

Datos del Expediente

Carátula: GAIAS PIETRANGELO ANTONIA CATALINA Y OTRO C/ GALARZA PEDRO NOLAZCO S/REIVINDICACION

Fecha inicio: 15/08/2019

N° de Receptoría: MP - 16348 - 2010

N° de Expediente: 168416

Estado: Fuera de Letra - Para Devolver

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1676

Sentencia - Nro. de Registro: 314

03/12/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 314-S Fo. 1676/81

Expte. N° 168.416 Juzgado Civil y Comercial N° 10.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**GAIAS PIETRANGELO ANTONIA Y OT. C/ GALARZA PEDRO N. S/ REIVINDICACION**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Alfredo E. Méndez, aceptándose la excusación formulada por el Dr. Roberto J. Loustaunau a fs. 1506 por la causal allí invocada (art. 30 y ccdts. C.P.C.).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 1479/1489?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 1479/1489 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 1504.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda reconvenzional por usucapión incoada por PEDRO NOLASCO GALARZA contra ANTONIA CATALINA GAIAS PIETRANGELO y NAPOLEONE GIOVANNI TOMELLINI, con costas. Paralelamente, hizo lugar a la demanda por reivindicación promovida por ANTONIA CATALINA GAIAS PIETRANGELO y NAPOLEONE GIOVANNI TOMELLINI contra PEDRO NOLASCO GALARZA, condenando a éste último y cualquier otro ocupante a la restitución de los lotes de terreno sitios en calle Nápoles s/n entre Beltrami y Pescadores de esta ciudad, cuya identificación catastral consta en autos, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública, con costas.

Luego de puntualizar que la cuestión debía ser dilucidada según la normativa del derogado Código Civil, la magistrada analizó la procedencia de la acción reivindicatoria interpuesta. Citó lo prescripto por el art. 2758 de dicho cuerpo legal, destacando que la pretensión debía reunir los siguientes requisitos: que la cosa fuera susceptible de ser poseída, el título que diera derecho sobre aquella, la pérdida de posesión y la posesión actual por parte del reivindicado.

Consideró reunidos los dos primeros recaudos así como la posesión actual del inmueble en cabeza del demandado (quien reconvino por prescripción adquisitiva), observando que se ha discutido largamente si el adquirente que no recibió la tradición del bien podía reivindicarlo contra el tercero poseedor. Sostuvo que de acuerdo a la opinión dominante la respuesta era afirmativa, pues quien enajenaba una cosa transmitía también el poder jurídico de reclamarla, ya que el vendedor la transfería con todos los derechos que le competían.

Agregó que el boleto de compraventa acompañado por el accionado y la restante documentación referida a una cadena de cesiones fue desconocida por la actora sin que se hubiera producido prueba respaldatoria de su autenticidad, careciendo además de fecha cierta.

Se ocupó seguidamente de la procedencia de la reconvección deducida por el demandado. Señaló que los elementos de la usucapión son la posesión y el tiempo, formulando diversas consideraciones en torno a sus notas esenciales. Subrayó que el fallo no podía basarse exclusivamente en prueba testimonial y que debía tenerse en cuenta el pago de impuestos o tasas que gravaran el inmueble por parte del poseedor. Afirmó que en este tipo particular de proceso regía la prueba compuesta o concurrencia integrativa de pruebas, no debiendo quedar duda alguna en torno a las condiciones posesorias por el tiempo que disponía la ley.

Entendió que la prueba rendida resultaba insuficiente para acreditar los recaudos antes mencionados: citó lo declarado por el accionado en la audiencia de vista de causa, así como los distintos testimonios aportados; desestimó el valor probatorio de las constancias de pago de impuestos, tasas y servicios adjuntados por el demandado, por no haberse comprobado su autenticidad.

Destacó que de acuerdo a las actas notariales de fecha 26-12-2006 y 25-3-2009, los lotes de terreno en cuestión se encontraban baldíos, si bien en la última se consignada la presencia de tres personas trabajando en el lugar. Advirtió también que no se había producido prueba sobre la antigüedad de los postes y el alambrado precario que existían en el lugar según el acta del año 2006.

Por dichos fundamentos, desestimó la usucapión pretendida por el demandado y receptó la acción por reivindicación incoada por los accionantes.

