accesión de posesiones, o sea la posibilidad de unir la posesión propia a la del poseedor anterior. Señalando que la sentencia por razones



formales niega la prescripción adquisitiva a su favor, solicitando la revocación del fallo.-

A su turno la actora en su escrito de responde expresa que son titulares de un derecho real de dominio, adquirido conforme lo prescribe el Cód Civil: tradición, título y publicidad. Que esos tres elementos son los únicos a su criterio que deben ser considerdaos para estimar la legitimación actoral, es decir la pretensión de reivindicación de su propiedad, y que en tanto el dominio es perpetuo subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él (art. 2510 CC) resultando irrelevante todas las demás circunstancias atinentes a que si se construyó o no, el tiempo de la construcción, si se pagaron mejoras o no o si la obra fue interrumpida o no. Sosteniendo que el intento del accionado por demostrar que de la parte actora no se ejercitaron actos materiales de posesión resultan inconducentes en tanto el dominio es perpetuo y sólo cede ante quien demuestre haber tenido la posesión durante el término para prescribir, siendo al demandado a quien le correspondía acreditar esta carga y no al revés.-

En otra secuencia contesta y explica punto por punto las objeciones formuladas por la contraria a la pericia arquitectónica, el análisis y objeciones a los dichos de los testigos, y de la prueba colectada desprende que el reconviniente no comenzó la posesión antes del año 2006 y menos que la misma haya sido pacífica remitiéndose a la batalla legal que se procuró en punto a la restitución de la posesión por su parte.-



Respecto del apartamiento de la verdad jurídica objetiva denunciada por la quejosa dice que ha sido correcta la decisión del operador en tanto estimara no demostrada el inicio de la posesión, ni el título por el cual recibió los supuestos derechos posesorios de su padre.-

Señala que este planteo fue oportunamente evacuado al contestar la reconvencción en tanto allí se dijo que la pretensión del reconviniendo tenía una falencia, esto es que no se encontraba acreditada la accesión de la posesión de Cristian de la Sota a la posesión de su padre y que tal accesión debía ser demostrada por algún instrumento público o privado, que no fue alcanzada y que lógicamente fue estimada por el sentenciante.-

Entrando a resolver las cuestiones planteadas es dable señalar que el punto de crisis está centrado por el quejoso en el déficit de valoración probatoria efectuada por el aquo en cuanto decidiera el rechazo de la prescripción adquisitiva introducida por vía reconvencional frente a la pretensión reivindicante del actor.-

La destimación de la prescripción adquisitiva opuesta por el demandado reconviniendo se basó en la falta de acreditación de una posesión ininterrumpida durante el lapso que prescribe la ley fonal, respecto de los dos lotes contiguos a la vivienda del demandado reconviniendo, en cuanto se ha motivado el operador de primera instancia en varios supuestos, tales como: no se aclara la fecha en que deja de poseer el progenitor, el comienzo de la posesión del demandado, la falta de



acreditación del título por el cual el reconviniendo recibiera la posesión y que la misma se ejerciera ininterrumpidamente durante 20 años.-

En la especie, siendo que la posesión comprende la idea del poder efectivo sobre la cosa acompañado de un propósito íntimo por parte del sujeto de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (corpus y animus) conforme prescribe el art. 2351 del Cód Civil a quien pretende adquirir el dominio mediante la prescripción adquisitiva, le incumbe la carga de acreditar la concurrencia de ambos elementos, que revisten carácter constitutivo de la acción (art. 375 del CPCC y su doctrina), esta acreditación como imperativo del propio interés debe asentarse en la composición probatoria no sólo testimonial sino por evidencia de otro tipo que formen una prueba compuesta, y que exterioricen la existencia de la posesión durante una buena parte del período exigido por la ley. Y tal como lo ha reiteradamente dicho la doctrina de la Casación provincial nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, sino que está a cargo de quien invoca el título probar el animus domini y que la presunción de animus domini que los pagos de impuestos representan no pueden remotarse a una fecha anterior a la de los propios pagos. Siendo doctrina también que en los juicios de usucapión debe probarse la posesión animus domini actual, también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal (Ac y Sent 1985-I-27 Ac



