Expediente: **120/14**
Carátula: **CACERES NELIDA ENRIQUETA C/ OLEA OSCAR S/ REIVINDICACION**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**
Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**
Fecha Depósito: **26/04/2023 - 05:03**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - CACERES, NELIDA ENRIQUETA-FALLECIDO/A
90000000000 - OLEA, OSCAR-FALLECIDO/A
20305884643 - OLEA FRANCO MIGUEL, -HEREDERO DEMANDADO
20305884643 - GOMEZ, ANA MARIA-HEREDERO DEMANDADO
20118284845 - BRITO, SILVIA-HEREDERO DEL ACTOR
30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION
20305884643 - OLEA, OSCAR GASTON-HEREDERO DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 120/14

H20774603960

JUICIO: CÁCERES NELIDA ENRIQUETA C/ OLEA OSCAR S/ REIVINDICACIÓN - EXPTE. N° 120/14.-

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 25 días del mes de abril de 2023, siendo 10 hs. en el salón de acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial, procede a reunirse el Tribunal integrado con los Sres. Vocales Dres. Eduardo José Dip Tártalo y Carlos Rubén Molina con el objeto de estudiar, analizar y resolver los recursos de apelación interpuestos en fecha 4/6/2021 por el letrado Jorge Eduardo Cinto, y en fecha 7/6/2021 (según reporte del SAE, y según la historia del SAE, el 8/6/2021) por el letrado Hernán Correa contra la sentencia n° 179 de fecha 27/5/2021, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en los autos caratulados: “Cáceres Nélida Enriqueta c/ Olea Oscar s/ Reivindicación” - expediente n° 120/14”. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dr. Eduardo José Dip Tártalo y Dr. Carlos Rubén Molina. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

El Sr. Vocal Dr. Eduardo José Dip Tártalo dijo:

1.- Que por sentencia n° 179 de fecha 27 de mayo de 2021, la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción promovida por el demandado con costas; hacer lugar a la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado y en consecuencia desestimar la acción de reivindicación incoada por la parte actora. Impuso las costas a la vencida.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación el letrado Jorge Eduardo Cinto apoderado de la parte actora en fecha 4/6/2021 y el letrado Hernán Correa patrocinante del demandado en fecha 7/6/2021 (según reporte del SAE, y según la historia del SAE, el 8/6/2021). Expresó agravios la parte actora en fecha 26/7/2021, los que fueron contestados por la parte demandada en fecha 14/9/2021; de igual modo el letrado Hernán Correa expresó agravios en fecha 4/10/2021, los que fueron contestados por la actora el 18/10/2021.

2.- Antecedentes de la cuestión a resolver.

a) En fecha 19/3/2014 Nélida Enriqueta Cáceres, con el patrocinio letrado de Clara Cáceres, interpuso demanda de reivindicación contra Oscar Olea, respecto del inmueble ubicado en calle Miguel Lillo N° 2788 de la ciudad de Concepción, que consta de 10 m de frente de este a oeste, por 33,80 m de fondo de norte a sur; linda al norte: calle pública, al sur: lote n° 7, al este: lote n° 3 y al oeste: lote n° 1; inscripto en el Registro Inmobiliario en el folio 231-74, Libro 7-10, serie C-C; nomenclatura catastral: Padrón 155351, Mat 29097/5066, Circuns. 1, Secc. C4, Manz. O, Lam. 411, Parcela 3.

Manifestó que el inmueble en cuestión pertenece en propiedad dominial a Santiago Félix Brito -su cónyuge- conforme lo acredita con copia de escritura pública N° 972, boletas de impuesto inmobiliario y libre deuda de rentas municipales.

Expuso que el fundo fue ocupado indebidamente por el hoy accionado, quien destruyó toda la acera perimetral con la que contaba el terreno, encerrándolo con una tapia sin contar con ninguna autorización de su parte. Que ante este hecho es que concurrió en algunas oportunidades su parte y en otras sus hijos, a solicitarle al accionado en forma verbal le reintegrará el inmueble haciendo el mismo caso omiso a sus reclamos.

Sostuvo que ante ésta situación y a fin de identificar a los ocupantes de su propiedad inició medida preparatoria por ante el Juzgado Civil y Comercial Común de la IIa. Nominación de este Centro Judicial. Añadió que el demandado ha hecho caso omiso a los reiterados reclamos, negándose a desocupar el inmueble, motivo por el cual inició la presente acción.

b) Contestó demanda Oscar Miguel Olea, con el patrocinio letrado de Hernán Correa (fs. 34/35 vta.). Negó los hechos y el derecho alegado por la actora.

