

Nro de Orden:

Libro: S-202

Juzgado de origen: Juzg Civ y Com N° 5 Dptal

Expte: SI-117594

Juicio: BARBETTI BERNARDO ANDRES C/ MARQUEZ DIEGO HERNAN Y OTRO/A S/REIVINDICACION

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 20 días del mes de Noviembre de 2019, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-117594, en los autos: **“BARBETTI BERNARDO ANDRES C/ MARQUEZ DIEGO HERNAN Y OTRO/A S/REIVINDICACION”**.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 369/74 es apelada por el actor, quien expresa agravios en forma electrónica, los que no son contestados.

II.- 1.- El sr. Bernardo Andrés Barbetti promovió demanda contra Diego Hernán Márquez y Estefanía Lorena Guerrero por reivindicación de un inmueble ubicado en la ciudad de Bragado.

Dijo que compró el inmueble por escritura pública en condominio con el sr. Aníbal Angel Boccelari el 16/06/09, y luego por otra escritura – del 23/05/12 - le compró a este su parte indivisa, por lo que consolidó su dominio en el 100 por ciento. Continuó diciendo que al año de realizada la compra advirtió que personas comenzaban a construir una vivienda dentro del

inmueble, por lo que requirió que pararan la obra, los intimó por carta documento, pero se negaron alegando un supuesto derecho de propiedad sobre el bien.

Expresó que ante el Juzgado de Paz de Bragado inició una diligencia preliminar, la que se llevó a cabo el 7/03/14 y de la que surgió que el demandado ocupaba el inmueble con ánimo de dueño, ya que, más allá de sus dichos, había una vivienda de material. Dijo que, fracasada la mediación obligatoria, se veía obligado a iniciar el juicio.

Fundó en derecho y ofreció prueba.

2.- Contestaron la demanda los accionados, pidiendo su rechazo.

Luego de negar la versión de los hechos del actor, dijeron que los padres de la demandada, Hipólito Guerrero y Gladys Moncallieri de Guerrero, en 1983 compraron el inmueble en subasta pública por intermedio del sr. Fancio (quien lo hizo en comisión para luego transferirlo a los mencionados y estaba fallecido al tiempo de la contestación). Concurrieron luego en varias oportunidades a la escribanía de Juan Pedro Calou para tramitar la escritura, lo que nunca se concretó.

Continuaron narrando que el 20/04/95 Gladys Moncallieri de Guerrero suscribió un convenio de pago con la empresa encargada de ejecutar la obra de extensión de la red de gas natural de Bragado. Comenzaron a pagar los impuestos y acompañaron un informe de deuda expedido por la Municipalidad de Bragado solicitado el 23/11/88, y certificados de pago de períodos desde el 01/1988 al 01/1990. Respecto de los servicios sanitarios, dijeron que fueron abonados por Hipólito Guerrero los períodos 5/1990 a 6/1992.

Expresaron que desde 2008 los impuestos y servicios eran abonados por ellos. Agregaron también recibos de la empresa Eden S.A. de donde surgía que el inmueble contaba con servicio residencial desde 1997, y desde 2008 a nombre del demandado Márquez.

Dedujeron reconvencción por usucapión del inmueble, argumentando que Hipólito Guerrero tuvo siempre la detentación material del inmueble como también el ánimo de dueño, y lo fue prestando a distintos vecinos y en 2006 se lo cedió a su hija y a su yerno para que lo mejoraran y lo utilizaran como vivienda familiar. Expresaron que la hermana de la demandada – Noelia Itatí Guerrero – tiene como domicilio en su DNI el domicilio del inmueble de autos, y que la posesión ha sido siempre pública e inequívoca. Como prueba de ello – dijeron – rechazaron una intimación de Anibal René Bocellari en noviembre de 2010.

En un capítulo denominado “Planteamiento posible estafa procesal” adujeron que el actor no tenía un derecho real sobre el inmueble dado que jamás tuvo la posesión, ni pagaron impuestos o servicios.

3.- El juez ordenó que, sin perjuicio de que oportunamente se dictara sentencia única, se debían deducir la reconvencción de usucapión por separado, acompañándose certificado de dominio del inmueble y plano de mensura (conf. art. 679 C.P.C.).

4.- El actor contestó el traslado de la documentación acompañada por los accionados, desconociéndola en su totalidad.

5.- Se abrieron los autos a prueba, vencido el término probatorio la actora alegó, sin hacerlo la accionada.