59.057).-

Al recorrerse el camino valorativo indicado por el operador de primera instancia en su fallo se advierte que ha evaluado dentro de las pautas indicadas por el art. 386 del CPCC y su doctrina todos los elementos aportados lo que conjugados entre sí no le han llevado a la certeza de los presupuestos necesarios para dar curso a la pretensión reconvenional de prescripción adquisitiva.-

Nuestro Superior Tribunal Provincial ha dicho reiteradamente que la usucapión supone, en efecto, el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño. Mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido *animus remásibi habendi* los jueces deben considerar a quien lo ocupa como mero detentador. Si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores (arts. 2352,2373 y 2384 Cód. Civil *Acuerdos y Sentencias* 1986-II-231).-

No se desprende solución distinta del recorrido de la prueba formalizado por el operador de primera instancia en punto a la insatisfacción probatoria respecto de la pretensión incoada por vía reconvenional y que bien señala el letrado patrocinante del actor Dr. Marcelo Risso en su escrito de responde.-

Es que las fotografías arrimadas y la pericia arquitectónica junto con el pedido de explicaciones que conforman un plexo probatorio, el cual se



desprende de fs.582/620 ilustran sobre una construcción realizada sobre los lotes en cuestión y que dan cuenta de una obra paralizada según la experta desde hace aproximadamente entre 15 a 10 años. El empeño puesto por el quejoso en quitar eficacia probatoria a dicho dictamen del cual supuestamente desprendería que si la obra estuvo paralizada por más tiempo muestra la inacción de los titulares dominiales sobre su propiedad, no encuentra andamiaje en el concepto de perpetuidad del dominio que cede únicamente si se demuestra que el mismo ha sido recortado por una posesión veinteañal acreditada fehacientemente.-

Pero aún así, y más allá de esta consideración del plazo de paralización de la obra, lo que resulta relevante a los efectos de consolidar el reclamo de prescripción adquisitiva es el plazo de la posesión pacífica e ininterrumpida del pretensor, lo que no ha sido alcanzado (art. 375 del CPCC y su doctrina).-

Aún si se recurre a la prueba testimonial se advierte que los deponentes si bien hablan de que la familia De la Sota cuidaba el terreno no indican desde cuando y por cuanto tiempo el demandado reconviniendo ocupaba el terreno con ánimo de dueño ni aún cual fue el origen de la posesión del accionante ni cuando comenzó el de su padre ni en que momento fue transferida dicha posesión.-

Coincido entonces con el juzgador de primera instancia en cuanto el accionado no ha probado el *animus domini*, ni la antigüedad en la



posesión en forma contundente, concluyente, exacta, precisa y clara, no habiendo alcanzado elmento documental o informativo que evidencie la existencia de actos posesorios continuos e ininterrumpidos por el plazo de ley, sino que lo que ha demostrado con la prueba es sólo un estado de ocupación del inmueble, sin el *animus domini* necesario.-

En el carácter contencioso de este proceso y habiendo introducido el accionado una demanda reconventional incumbía la carga probatoria al mismo (art. 375 y 679 del CPCC) requiriéndose conforme la ley 14.159 y el decreto ley 5767/58 que la prueba de testigos, no sea la única aportada, es decir que se vea corroborada por otras evidencias que formen con ella la prueba compuesta. Y tal como lo señala nuestro Supremo Tribunal provincial "Si bien para esto no es forzoso que tales evidencias versen sobre actos cumplidos a lo largo de todo el período de prescripción, sí es necesario que exterioricen la existencia de la posesión o de algunos de sus elementos durante una buena parte de ese período, posibilitando así junto con éstos aseverar que en el caso concreto ha mediado posesión veinteañal (SCBA Ac y Sent 1966-522 art. 24 inc c) ley 14.159).-