Planteó excepción de falta de personalidad en la demandante manifestando que la actora inicia demanda en su contra por reivindicación del inmueble ubicado en calle Miguel Lillo N° 2780, el cual figura inscripto en el Registro Inmobiliario a nombre de Félix Brito, agregando que sin embargo la actora no acreditó mandato alguno para iniciar en nombre del mismo la presente acción, lo que torna procedente sin más la excepción opuesta.

Indicó que ni aun en el hipotético caso que el titular registral hubiera fallecido, y que la actora hubiere probado su vínculo, ella tampoco estaría legitimada para dar inicio a la presente acción, atento que en dicho caso, por aplicación del art. 661 del CPCCT, necesitaría una autorización judicial para dar inicio a la acción, ni está acreditado el carácter de heredera.

Planteó prescripción adquisitiva como defensa de la acción. Afirmó que la actora basa su demanda en la escritura N° 972, la cual en ningún momento colocó en posesión al comprador -Santiago Félix Brito-, ya que para que el derecho de propiedad se materialice, necesita no solo el título del bien sino también la posesión efectiva de su titular.

Refirió que ha ejercido en forma pública, continua e ininterrumpida la posesión del inmueble objeto de la litis desde el año 1982; es decir hace más de 30 años, siendo ya el mismo parte de su casa

donde tiene el garaje, jardín, donde festejan algunos eventos familiares, estando totalmente cercado y cerrado realizando las tareas de mantenimiento, de limpieza, cortar el pasto, iluminado y en óptimas condiciones de conservación.

Argumentó que a más de la información sumaria, se encuentra plano de mensura debidamente inscripto en catastro de fecha 1/12/2010. Citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

c) Corrido el traslado de las excepciones opuestas por el demandado, la parte actora contestó (fs. 43) manifestando que, con respecto a la excepción de falta de personalidad, se allana a la misma y solicita se le conceda el plazo que otorga el art. 291 inc. 2 del CPCyC para presentar la documentación respaldatoria de su derecho. Agregó que su parte es cónyuge supérstite del titular de dominio Sr. Félix Brito, y en el sucesorio del mismo se la tiene reconocida como heredera. Mediante Sentencia de fecha 26/5/2015, se reservó el tratamiento y resolución de la excepción de falta de personalidad como falta de acción, para su resolución en definitiva.

d) El demandado contestó demanda a fs. 66/67. Negó los hechos y el derecho alegado por la actora y en su relato expuso que el predio objeto de la litis, es ocupado animus domini, en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de 30 años, es decir la posesión que mantiene, lo es como único dueño no contradicho en dicho inmueble, desde el año 1980. Añadió que dicho inmueble es accesorio al inmueble principal ubicado al este conforme consta en plano de mensura, el cual si se encuentra a su nombre y se encuentra unido a través de una acceso de 4,40 m.

Afirmó que a partir del año 1980 comenzó a hacer refacciones en el inmueble, removió la tierra, agregó más de 20 camionadas de tierra para poder emparejar el terreno al de su domicilio; que posteriormente procedió a cerrarlo con una tapia acompañado de un portón mediante el cual accedía con los vehículos de su propiedad a su domicilio; que además construyó un pequeño galpón al final del lote y es utilizado para el cultivo de algunas flores y/o verduras para consumo familiar, encontrándose el mismo totalmente cerrado.

Indicó que durante 33 años el inmueble fue parte integrante de su vivienda principal, encargándose del aseo, refacciones y pago de los impuestos y que en fecha 1/12/2010 realizó plano de mensura para iniciar prescripción adquisitiva de dominio.

e) La Sentenciante, en la sentencia apelada resolvió no hacer lugar a la excepción de falta de acción promovida por el demandado con costas a la vencida y hacer lugar a la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado con costas a la vencida.

Expresó en cuanto a la excepción de falta de acción que siendo que la actora Cáceres se allanó a la falta de personalidad e indicó que es cónyuge del titular de dominio Sr. Félix Brito, como ya lo había expresado en la demanda y que además, solicitaba un plazo para presentar la autorización en el sucesorio donde se la tiene reconocida como heredera; y al fallecer la nombrada, y tener a la Sra. Brito como heredera suya -sentencia de fecha 24/2/17- y ésta última haber presentado Sentencia donde se la designa como administradora de la Sucesión del Sr. Félix Brito, acreditó que es legítima heredera del titular registral.

Manifestó en cuanto a la defensa de prescripción adquisitiva planteada por la parte demandada que está probado que el accionado, durante ese tiempo cerró el inmueble con la edificación de una tapia y la colocación de verjas -hecho afirmado aun por la testigo ofrecida por la actora-. Agregó que ello surge no sólo de lo manifestado por los testigos, sino también mediante el informe vecinal efectuado por el Sr. Juez de Paz y por la Inspección Ocular realizada donde se informa la existencia un portón en el frente, tapias alrededor, ladrillos apilados, árboles frutales y una mora podada; que la casa del

Sr. Olea se comunica con el lote por un portón corredizo e indica además que en el terreno hay materiales de trabajo (caballetes para transportar vidrios, una camioneta, un carrito, chatarra vieja). Añadió que la agregación de las boletas del impuesto inmobiliario de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 y del plano de mensura de referencia, refuerzan la conclusión arribada.