II) El apelante expresó sus agravios a fs. 1508/1515, que no merecieron respuesta de la contraria.

Cuestionó el fallo por haber valorado la prueba de manera parcial y arbitraria; advirtió que la pericia caligráfica se realizó sobre un instrumento de fecha 27-12-1992 y que casi toda la documental acompañada tiene más de veintisiete años de antigüedad, por lo que pretender citar a todas las personas que otorgaron dichos actos (cesionarios y cedentes de cuyos datos exactos no hay constancias) constituye una prueba de imposible cumplimiento.

Destacó que todos los testigos aportados por la actora tenían vinculación directa con la firma Fiorito S.R.L.; el reconviniente, por su parte, acompañó más de cinco cuerpos de prueba documental que obraba en su poder desde el año 1994, demostrativa de que había asumido el carácter de dueño y abonado los impuestos sobre los inmuebles motivo de autos, siendo de público y notorio que ninguna repartición oficial conserva documentación de tal antigüedad. Consideró palmaria la ausencia de imparcialidad, transparencia y objetividad en la valoración del material probatorio aportado.

Subrayó que la jueza de primera instancia citó las constancias del expediente sobre diligencias preliminares omitiendo referir que dichas actuaciones resultaron nulas. Se agravio asimismo por

la ausencia de aplicación de los principios constitucionales y convencionales de protección sobre la vivienda familiar y tutela de los derechos humanos.

Agregó que la jueza valoró las escrituras acompañadas por los actores sin tener en cuenta que la firma vendedora Fiorito Comercial S.R.L. expiró en el año 1998, de acuerdo al informe de fs. 1449/50, siendo de dudosa validez los actos otorgados en su nombre con posterioridad.

Señaló también que los actores nunca tuvieron la posesión de los inmuebles reclamados, ya que su título es de fecha posterior a la posesión que ostentaba su parte. Se agravió, por último, por la imposición de costas a su cargo.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso no puede prosperar, por los fundamentos que seguidamente expondré.

1. El rechazo de la reconvencción por usucapión.

Como hemos señalado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal, doctrina y jurisprudencia han sido contestes al afirmar que la prueba producida en los procesos de prescripción adquisitiva debe ser concluyente y permitir formar una sólida convicción en el juzgador sobre la sinceridad del relato en el que el actor funda su pretensión y el cumplimiento efectivo de los precitados recaudos legales (v. esta Sala, expte. 167.788 S. 22-8-2019 Reg. 193-S, entre otros). Nuestro Máximo Tribunal provincial ha resuelto que *“dada la trascendencia económico social del instituto de la usucapión, la prueba de los hechos en los que se funda debe ser concluyente”* (SCBA., causa C. 98183, S. del 11/11/2009) y para su evaluación debe usarse *“un criterio muy estricto y riguroso”* (SCBA, Ac. 75.946, S. del 15-11-2000).

La reconvencción por usucapión deducida por el demandado Galarza se fundó en la posesión a título de dueño que dijo ejercer sobre los lotes motivo de autos desde hacía más de veinte años, inmuebles que (según su relato) adquirió mediante boleto de compraventa de fecha 27-12-1992, acompañando dicho instrumento así como una serie de cesiones de derechos y acciones de un primigenio boleto de compraventa celebrado entre Adolfo José Fiorito y el Sr. Manuel Carballo el 31-12-1951, aportando asimismo abundante documentación sobre el pago de los impuestos y servicios correspondientes a dichos lotes.

Analizada la totalidad de la prueba producida por el reconviniente (documental, informativa, testimonial e incluso confesional), y aún cuando la frondosa documentación adjuntada ostente el valor de prueba indiciaria sobre la veracidad de sus afirmaciones, lo cierto es que el accionado no ha logrado acreditar la realización de actos posesorios materiales durante el plazo previsto por los arts. 4015 y 4016 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.

En efecto, no se ha acompañado constancia alguna de la realización de actos posesorios concretos por parte de Galarza con anterioridad al año 2009, época en la cual (de acuerdo a sus propios dichos, lo relatado por los testigos de ambas partes y lo que surge de las actas de constatación y fotografías acompañadas a fs. 3/12, 1386/1388 y 1410/1414) comenzó a construir una vivienda sobre dichos lotes de terreno, que hasta ese momento se hallaban baldíos.