III.- El juez dictó sentencia rechazando la demanda, con costas. Para así decidir comenzó por decir que la acción de reivindicación nacía del derecho real que se ejercía por la posesión de la cosa, y en consecuencia hacía falta probar haber sido privado de ella.

En autos – dijo – el actor había probado el título que le daba derecho sobre el bien por medio de la escritura de fecha 16/06/09, donde constaba que la parte vendedora manifestaba haber recibido el precio total de la venta, y que la compradora manifestaba haber tomado posesión del inmueble con anterioridad. Asimismo, que en la escritura del 23/05/12 Boccelari le vendía su parte indivisa, dejándose constancia que el comprador tomaba posesión material de la misma. Expresó que se trataba de manifestaciones unilaterales, de las que el notario no daba plena fe, dado que no habían pasado en su presencia.

Agregó el magistrado que, pese al estado parcelario realizado en febrero de 2009, no había acreditado el actor haber recibido la tradición del inmueble. Respecto de la posesión expresó que los demandados habían producido prueba en contrario, dado que el informe de EDEN databa del 8/09/08, y las constancias del plan de financiación de Aguas Bonaerenses S.A. estaban a nombre de Gladys Moncallieri de Guerrero, sindicada como madre de la actora, y el informe señalado de EDEN a nombre de Diego Hernán Marquez.

Señaló que el informe pericial de arquitectura de autos daba cuenta de una construcción de aproximadamente diez años de antigüedad, y que eran relevantes las declaraciones de los testigos en cuanto al tiempo que hacía que los demandados y su familia vivían en el inmueble.

Concluyó que no podía alguien ser privado de lo que nunca se tuvo.

IV.- El actor se agravia alegando que, aunque se reconociese su falta de posesión, no existen dudas de que su antecesor sí se hallaba

facultado – antes de transmitir el dominio – a ejercer la acción reivindicatoria dirigida contra quienes supuestamente la desposeyeron del inmueble.

Sostiene que el Código Civil, sobre la base de determinadas presunciones, no necesita probar que ha tenido la posesión del inmueble, sino que le alcanza con la demostración de que cuenta con un mejor derecho que el poseedor actual. Así, el título presentado por el reivindicante tiene aptitud para coronar con éxito su pretensión cuando sea de fecha anterior a la posesión del demandado (conf. arts. 2789 y 577 C.C.). Pero – alega – la circunstancia de que el título sea posterior a la posesión no implica necesariamente la derrota del accionante, dado que puede superar la situación recurriendo a títulos de sus antecesores en la transmisión hasta llegar a alguna que sea anterior a la posesión del demandado. En tal caso juega a su favor la presunción de que el autor del título anterior era propietario y poseedor del inmueble, pudiendo, por ende, reivindicarlo (art. 2790 C.C.). Presunción ésta que no se ve alterada por el hecho de que al reivindicante no le haya sido transmitida la posesión de la cosa, debido a la cesibilidad de la acción reivindicatoria (art. 1444 C.C.), la que se considera tácitamente cedida.

Cita en sostén de su tesis el fallo de la S.C.B.A. en Ac. 68.694 del 16/02/00, el plenario “Arcadini c. Maleca” de la C.N.Civ. del 11/11/58.

Expresa que si bien la posesión del inmueble por los accionados existe no se remonta de manera alguna a veinte años para atrás. Señala que los demandados técnicamente no han opuesto la prescripción como defensa, ya que dedujeron reconvención, y el juez ordenó que se promoviera por separado y no lo hicieron.

Igualmente aduce que no se ha probado lo alegado en la contestación de demanda acerca de la adquisición del inmueble por los progenitores de la demandada y la posesión de estos.

V.- 1.- Acerca de la legitimación para promover acción de reivindicación.

Llega firme a esta instancia que el actor compró por escritura pública del 16/06/09 en condominio el 50 por ciento del inmueble y el porcentaje restante por escritura del 23/05/12, ambas debidamente inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Ahora bien, el cuestionamiento a la legitimación para ejercer la acción de reivindicación intentada se centra en que no se le habría hecho tradición de la cosa por lo que no existe dominio (conf. art. 577, 2609, 3265 y cctes. del C.C. vigente al momento de interponerse la demanda).