Por tanto la crítica desplegada sobre una supuesta errónea valoración probatoria de la pericia y de la testimonial no ha de recibir favorable acogida, en cuanto presupone sólo el disgusto evidenciado por el quejoso frente a una solución que le es adversa.-

El apartamiento de la verdad jurídica objetiva que denuncia no es



tal.-

Porque no resulta certero que la sentencia haya rechazado la pretensión por un excesivo rigorismo formal, por el contrario, se ha analizado también la pretensión dirigida a obtener el reconocimiento de una accesión de posesiones entre el demandado y su progenitor, pero atinadamente el aquo ha entendido que no hubo prueba efectiva de la existencia de los actos posesorios ejecutados por el antecesor, y luego por el pretensor, sobre el que reposa la figura de la accesión de posesiones y además del traspaso del autor al sucesor a título singular de los derechos y ventajas emergentes del estado de hecho de su posesión que hubieran hipotéticamente tenido por completado el plazo requerido para la prescripción (arts. 2475, 2476 y su nota, 3262 a 3265, 4005 del Cód. Civil).-

Se ha dicho reiteradamente por precedentes judiciales que "Quien pretenda unir a su propia posesión, la ejercida por presuntos sucesores, debe acreditar no solamente el hecho de la posesión suya y la de aquellos, sino el vínculo jurídico que pretende establecer un lazo de continuidad" RSD-63-89 CC0102 MP. Y en el mismo sentido "para acreditar la accesión de posesiones, constituye un presupuesto que medie un nexo jurídico de transmisión. Es decir que resulta indispensable la existencia de un instrumento oneroso-venta o permuta o gratuito -donación- que ligue al actor con el sucesor, de tal manera que procedan la una de la otra (arts. 2476,4015 y 4016 Cod. Civil).-CC0201 LP B 82681 RSD-71-96 S.-



Esto significa que el demandado reconviniendo debió acreditar fehacientemente que su cedente o antecesor ejerció derechos posesorios sobre el mentado bien, para lograr, por accesión de posesiones, completar el plazo de veinte años que exige el art. 4015 del Cód. Civil, situación que no logró acreditar con los elementos probatorios evaluados así como tampoco el nexo jurídico o causa de la transmisión para que configure una sucesión legal -art. 2476 Cód. Civil-.

No hay apartamiento de la verdad jurídica objetiva como lo pretende el quejoso sino que por el contrario se ha evaluado correctamente por el aquo la falta de configuración de todos y cada uno de los presupuestos exigibles para tener por formalizada la unión de posesiones pretendida (arts. 2474, 2475, 2476 y 4006 del Cód. Civil) en cuanto no se ha logrado acreditar aquello que el ordenamiento jurídico exige, esto es: que las posesiones no sean viciosas (art. 2475 CC), que no hayan sido interrumpidas por una posesión viciosa, que procedan la una de la otra (art. 2475), que ambas sean legales, la buena fe en la posesión corta (art. 3999 y 4005 CC) y el nexo jurídico o causa de la transmisión.-

No encontrándose acreditados los presupuestos exigidos para dar andamiaje a la pretensión, la conclusión del aquo ha de confirmarse, propiciando al colega que me sigue en orden de voto la desestimación del recurso traído.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el



alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el Dr. Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la señora Jueza, Graciela Scaraffia dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado reconviniendo, en consecuencia confirmar el fallo apelado en todas sus partes.-

Costas al apelante devinto (art. 68/69 del CPCC).-

Diferir la regulación de honorarios por los trabajos en la Alzada hasta tanto obre en autos regulación en primera instancia.-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado reconviniendo, en consecuencia confirmar el fallo apelado en todas sus partes.-

Costas al apelante devinto (art. 68/69 del CPCC).-



Diferir la regulación de honorarios por los trabajos en la Alzada hasta tanto obre en autos regulación el primera instancia.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Hugo Alberto LEVATO
Juez

Graciela SCARAFFIA
Jueza

Stella Maris Albani
Secretaria