Concluyó que la prueba documental, instrumental y testimonial aportada, valoradas de modo conjunto y relacionado, conforman un cuadro probatorio suficiente para tener por acreditado que el demandado Olea ocupó el inmueble y detentó la posesión pública y a título de dueño por al menos 30 años requeridos para la procedencia de la excepción de prescripción adquisitiva del dominio opuesta como defensa frente a la acción reivindicatoria promovida en autos.

f) En fecha 29/12/2021 la Excma. Cámara Civil y Comercial Común dictó la sentencia n° 340 por la que no hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por el letrado Jorge Eduardo Cinto, y por el letrado Hernán Correa contra la sentencia n° 179 de fecha 27 de mayo de 2021, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, la que confirmó en todos sus términos. Impuso las costas al actor vencido.

Contra esa resolución, en fecha 10/6/2021 el letrado Jorge Eduardo Cinto, apoderado de la parte actora, interpuso recurso de casación, el que fue concedido mediante sentencia n° 43 del 10 de marzo de 2022. La Excma. Corte Suprema de Justicia por sentencia n° 863 del 7 de marzo de 2022 hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 340 de fecha 29/12/2021 pronunciada por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común, debiéndose casar y anular la sentencia en lo que fuera materia de esta casación -es decir quedando firme la resolución recurrida en cuanto al rechazo de la apelación interpuesta por el demandado- en mérito a la doctrina legal enunciada relativa a considerar arbitraria y por ende nula la sentencia en la que el juzgador impone las costas del proceso apartándose indebidamente del éxito obtenido por cada uno de las partes y la descalificación como acto jurisdiccionalmente válido aquel que realiza una incorrecta valoración de la plataforma fáctica por exceso, al adjudicar a la prueba un alcance que no tiene; infringiendo las reglas de la sana crítica y el principio hermenéutico restrictivo que exige el instituto de la prescripción adquisitiva. Conforme a ello, dispuso anular la sentencia dictada por esta Excma. Cámara y reenviar los autos a esta alzada para que por intermedio del Tribunal que corresponda se proceda a dictar nuevo pronunciamiento, con arreglo a las doctrinas legales que se enuncian sobre los concretos agravios que habían provocado la actuación jurisdiccional ante la Alzada.

3.- Recurso de la parte actora:

El letrado Jorge Eduardo Cinto, en el carácter de apoderado de la actora Silvia Renee Brito señaló que la Sra. Juez consideró válido el testimonio de Genoveva Limbania González -testigo de la actora- pero le restó eficacia probatoria manifestando que “lo que vio fue después del año 2.000” se condice con los testigos del demandado que indican que el Sr. Olea ha puesto una verja en el mismo, aclarando el letrado que cuando la testigo se refiere a la verja que puso el demandado se refiere a la actualidad, no al año 2.000.

Mencionó que ninguna otra alusión se efectúa a las pruebas de la parte actora, nada se dice del título de dominio del inmueble, de las constancias de libre deuda de impuesto inmobiliario y contribuciones municipales que inciden sobre el inmueble a nombre del propietario, agregando que la demandada no acercó prueba que permita atribuirse esos pagos por lo que deben tenerse por indubitados.

Sostuvo que la sentencia no menciona el informe del Registro Inmobiliario que ratifica el carácter de titular de Santiago Félix Brito y que no menciona la inscripción de ningún plano de mensura sobre el

inmueble. Añadió que es claro que el Sr. Brito -esposo de la actora- es o era propietario del inmueble y que la posesión se conserva hasta que exista prueba de desposesión.

Indicó que luego de describir la inspección ocular a la Sra. Juez no le llamó la atención los precarios indicios de una supuesta posesión que se quiere presentar como veinteñal por parte del demandado, agregando que si se observa el plano de mensura -como un croquis ya que fue impugnado por su parte- se aprecia que no existe portón que comunique el inmueble del demandado con el lote, lo que se hizo cuando el juicio estaba en marcha.

Argumentó en cuanto al informe vecinal que las personas que allí declaran lo hacen sin que pueda haber tenido la oportunidad de conocerlas con antelación y tacharlas en razón de su persona y sus dichos. Dijo que la Sentenciante otorgó validez probatoria y autenticidad al plano de mensura y supuestas boletas de pago de impuestos del demandado aun cuando las fechas de pago pertenecen al pago de 3 o 4 períodos, por lo que no puede desprenderse de ello la posesión veinteañal.