Ni la eventual demostración de los vínculos negociales que justificarían las respectivas transmisiones de las posesiones –en el caso instrumentos privados cuya autenticidad ha sido negada por la contraria-, ni el pago de impuestos y servicios durante un prolongado lapso de tiempo, son por sí solos suficientes para tener por acreditados los actos posesorios materiales ejercidos sobre la heredad.

En tal dirección, se ha resuelto que *“el cesionario de un anterior poseedor debe probar los actos posesorios ejecutados por su antecesor y también los efectuados luego por él mismo, pues el contrato de cesión -aunque idóneo a los efectos de la accesión- no es hábil para probar la posesión en sí misma, que requiere de actos materiales”* (Cám.2da.Civ.Com. de La Plata, Sala Tercera, c. 113081 -"J.A. A."- del 06/09/2011). A la luz de la regla contenida en los arts. 2378 in fine y 2379 del Código Civil, es menester siempre la realización de actos materiales de efectiva ocupación de la cosa por parte de quien la recibe y el asentimiento de quien la entrega para que opere la transmisión (esta Sala, expte. 167.788 ya cit.).

Los testigos ofrecidos por la actora (Harán, Delgado, Sierra, Ortiz y Costas) coincidieron en afirmar que con anterioridad al año 2009 los lotes se encontraban baldíos, sin construcciones, manifestando ciertas dudas sobre la existencia de un alambrado precario y agregando la testigo Ortiz que periódicamente pasaba el tractor de la sociedad de fomento a cortar el pasto. El testigo Segovia no pudo brindar precisiones sobre la fecha en que el demandado ocupó efectivamente los lotes, mientras que los testigos Lemes y Ravagni declararon que Galarza comenzó a edificar en los terrenos motivo de autos “a fines de 2008 o principios de 2009”, extremo admitido por el

propio accionado en su confesional. Por último, el testigo Talbot Wright reconoció haber confeccionado un plano de agrimensura en el año 2012, es decir, en fecha muy posterior (v. aud. vista de causa).

Por lo demás, aunque el reconviniendo alegó haber plantado árboles y colocado alambrado con anterioridad –extremos no avalados por elemento probatorio alguno- surge de la copia simple del acta de constatación efectuada el 26-12-2006 que en ese momento los lotes se encontraban baldíos, *“sin cerco, ni alambrados, ni estructura o construcciones de ninguna naturaleza que denoten ocupación alguna”* (v. fs. 1414), lo que corrobora los testimonios brindados en ese sentido.

El Máximo Tribunal nacional ha dicho en reiteradas oportunidades que en materia de usucapión *“no basta con que se pruebe un relativo desinterés por el bien por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir”* (Fallos:291:139 "Orsini..." del 10/3/1975, 316:2297 "Glastra SAC..." del 07/10/1993, 326:2048 "Aero Club Salta..." del 04/07/2003 y 328:3590 "Estado Nacional, Prefectura Naval Argentina" del 27/09/2005, entre otros).

Lo mismo cabe decir con relación al pago de tasas e impuestos: tales erogaciones constituyen actos jurídicos antes que posesorios, por lo cual revela -en el mejor de los casos- el animus domini pero no el corpus necesario para configurar el acto posesorio (v. esta Sala, causa c. 161.014 "Cassetta, Filomena Noemí...", del 31/5/2016, Reg. 130-S).

En consecuencia, atendiendo al principio procesal que impone a las partes la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (art. 375 del C.P.C.; SCBA, Ac. 45.068 S. 13-8-1991, Ac. 73.932 S. 25-10-2000, Ac. 83.124 S. 5-3-2003, Ac. 91.961 S. 20-12-2006, Ac. C 94.338 S. 16-9-2009, entre muchos otros), y no habiendo justificado el demandado-reconviniendo que hubiera poseído la heredad mediante actos materiales realizados *animus domini* desde la fecha invocada y durante el plazo fijado por la ley, sus agravios no merecen acogida.

2. La acción por reivindicación.

Cuestionó el apelante lo decidido en el fallo alegando que los actores nunca tuvieron la posesión de los inmuebles reclamados, ya que su título era de fecha posterior a la posesión que ostentaba su parte.