Como dijo esta Sala en los autos “Machalinski c. Sucesores de López s. Reivindicación”, Ex. 114.064 (sentencia del 27/08/13), se

trata de una interpretación rígida – sostenida en su momento por Salvat – que fue superada por un fallo plenario de la C.N.Civ. de la Capital y por la jurisprudencia de la S.C.B.A. y la mayoría de los tribunales del país.

Me permito transcribir lo sostenido por esta Sala en la causa citada:

“... el tema fue especialmente tratado en el plenario “Arcadini, Roque s. Sucesión c. Maleca, Carlos” del 11/11/58 (L.L. 92-463), resolviéndose que “el comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado escritura traslativa puede, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma”.

“Sostuvo el Dr. Cichero – quien votó en primer término – que los artículos del código que regulaban la adquisición del dominio debían ser relacionados con los que gobernaban la materia de los contratos, y en este sentido, debía tenerse en cuenta que la cesión de derechos y acciones sobre una cosa cuya posesión el cedente había perdido (art. 1444 C.C.) facultaba al cesionario para reivindicarla, aunque no se hubiera hecho tradición de la misma. Los términos amplios de esta norma comprendían a la acción reivindicatoria, no alcanzada por las limitaciones de los arts. 1445, 1449 y 1450 a 1453 del C.C.. Dijo también que en la nota al art. 1445 Vélez, luego de decir que no podían ser cedidas las acciones inherentes a la persona, expresó que “la reivindicación fundada sobre el derecho de propiedad es cesible. En otro orden, sostuvo que la compraventa, en el fondo, implicaba una cesión de derechos al obligarse el vendedor a entregar una cosa y a transferir el dominio de ella, y que, cuando el vendedor no se reservaba ningún derecho sobre la cosa debía entenderse que se desprendía y transmitía al comprador todas las acciones que tenía a su respecto, tal como surgía de la nota al art. 2109 del C.C.. “Se juzga que cada enajenante ha transferido la cosa a su adquirente “cum omni sua causa”, es decir, con todos los derechos que le competían. El último adquirente es, pues, tácitamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseído la cosa antes que él y reúne esos derechos en su persona”.

“El Dr. Fliess agregó algunas consideraciones que por su lógica impecable no puedo dejar de citar: “En la práctica de la vida jurídica, negar la acción reivindicatoria contra terceros al comprador de un inmueble que no llegó a poseerlo por falta de tradición, es algo tan ilógico – o incongruente – que parecería estar fuera de toda discusión. Por evidente, hasta de sentido común resulta que quien enajena una cosa, que no entrega al adquirente, simultánea y necesariamente debe transmitirle también a éste el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera”. Sin escaparle a la literalidad de los textos legales, sostuvo que lo correcto era considerar que existía una independencia funcional entre la transferencia del dominio (que requería de la tradición) y la de la acción reivindicatoria, que se operaba en virtud de la mera relación contractual (arts. 1198, 2096, 2109 y 3268 C.C.).

“Sobre la base de esta última norma – que prescribe que el sucesor particular puede pretender aquellos derechos de su autor que deban ser considerados como un accesorio del objeto adquirido -, el Dr. Llambías consideró que la acción reivindicatoria era, sin duda, un accesorio del inmueble, cuya transmisión las partes intentaban realizar por medio del contrato de compraventa. Esa cesión de la reivindicación era corroborada por el art. 1409 del C.C., que obligaba a la entrega de todos los accesorios de la cosa vendida, entre los cuales estaban los medios jurídicos enderezados a la defensa del derecho transmitido. Sostuvo que la compraventa realizada estando la cosa en poder de un tercero, aunque llevara tal nombre, era en realidad una efectiva cesión de derechos.

“Citó a favor de la tesis del plenario viejos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que, si la tradición era necesaria para adquirir la propiedad de una cosa en general, no lo era para el ejercicio de la acción reivindicatoria (Fallos: 36:372; 83:223; 123:285), y que el comprador era en el hecho un cesionario de los derechos del vendedor sobre la cosa vendida (arts. 1444 y 2789 C.C.) (Fallos: 83:223 y 142:273), postura seguida por otros tribunales del país.

“La Suprema Corte de la provincia, con cita de varios precedentes (Ac. 36.459 del 12/08/86, AC. 30.238 del 9/06/87, Ac. 39.239 del 20/09/88, Ac. 39.291 del 18/10/88), siguió esta tesitura en sentencia del 20/06/1989 (pub. en L.L. 1990-C, p. 53), expresando que los arts. 2758 y concs. no se oponían a la aplicación del art. 2790 en el caso de que el actor pudiera invocar en su beneficio títulos de dominio anteriores a la posesión del reivindicado, aun cuando no probase la preexistencia de la propia posesión.