Manifestó el apelante que la sentencia no se detiene a analizar la testimonial de la demandada, hizo notar que no pudo tomar conocimiento de la fecha fijada para la comparecencia de testigos, por lo que no tuvo oportunidad de repregunta ni tachar a los testigos, sin embargo la Sra. Juez los considera como una prueba válida que en conjunto con las demás probanzas conforman el cuadro probatorio que la convence de que la demandada posee por al menos 30 años el inmueble.

Efectuó el apelante una transcripción de los testimonios de María Cristina Hernández, Salvador Ocampo, Manuel Francisco Benítez y Francisco Graneros, marcando a su entender las contradicciones de los testimonios y expresando que ninguno de los testigos ha dado precisión acerca de los actos posesorios realizados en los últimos veinte años.

Solicitó que se reexaminen las pruebas presentadas por la parte demandada para justificar el carácter de poseedor veinteañal del demandado con derecho a privar de la misma a sus legítimos dueños.

La parte demandada contestó los agravios el 14/9/2021, señalando que no tratan de una crítica razonada de los puntos de la sentencia, sino más bien de una mera discordancia con la apreciación de la prueba. Subsidiariamente, contestó requiriendo que se confirme lo resuelto en base a los argumentos que expuso, a los que me remito por razones de brevedad.

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se consideren suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- De manera liminar, cabe aclarar que atento a la entrada en vigencia del CCyCN (Ley 26.994) desde el 1° de agosto del año 2015 (conforme Ley 27.077), corresponde pronunciarse sobre la ley aplicable al presente caso. De conformidad con lo normado tanto por el art. 7 del CCyCN (Ley 26.994) como por el art. 3 del CC (Ley 340), en materia de derechos reales, la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el CC Ley 340) no pueden ser afectadas por nuevas disposiciones; en cambio, el CCyCN rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci, en "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 159). En consecuencia, atento a la naturaleza de la pretensión

esgrimida, en la que se invoca una situación jurídica anterior a la entrada en vigencia del CCyCN, comparto el criterio de la Sra. Juez A-quo en el sentido de que corresponde aplicar al presente caso las normas del Código velezano, sin perjuicio de aclarar que, muchas de las disposiciones del nuevo código, recogen las normas y criterios doctrinales y jurisprudenciales nacidos durante la vigencia del CC (Ley 340), por lo que la solución del caso no sería diferente de aplicarse uno u otro ordenamiento.

6.- Agravio de la parte actora referido a la valoración hecha en la sentencia de las pruebas documentales y testimoniales aportadas tanto por su parte como por el demandado:

La parte demandada opuso excepción de prescripción adquisitiva por lo resulta necesario establecer los alcances de la misma respecto del inmueble objeto de reivindicación a los efectos de adentrarnos en el análisis del agravio.

Al respecto nuestra CSJT tiene dicho que: “Para obtener declaración judicial de dominio del inmueble conforme a lo dispuesto por los arts. 4015 y 4016 del Cód. Civil -que consagran la adquisición del dominio por prescripción luego de transcurridos 20 años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida, sin que sea necesario justo título y buena fe- el accionante debe acreditar en forma fehaciente los extremos de dicha pretensión. Por tanto, la prueba acerca de la posesión y sus elementos constitutivos (el corpus y el animus), su carácter público, pacífico e ininterrumpido y su extensión durante el tiempo previsto por la ley (veinte años) le es impuesta al actor de conformidad a los principios generales (art. 308 C.P.C.C). Desde esta perspectiva, debe tenerse presente que este medio de adquisición de dominio es excepcional, y la prueba debe ser contundente, clara y convincente (CSJTuc., sentencia N° 1023 del 23/12/1997” (CSJT, sentencia N° 210 de fecha 28 de marzo de 2001; en idéntico sentido, sentencias N° 356/2014; CSJT, N° 282 del 13/4/2015 y sus citas). No empece a la aplicación de dicha doctrina, la circunstancia, meramente accidental de que ella sea pronunciada en un proceso donde la prescripción se haga valer por vía de excepción y no de acción -cual acontece en la concreta especie bajo examen- pues la forma o modo procesal de esgrimir el derecho o facultad de que en definitiva se tratare, nunca podría erigirse en una causa válida para alterar su naturaleza intrínseca desde el punto de vista substancial. Desde esa perspectiva del derecho de fondo, la prescripción adquisitiva ostentará siempre una sola, misma e idéntica naturaleza, con independencia del medio procesal para invocarla, y sea que se la haga valer por vía de acción, sea que se la oponga por vía de excepción. Y, por ello, habrá de ajustarse -de manera constante y uniforme- al concepto unívoco que de ella formulara el viejo art. 3948 del Código Civil. Este texto, en efecto, prescribía que la “prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley”. En otras palabras -y a luz de expresos textos legales- sea que se enarbole por vía de acción, sea que se la oponga por vía de excepción, la sentencia declarará que el usucapiente ha adquirido el derecho frente al propietario. Invistiendo el dominio el carácter de exclusivo en los términos del art. 2508 Civil -o del art. 1943 C.Civ.Com- y de perpetuo a tenor de la doctrina del art. 2510 del Civil - actualmente en la del art. 1942 C.Civ.Com- el derecho en cuestión solamente se pierde para su titular cuando otro lo adquiere, ya de un modo derivado, ya por uno originario, lo cual precisamente acontece en el caso de la prescripción adquisitiva. Con la usucapión del dominio se opera también, la extinción de la reivindicatoria del antiguo propietario, pero no como efecto directo, sino indirecto y derivado. El antiguo propietario pierde la reivindicatoria porque pierde el dominio. Para que el dominio se pierda es preciso la actividad de otro (el usucapiente) que adquiere el dominio y, entonces, en razón de ello, como efecto indirecto, se opera la extinción de la reivindicatoria del antiguo propietario. Por ello, una sentencia que -por haber hecho lugar a la excepción de prescripción adquisitiva- termina rechazando la demanda de reivindicación instaurada en la causa, lo que en rigor está declarando es que se ha cumplido el “modo por el cual