Como es sabido, la acción real reivindicatoria le corresponde a cualquier titular de un derecho real que se ejerza por la posesión (tal el caso de la habitación, el uso, el usufructo, la prenda, la anticresis y por supuesto, el dominio y el condominio). El accionante tiene la carga de justificar el título que da derecho sobre la cosa; la pérdida de la posesión y posesión actual del reivindicado, y finalmente, que la cosa que se reivindica sea susceptible de ser poseída (v. SCBA, C. 103.445, S. del 24-11-2010, entre otros).

En el caso de autos, los actores han acreditado con suficiencia sus títulos de dominio con relación a los inmuebles cuya reivindicación pretenden, conforme surge de las escrituras públicas N° 47 y 48 de fecha 13 de marzo de 2009 pasadas por ante la Notaria Laura Isabel Bresso (v. fs. 1425/1430) así como las constancias de los informes de dominio acompañados (v. fs. 1391/1396).

En cuanto a la posesión de fecha anterior a la ejercida por el accionado, si bien en los citados instrumentos se consignó que los adquirentes *“se encontraban en posesión real y efectiva del bien por tradición verificada con antelación”*, surge de las constancias de autos que la tradición en cuestión nunca se materializó dado que a esa fecha los lotes se hallaban ocupados por el demandado, según emana del acta de constatación realizada a solicitud de la vendedora el 25 de marzo de 2009 y lo manifestado por los propios actores en su escrito promocional (v. fs. 37/51; 1415/1422, 1425/1430).

No obstante ello, como ya advirtió la jueza de primera instancia, la jurisprudencia ha reconocido legitimación para demandar por reivindicación al adquirente a quien no se transmitió la posesión **amparándose en la posesión de su causante**, pues el comprador sucede a su antecesor en todos los derechos que él tenía respecto a la cosa, entre los que se encuentra el de reivindicarla de terceros. En esa dirección, se ha dicho que en atención a *“este traspaso implícito de los derechos y acciones de los antecesores a los sucesores, pueden éstos ampararse en la posesión de su causante adquiriendo de tal modo la posibilidad jurídica de reivindicarla”* (v. SC Mendoza, Sala 1, “Andraos, Liliana E. c. Andraos, Adriana A. s/ reivindicación” S. 7-3-2019, LL online AR/JUR/5102/2019; en sentido similar C.Ap. Civ. y Com. 1ª. Nom. Córdoba, “Silva Sofia c. Gómez Morales Susana s/ Reivindicación” S. 2-9-2014, LL online AR/JUR/57100/2014, entre otros).

En idéntico sentido se ha resuelto que *“si la tradición es necesaria para adquirir la propiedad de las cosas en general, no lo es para el ejercicio de la acción reivindicatoria (...) La expresión “título” consagrada en los arts. 2789 a 2792, C. Civ., como requisito exigible para hacer viable la*

acción de reivindicación, no se refiere al título en sentido material, sino a la causa en que el reivindicante funda su derecho a poseer o su derecho de dominio, por lo cual, contándose en autos con la referencias de los títulos de propiedad que precedieron al del actor, se presume que los anteriores titulares de dominio tuvieron la posesión y ello le autoriza a accionar en su propio interés, porque la cesión de la posesión va implícita en cada acto de enajenación, con lo cual en el sub lite el título del reivindicante cumple con la condición de "anterioridad" exigida por el art. 2789 C. Civ., dado que siguiendo la cadena de los títulos de sus antecesores se llega a uno anterior a la posesión invocada por la reivindicada" (v. Cam. Civ. y Com. Formosa, "Multimetales S. A. c. González, Stefania y/o cualquier ocupante s/ ordinario" S. 12/3/2015, LL Litoral 22/7/2015, 683).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, el recurso no puede progresar.

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO E. MENDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1504, confirmando la sentencia dictada a fs. 1479/1489 por los argumentos brindados.

II) Propongo que las costas de Alzada sean soportadas por el apelante vencido (art. 68 1º párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO E. MENDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1504, confirmando la sentencia dictada a fs. 1479/1489 por los argumentos brindados. **II)** Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 1º párr. del

C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ALFREDO E. MENDEZ

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^