“Esta sentencia fue objeto de comentario laudatorio por Claudio Marcelo Kipper en la publicación mencionada (“Legitimación del adquirente que no tuvo la posesión de la cosa para ejercer la acción reivindicatoria”), reseñando las distintas tesis, el fallo plenario y la jurisprudencia de la Corte Nacional que he señalado. Haciéndose cargo del requisito de la notificación al deudor cedido (art. 1459 C.C.), dijo este autor que se cumpliría con la notificación del traslado de la demanda de reivindicación, postura que comparto.

“La jurisprudencia mayoritariamente ha seguido la doctrina que vengo recordando (C.N.Civ., Sala A, 26/12/78, L.L. 1979-B-135; C.N.Civ., Sala D, 18/05/84, L.L. 1985-A-351; en la provincia: CC0003 LZ 1243 RSD-130-10, 29/06/10; CC0001 SM, 51718 RSD-369-5 13/02/05; CC0002 SM 58156 RSD-306-8 6/05/08, CC0102 LP 234030 RSD-109-1 11/09/01; CC0102 LP 225939 RSD-82-97 29/04/97; CC0002 SI 59920 RSD-35-94 15/03/94; CC0102 LP 216713 RSD-56-94 19/04/94 y 225939 29/04/97; CC0101 MP 73267 RSD-315-89 S 15-8-1989; CC0101 MP 106967 RSD-268-00 S 15-8-2000; CC0101 MP 110470 RSD-394-00 S 31-10-2000; CC0002 SI 92034 RSD-44-5 29/03/2005;

CC0003 LZ 1243 RSD-130-10 S 29-6-2010 ; CC0102 LP 212846 RSD-211-92 12/11/92; CC0002 SM 58156 RSD-306-8 S 6-5-2008; JUBA).

“Asimismo, más recientemente la S.C.B.A. ha avalado esta doctrina en la sentencia dictada en C 88.998, “Medina, Gladis Nelle c. Schumann, Osvaldo s. Reivindicación”, del 3/03/2010. En efecto, dijo en la misma la Dra. Kogan - quien votó en primer término –, con cita del art. 1444 del C.C. y de la nota de Vélez al art. 1445 (conf. Bueres-Highton, Código Civil comentado, t. 5, p. 837), que todo objeto incorporal, todo derecho sobre una cosa que se encuentre en el comercio era cesible, a menos que la causa fuera contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, lo que comprendía a las acciones reales. Expresamente añadió que la doctrina en general estaba de acuerdo en admitir la legitimación del cesionario para intentar la acción de reivindicación, no siendo óbice para ello la exigencia de la tradición. “Se acepta, pues, - dijo – que pueda igualmente demandar sin haber recibido la tradición, por cuanto el cesionario se coloca en el lugar del cedente, ejercita los derechos y acciones que le correspondían al transmitente, de modo que basta que este último reúna todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción, ya que el cesionario demanda en base a la posesión que tuvo y perdió aquel”. Si bien el resultado final del fallo fue distinto al propiciado por la Dra. Kogan, ello fue por otras razones, no habiendo mediado entre los ministros discrepancias en cuanto a lo referido (ver voto del Dr. Hitters, que conformó la mayoría).

“Finalmente, la doctrina mayoritariamente concuerda con esta interpretación (Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, “Derechos Reales”, T.II, LL. Bs As, 5º Ed. Actualiz. 2008, p.480 y ss.; Causse, Federico y Pettis, Christian, “Acción reivindicatoria”, en Kipper, Claudio M. Dir.)”

Agrego la clara sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Junín dictada en la causa n° 42.864, “Ridolfi c. Ballesteros s/ Reivindicación” del 25/09/08 (voto del Dr. Juan José Guardiola) en el sentido de que es de innegable aplicación el art. 2790 del C.C.: “... se presume – salvo prueba en contrario ... - que el transmitente, quien lo precedió, era propietario y poseedor de la heredad que se reivindica; y aunque el actor nunca haya sido poseedor por cuanto, en virtud de la cesibilidad de la acción (art. 1444 y notas de los arts. 1445 y 2109) se la considera tácitamente cedida en cada acto de enajenación que compone la cadena, sin requerirse para ello la tradición” (con cita de Claudio Kipper, Beatriz Areán y Jorge Alterini).