el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella", es decir que el actor ha perdido su derecho de dominio a manos del demandado. Y, una vez firme, lo declarado pasa en autoridad de cosa juzgada con todos su límites o alcances subjetivos y objetivos. Ahora bien, una sentencia que declare adquirido el dominio a favor del usucapiente, y que pase en autoridad de cosa juzgada exige estar cimentada en todo el rigor probatorio. De ese rigor formal -y con particular detenimiento en el aspecto probatorio- se hace eco el art. 24 de la Ley N° 14.159 en sus cuatro incisos. Es verdad que, a continuación, dicho texto legal dispone expresamente que las "disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión treintañal no se plantea en juicio como acción, sino como defensa", y que la doctrina y jurisprudencia debaten el alcance que debe darse a dicho precepto cuando la prescripción es opuesta como excepción (ver KIPER-OTERO, Prescripción adquisitiva, p. 290 y ss, Santa Fé, 2017; LEVITAN, José, Prescripción adquisitiva de dominio, p. 92 yss, Buenos Aires 1977; KIPER, Tratado de Derechos Reales, Tomo II, pags. 620 y ss., Santa Fé, 2016), e incluso como contrademanda (LEVITÁN, José. op. cit., p. 101 y ss). El referido texto legal -cuando prescribe que las "disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio (...) no se plantee en juicio como acción sino como defensa"- lo que en realidad ha querido establecer es que no rige la suma de todos los recaudos allí consignados, en la medida que dicha exigencia ritual pudiera representar un recorte o cercenamiento al derecho de defensa en juicio de un usucapiente que -no obstante la ausencia de alguno de ellos- hubiera cumplido inequívocamente con los presupuestos de hecho contemplados en los arts. 4015 y 4016 del C. Civil. Mas en modo alguno puedo suscribir una exégesis de dicho precepto, en virtud de la cual pueda interpretarse que cuando la prescripción se opone por vía de defensa, no se ha de exigir todo el rigor probatorio que debe razonablemente esperarse de una sentencia en virtud de la cual, en definitiva, se ha de declarar que el actor habría perdido su derecho de dominio, en el mismísimo momento que el demandado lo hubiera adquirido. Es que, de aceptarse la ausencia de rigor en la materia -si por ejemplo, se admitiera que con la sola prueba testimonial bastara para tener por acreditada la adquisición del dominio- el poseedor demandado podría obtener por vía oblicua, indirecta, lo que por ley le está vedado alcanzar de manera directa. Pues al demandado en una acción reivindicatoria le sería suficiente acreditar con testigos la procedencia de la excepción para obtener una sentencia favorable; y como -por hipótesis- dicha resolución habría de pasar en autoridad de cosa juzgada entre partes, en una segunda etapa, al vencedor en aquella contienda le bastaría con promover una nueva demanda justificando la concurrencia de los restantes extremos y con la sola invocación de la cosa juzgada, obtenida con tanta laxitud probatoria en la primera contienda. Es con fundamento implícito en todo lo expuesto que, en su Sentencia N° 708/2005, esta Corte ha sentado las siguientes pautas hermenéuticas, que han de regir la materia bajo examen, y en las que ha seguido a la CSJN: "A fin de adquirir el dominio por prescripción, la prueba aportada para acreditar la posesión debe reunir las condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad; debe ser acabada y plena, demostrando que quien pretende usucapir, ha poseído efectivamente, en forma quieta, plena, pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de dueño y durante todo el tiempo previsto por la ley. La prueba mencionada se meritúa con criterio estricto atento a que en esta clase de procesos está interesado el orden público (CSJN, sent. del 07/9/93, Glastra S.A. c/ Estado Nacional y otros", ED, 159-233: Bueres-Highton, Código Civil Comentado, T. 6 B, pág. 749)...". A su turno, en Fallos 300:651, puede leerse que, conforme la Excma. CSJN: "Debido al carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7° del Código Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en su art. 2373 y el constante ejercicio de esa posesión, deben efectuarse de manera insospechable, clara y convincente". (CSJT - Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal- "s/Reivindicación", Sentencia n° 863 del 7/7/2022, dictada en el presente expte.).

En este marco, procederé a examinar las pruebas presentadas por la accionada a los fines de acreditar su posesión veinteñal y repeler la acción reivindicatoria de la actora.

Haciendo un análisis de la prueba documental ofrecida por el demandado que tengo a la vista observo: comprobante de pago impuesto inmobiliario DGR a nombre de Santiago Felix Brito períodos 2010, 2011 y 2013, comprobante de impuesto CISI emitido por la Municipalidad de Concepción a nombre de Santiago Felix Brito período 2012, 2013, 2014 –los cuales corresponden a una dirección y padrón distinto al inmueble objeto de la litis-, plano de mensura del inmueble con sello de la dirección General de catastro de fecha 1/12/2010.

Valorando dichas pruebas concluyo que el pago de impuestos no evidencia por sí, la existencia del poder de hecho sobre la cosa que es inherente a la posesión, ya que si bien pueden demostrar en un principio animus domini no son prueba fehaciente del ejercicio de actos posesorios a lo cual cabe agregar que los pagos de impuestos que la demandada actora acompaña para justificar su pretensión, no acreditan tampoco la ocupación a título de poseedor exclusiva durante el lapso de 20 años. El pago de impuesto constituye una exteriorización del animus posesorio y tiene un valor meramente complementario, pero es un elemento válido de especial consideración cuando las obligaciones tributarias se cumplen regularmente en los términos periódicos de vencimientos o, cuando su pago, aunque tardíos, es el resultado de una conducta espontánea e independiente de la eventual acción judicial. En el caso, se advierte de las boletas adjuntadas que son discontinuas y no corresponden a todos los periodos completos, abarcando únicamente 3 años y en el caso del plano de mensura el cual valorado juntamente con los pagos de impuestos, podrían remontar la posesión ánimus domini a la fecha de confección del plano, aunque repito tres años de abonar impuestos en nada se condicen con una supuesta posesión de 20 años.

En la inspección ocular realizada en fecha 13/6/2018 (fs. 401) el Oficial de Justicia Eduardo Rubén Sánchez se constituyó en el domicilio ubicado en calle Miguel Lillo n° 2788 de la ciudad de Concepción, expresó que lo atendió el Sr. Oscar Miguel Olea quien le manifestó que vive en el domicilio de la par calle Miguel Lillo n° 2778 junto a su Sra. Ana María Gómez DNI N° 14.427.490 y su cuñada Sra. Yolanda Gómez DNI N° 12.674.176; constató el Sr. Oficial de Justicia que en el lugar no vive persona alguna. Destacó que el terreno se encuentra cerrado con un portón en el frente, tapias alrededor, ladrillos apilados, árboles frutales y una mora podada. Agregó que la casa del Sr. Olea se comunica con el lote por un portón corredizo de aproximadamente 3 mts de ancho por 2 de alto y que en el terreno hay materiales de trabajo (caballetes para transportar vidrios, una camioneta, un carrito, chatarra vieja). Indicó que el Sr. Olea manifiesta que hace 34 años tiene la posesión del inmueble. En la misma medida el Sr. Sánchez procede a hacer la consulta vecinal siendo atendido por la Sra. María Cristina Hernández DNI N° 13.607.703 domiciliada en Miguel Lillo N° 2795 quien manifiesta que desde que ella reside que hace más de 30 años desde que lo conoce al Sr. Olea “él está acá, puso las verjas, limpia el terreno, siempre está ahí”. Acto seguido el Oficial de Justicia le pregunta a la Sra. Mariela Alejandra Moreno DNI N° 23.055.305 quien manifiesta que lo conoce al Sr. Olea desde hace 23 años, y hace 25 años que vive y es vecina del Sr. Olea agregando que desde que tiene uso de razón el Sr. Olea posee y está a cargo del terreno.

Con respecto a las pruebas testimoniales obrantes a fs. 444/447 resulta pertinente detenerse a analizar si efectivamente, las declaraciones de los testigos propuestos por la parte demandada han sido lo suficientemente convictivos para que en conjunto con los otros elementos colectados, se pueda tener por acreditada una ocupación con ánimo de dueños por más de veinte años.