No cabe duda, entonces, que el actor tiene legitimación suficiente para accionar por reivindicación (art. 2758 y ss. C.C.).

2.- Acerca de la legitimación pasiva en la acción de reivindicación.

Como ha sido referenciado, el juez rechaza la demanda no solamente por considerar que el actor nunca ha tenido la posesión sino, además, por entender que está probado que los demandados son poseedores con ánimo de dueños del inmueble.

La circunstancia de que los accionados sean poseedores del inmueble es totalmente irrelevante respecto del progreso de la misma, dado que, precisamente la acción de reivindicación es la que ejerce el propietario del bien contra quien se encuentra en posesión del mismo (art. 2758 C.C.; esta Sala, causas n° 114.064 del 27/08/13, 115.939 del 26/10/16, 116.049 del 29/12/16 y 116.099 del 14/02/17, entre otras.).

3.- La prescripción adquisitiva como defensa.

La única manera que tienen los poseedores para repeler una acción reivindicatoria es probando fehacientemente que lo son en forma continua, pacífica e ininterrumpida desde hace veinte años anteriores a la demanda, reuniendo los requisitos para adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Se acepta que la prescripción adquisitiva se oponga como defensa. Ello se deriva del art. 24 de la ley 14.159, cuando, luego de enumerar los requisitos de la acción para adquirir el dominio por esta vía, dice que “las disposiciones precedentes no son exigibles cuando la adquisición del dominio por posesión treintañal no se plantea en el juicio como acción, sino como defensa” (por supuesto, luego de la ley 17.711, veinte años).

Al respecto dice el Dr. Guardiola en la sentencia de la Cámara de Junín arriba citada: “Así las cosas, "la única posibilidad concreta que asiste al demandado se configuraría en el supuesto de que lograra probar, en forma acabada y plena, que ha poseído animus domini de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble objeto de la acción durante el lapso requerido por la ley , para tener por configurada la posesión larga (art. 4016) y que oponga tal prescripción como defensa en el juicio reivindicatorio (arts. 24 segunda parte, ley 14159 y 3964 y su nota). En tal caso, debe demostrar que se había completado el tiempo que a tal fin establece el art. 4015 a la fecha de promoverse la acción, en virtud del innegable efecto interruptor de la prescripción que causa dicho acto procesal (art. 3986) - que agrego en el caso se retrotrae al de la demanda de desalojo (17/9/2004) ; ver Bono, Gustavo A." La demanda de desalojo como demanda interruptiva de la prescripción adquisitiva " LLGran Cuyo 2007 (abril), 276 -" (Kiper ob cit. p. 595)”

Por su claridad y porque, a mi juicio, agota el tema, transcribo los conceptos con que, a continuación, el Dr. Guardiola (profesor de derechos reales) explica el tema:

“Como es sabido, 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 reconvenicional, 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 estamos frente al caso judicial que se presenta cuando el propietario de un inmueble que ha perdido la posesión, promueve, como parte actora, un juicio de reivindicación contra el poseedor actual y éste opone al progreso de la demanda la excepción de prescripción adquisitiva como defensa, fundada en la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el transcurso del término de por lo menos 20 años, pero sin reconvenir por la adquisición del dominio. En esta hipótesis 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; pero es necesario tener en claro que la eximición relativa a la agregación del certificado de dominio y del plano de mensura debidamente aprobado, como requisitos documentales de admisibilidad de la vía procesal, 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)

“Introducida de esta forma en autos la usucapión, si bien no rigen las limitaciones probatorias de los arts. 24 ley citada y 679 del CPCC (SCBA, Ac 85090 S 30-6-2004 " Cesarani, Alberto y otros c/ Castelli, Oscar Alberto s/ Reivindicación "; Alterini, Jorge " La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles" La Ley 2008-D, 867), la necesidad de acreditar los presupuestos básicos de la adquisición llevar al demandado y excepcionante a extremar los recaudos probatorios (Musto, Néstor J. "Derechos reales" To. II ed. Rubinzal-Culzoni p. 263). Es que ... corre para el demandado

la necesidad de acreditar los hechos extintivos o que vician o afectan la eficacia de la relación jurídica invocada por el actor y de la causa generadora del derecho que postula (art. 2524 inc. 7 C. Civil), debiendo ser la valoración de los medios estricta, severa (Areán, Juicio de usucapión n° 330 p. 297) ya que la adquisición debe comprobarse de manera insospechable, por hechos inequívocos y reiterados, operando la duda en favor del reivindicante por la subsistencia del dominio (art. 2510 C. Civil)”.