Refiere a fs. 444, la testigo Maria Cristina Hernández domiciliada en Miguel Lillo n° 2795 que: conoce el inmueble ubicado en Miguel Lillo n° 2788 porque es vecina, que conoce a las personas que habitan el inmueble porque son vecinos desde siempre, que desde que vive allí los conoce a ellos nada más, que el inmueble está cuidado y tiene verjitas, que hace 35 años que vive ahí y desde entonces los conoce a ellos, que las personas que habitan el inmueble son Oscar Olea, su esposa Ana María y sus hijos Gastón y Franco. A fs. 445, el testigo Salvador Antonio Ocampo,

domiciliado en Miguel Lillo n° 2768, declara: que conoce el inmueble ubicado en Miguel Lillo n° 2788 porque vive a dos casas del lugar, que conoce a las personas que habitan el inmueble porque es vecino hace 35 o 40 años, que usan el lugar, que el inmueble es un terreno, que Oscar cerró el frente e hizo un portón de ingreso, que hace más o menos 40 años que habitan ahí, que las personas que habitan el inmueble son Ana María, Lili, Gastón, Franco y el Sr. Oscar Olea. A fs. 446 el testigo Manuel Antonio Benitez, domiciliado en Miguel Lillo n° 2878 expone: que conoce el inmueble ubicado en Miguel Lillo n° 2788 por dentro, como vecino, porque viven en la misma cuadra, que el inmueble es habitado por el Sr. Olea, su esposa, una cuñada y dos hijos, que son propietarios, que el Sr. Olea realizó una tapia, portón con tela metálica con acceso a un garaje, que desde que llegó hace diez años ya se encontraban en el inmueble. A fs. 447 el testigo Francisco Alberto Graneros, domiciliado en Miguel Lillo n° 2777 manifiesta que: conoce el inmueble ubicado en Miguel Lillo n° 2788 hace 30 años cuando fue a vivir allí ellos ya se encontraban habitando el inmueble, que el inmueble es habitado por el Sr. Olea, su esposa Ana, su cuñada Loli y sus hijo Gastón y Franco, que son propietarios, que el inmueble tiene una casa y no sabe si habrán hecho mejoras, con respecto al año desde que es habitado el inmueble dijo que cuando fue hace aproximadamente 30 años ellos ya se encontraban ahí, aclaró que todo el terreno y la casa es una sola cosa y pertenece a ellos.

Conforme a lo expresado por nuestra CSJT: “En concreta relación a los testimonios, debe recordarse que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia y privativa de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor credibilidad para iluminar los hechos de que se trate. Esa tarea de interpretación y merituación debe efectuarse bajo el principio de la sana crítica establecido por el artículo 40 CPCC que prescribe lo siguiente: “Al dictar sentencia, apreciarán las pruebas de acuerdo a su prudente criterio, ajustándose a los principios de la sana crítica. Podrán inferir conclusiones de las respuestas que les den las partes, de sus negativas injustificadas, y en general, de su conducta en el proceso”. (CSJT - Sala Civil y Penal- “s/Reivindicación”, Sentencia n° 236 del 12/3/2021, Expte. N° C2923/12).

A ello cabe agregar que “la testimonial no puede funcionar como única prueba a la hora de acreditar la usucapión, aunque sí pueda servir para complementar otras pruebas vertidas en el proceso, pero siempre bajo la premisa de que -sea que se oponga la prescripción por vía de acción o sea incoada como excepción- la prueba deberá ser valorada con criterio restrictivo. Y ello a condición de ser clara y demostrativa de los actos posesorios a título de dueño que realizaba quien ocupaba un inmueble, pues de otro modo no resulta apta para probar el ánimo de dueño ()” (CSJT - Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal- “s/Reivindicación”, Sentencia n° 863 del 7/7/2022, dictada en el presente expte.).

Con respecto a la valoración de las testimoniales y de la inspección ocular, se advierte algunas contradicciones por cuanto el Oficial de Justicia manifiesta que en el inmueble objeto de la medida lo atendió el Sr. Oscar Miguel Olea quien le manifestó que vive en el domicilio de la par, también afirma el señor Oficial de Justicia que constató que en el lugar no vive persona alguna y que consultando a los vecinos le manifestaron que “el Sr. Olea está acá, puso las verjas, limpia el terreno ()”, así también destaca que “el terreno se encuentra cerrado, con un portón en el frente, tapias alrededor, ladrillos apilados, árboles frutales y una mora podada () que en el terreno hay materiales de trabajo (caballetes para transportar vidrio, una camioneta, un carrito, chatarra vieja)”; es decir que, según la inspección ocular, el inmueble no es habitado por persona alguna. Sin embargo, los testigos en general coinciden en afirmar que las personas que habitan el lugar son el señor Olea y su núcleo familiar, e inclusive el testigo Francisco Alberto Graneros agregó que “el inmueble tiene una casa y no sabe si habrán hecho mejoras”. Por ello me cuestiono: ¿los testigos hacían referencia al inmueble donde habita el Sr. Olea –cuya dirección es Miguel Lillo N° 2778- o

por el contrario se referían al inmueble objeto de la presente litis –ubicado en Miguel Lillo N° 2788-, o finalmente confundían ambos inmuebles al considerarlos uno solo? La respuesta luce poco clara como para formar mi convicción acerca de los años de posesión y los actos posesorios que efectuara el demandado en el inmueble objeto de la presente litis conforme a las testimoniales transcriptas ut supra.