Ahora bien, en autos, como ha sido referenciado, los demandados dedujeron reconvencción por prescripción adquisitiva del dominio de autos, y el juez ordenó que se promoviera la acción por separado, resolución que quedó firme, sin que existan constancias de que se haya deducido. La parte actora apelante sostiene en la expresión de agravios que, no habiendo sido opuesta la usucapión como defensa, “técnicamente” no puede ser abordada como tal. ¿Es así? ¿El principio de congruencia lo impide?

La razón por la cual el juez ordenó que se dedujera la acción por separado obedece a que la acción exige el cumplimiento de determinados requisitos (certificado de dominio del inmueble y plano de mensura visado por el organismo técnico administrativo, art. 676 C.P.C., art. 24 ley 14.159) (fs. 210). Pero, ¿puede entenderse que implícitamente se opuso la prescripción adquisitiva como defensa de fondo?

Entiendo que sí por las siguientes razones. En primer lugar porque el argumento defensivo fue que tenían la posesión del inmueble con ánimo de dueños como continuadores de la que ejercieran los padres de la demandada – Hipólito Guerrero y Gladys Moncallieri de Guerrero – desde el año 1983 y detallaron actos posesorios que habrían realizado (fs. 189/90). El planteo de la reconvencción fue un corolario de esa defensa. Por lo tanto el hecho de que no se haya deducido la acción por separado no puede llevar a que no sea abordada. Una interpretación contraria implicaría incurrir en exceso ritual manifiesto, con grave afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4.- El cómputo del cumplimiento del plazo veinteañal de la prescripción adquisitiva como defensa.

La acción reivindicatoria tiene efectos interruptivos sobre la prescripción adquisitiva que estuviere corriendo a favor de los poseedores (esta Sala, causa n° 114.064 ya citada). Así lo destacan expresamente los autores y la jurisprudencia (conforme fallo de la C.C.y C. de Junín citado)

En consecuencia, en autos, debe analizarse si se han cumplido los veinte años requeridos para la prescripción veinteañal computados desde el 12/12/14 (fecha de interposición de la demanda, fs. 48) hacia atrás (art. 4015 C.C.). Es decir, corresponde verificar si los demandados han probado que

son poseedores (por sí mismos o por accesión de posesiones) desde diciembre de 1994.

Como ha sido referenciado, los demandados adujeron que eran continuadores de la posesión que ejercieran los padres de la accionada Lorena Estefanía Guerrero, quienes habrían comprado el inmueble en subasta pública por intermedio de una persona de nombre Fancio, quien lo hiciera “en comisión” en 1983. Dijeron que concurren a la escribanía de Juan Pedro Calou a tramitar la escritura “pero por distintos motivos no se concretó”.

No acompañaron ninguna prueba documental sobre esa supuesta compra y tampoco la pertinente partida de nacimiento acreditante del vínculo filiatorio de la demandada con Hipólito Guerrero y Gladys Moncallieri de Guerrero. Por consiguiente, aún cuando se entendiera que se han probado los actos posesorios de estos últimos sobre el inmueble, no puede darse por acreditada la accesión de posesiones a título universal (arts. 2472, 2475, 2476, 3410, 4015 y cctes. C.C., esta Sala, causas n° 114.573 del 29/10/13, 114.707 del 13/03/14, 114.747 del 27/05/14; arts. 2337 y especialmente art. 2256 inciso c) del C.C.C., que recogió la jurisprudencia pacífica en la materia).

Las declaraciones testimoniales de fs. 331/38 no son prueba idónea para acreditar la compra del inmueble por parte de Guerrero y Gladys Moncallieri, lo que debió hacerse por prueba instrumental. Además, son testimonios muy imprecisos en cuanto a tiempo y circunstancias, y algunos dan cuenta de una venta que habría hecho una persona (Ego Fanzio), que no era propietaria (test. de fs. 338 y de fs. 332) (art. 456 C.P.C.). Pero lo más importante es que no pueden suplir la partida de nacimiento que hubiera acreditado el vínculo entre esas personas con la demandada. Adviértase que María Luisa Larroulet dice que los demandados viven en la finca desde hace diez años (la declaración es de junio de 2017, fs. 334).

El informe de EDEN S.A. da cuenta de que el servicio de luz eléctrica está a nombre de Diego Hernán Marquez como locatario desde el 8/04/08 (fs. 309)

ARBA informa que los responsables impositivos son el actor y Anibal René Boccellari (fs. 318).

El perito arquitecto designado en autos dice que la construcción obrante en la finca tiene una antigüedad de 10 años, y que no existe documentación de antecedente construido (el informe es del 7/10/17, fs. 359/62) (art. 474 C.P.C.).

En cuanto a la documentación acompañada con la contestación de demanda, la de fs. 71/99 está a nombre de Héctor Caniglia o Héctor Corniglia. La documentación de fs. 101/105 es de 2008; la de fs. 106/07 es de 2003; la de fs. 108/10 es de 1997 y está a nombre de un tal Alfredo Santos Orellano;

la de fs. 126/27 es de 2207 y 2008. La documentación de fs. 128/33 está a nombre de Héctor Caniglia.

A fs. 100 obra una “adherencia al sistema de pago” a una empresa por ejecución de obra de red de gas natural por Gladys Moncallieri de Guerrero del 20/04/95. Al igual que la documentación de fs. 111/23, además de ser insuficiente por sí sola para acreditar la posesión, lo importante es que, como ya se dijo, no se ha probado el carácter de sucesora de la demandada en relación a esa señora.

En definitiva, los demandados no han probado que son poseedores con ánimo de dueños en forma ininterrumpida por el lapso de veinte años anterior a la interposición de la demanda de reivindicación de autos, ni tampoco la accesión de posesiones a título universal denunciada al contestar la demanda. Por lo tanto la defensa de prescripción adquisitiva no puede prosperar (art. 4015 C.C.; art. 24 ley 24.159, esta Sala, causas n° 112.278 del 13/10/11, 110.828 del 05/06/07, 111.530 del 20/12/07, 112.436 del 07/04/09, entre varias).

Propongo, en consecuencia, que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda de reivindicación entablada, debiendo los accionados desocupar el inmueble en el plazo de treinta días de ser notificados de la presente.

VI.- Reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios.

En la demanda se pidió, como reclamo accesorio, indemnización de daños y perjuicios por la “privación de uso y/o pérdida de chance, entendida ésta como la frustración de uso por parte del titular dominial ante la ocupación ilegítima y la pérdida de chance de disponer del inmueble”, sin hacer estimación alguna (fs. 47), lo que, naturalmente, no fue tratado por el “a quo” por desestimar la pretensión principal.

No se ha producido ninguna prueba que permita cuantificar el monto de este reclamo (arts. 375 y 384 C.P.C.), por lo que no cabe sino rechazar la pretensión.

VII.- Costas.

Si mi voto es compartido, las costas en ambas instancias deberán ser a cargo de los demandados vencidos toda vez que resultan sustancialmente vencidos. (arts. 68 y 274 C.P.C.).

VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda de reivindicación del inmueble de identificado catastralmente como Circ. I, Secc. D, Quinta n° 15, Parcela n° 7, Partida n° 9.906 -02, inscripto en la matrícula 4269 del Partido de Bragado, calle Suárez entre Misiones e Ing. Coll de esa ciudad, debiendo los demandados Diego Hernán Márquez y Lorena Estefanía Guerrero en el plazo de treinta días de notificados, bajo apercibimiento de lanzamiento.

2°.- Rechazar el reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios.

3°.- Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1°.- **REVOCAR** la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda de reivindicación del inmueble de identificado catastralmente como Circ. I, Secc. D, Quinta n° 15, Parcela n° 7, Partida n° 9.906 -02, inscripto en la matrícula 4269 del Partido de Bragado, calle Suárez entre Misiones e Ing. Coll de esa ciudad, debiendo los demandados Diego Hernán Márquez y Lorena Estefanía Guerrero en el plazo de treinta días de notificados, bajo apercibimiento de lanzamiento.

2°.- RECHAZAR el reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios.

3°.- IMPONER las costas de ambas instancias a los demandados vencidos. **NOT. Y DEV.-**

Firmado Dr. Emilio A. Ibarlucía – Dr. Roberto A. Bagattin

Ante mí, Gabriela A. Rossello - Secretaria