Por lo expuesto concluyo que conforme a la valoración de las pruebas efectuadas en ésta instancia, la parte demandada no acreditó los extremos necesarios para la procedencia de la excepción de prescripción planteada.

Seguidamente procederé a analizar si se hallan cumplidos los recaudos a los efectos de determinar la procedencia de la acción de reivindicación.

En primer lugar debemos recordar que la definición legal de la acción de reivindicación está dada por el art. 2758 del Código Civil, que expresa que “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”, y la doctrina la ha conceptualizado como aquella acción que tiene por objeto recuperar una posesión de la que hemos sido privados, restableciendo así el ejercicio del derecho real correspondiente (Salvat-Argañaraz, Derechos Reales, T° III, n° 2034). Siguiendo a los arts. 2758 y 2772 del Código Civil, el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere: a) justificar el título que da derecho a la cosa; b) la pérdida de la posesión; c) la posesión actual del reivindicado; y finalmente d) que la cosa que se reivindica sea susceptible de ser poseída, y resulta procedente contra toda persona que por cualquier medio se encuentre en posesión, sea de buena o mala fe, desde el momento que aquélla exista, obligando al demandado a responder por ella, y en caso de condena, restituirlo dejándose desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión (arg. arts. 2778, 2782, 2785 y 2794 del C. Civil; CSJTuc., sentencia N° 1021, 02/8/2017,“Villaluenga Carlos Macario vs. Romero Antonio Orlando s/ Reivindicación”).

Al respecto se ha sostenido que una vez que el actor acredita su mejor derecho sobre el inmueble mediante el título respectivo, la única posibilidad concreta que le asiste al demandado para detener la acción es probar que ha poseído durante el lapso requerido por la ley para que se configure la usucapión larga y que oponga tal excepción o defensa en el juicio reivindicatorio. Si esto no ocurre, como en el caso en análisis, dado que el título del actor se halla revestido de una presunción de legitimidad que para el demandado es absoluta e irresistible, no podrá resistir con éxito la acción reivindicatoria (v. Kiper, C., "Acción reivindicatoria: legitimación activa y prueba", JA, 1983-IV-328; Fornielles, S., "La prueba del dominio en el juicio de reivindicación", JA, 1946-III-sec. doctr., 6 y sigtes.; Mariani de Vidal, M. "Curso de derechos reales", t. 3, p. 217).- (CCC, Sala 3, “Prado Luis Adrian Vs. Molina Héctor Guillermo S/ Reivindicación”, sent. N°370 de fecha 29/07/2016).

La parte actora ha presentado el título de la propiedad que pretende reivindicar (copia certificada de la escritura pública n° 972 de fecha 31 de diciembre del año 1970 -fs. 171/174- por medio de la cual el Sr. Santiago Félix Brito adquirió de David Azubell y Juan Carlos Rago el inmueble descripto, otorgada por ante el Escribano Julio Oscar Contreras, quien fuera titular del Registro Serie X) e informe efectuado por el Registro Inmobiliario de la provincia en fecha 23 de noviembre del año 2016 -fs. 256/264- del cual surge que el inmueble ubicado en Concepción, departamento Chicligasta, identificado con Padrón n° 155351, corresponde a la matrícula registral Z-18025 es de titularidad de Santiago Félix Brito. De esta manera el título de la parte actora se remonta al año 1970, por lo que cobra vigencia la presunción establecida por el art. 2790 del Cód. Civil. La presunción de posesión se remonta hasta donde los títulos llegan, y por ello es que la acción reivindicatoria procederá “en los términos del art. 2790 del Cód. Civil, si el actor presenta un título de

propiedad anterior a la posesión del demandado y éste no exhibe título, ni prueba haber adquirido el dominio por prescripción" (cfr. CSJTuc., sentencia N° 290 del 05/5/2010, cc N° 935 del 18/11/2004; N° 685 del 31/8/2000; sentencia del 13/5/1996 en "Aguirre, José G. vs. Luna, Juan B. s/ reivindicación", entre muchas otras).

Y ello es así por cuanto el demandado Olea acreditó ser el actual poseedor del inmueble que se reivindica, lo que surge de las declaraciones tanto de la parte actora como de la demandada y la inspección ocular realizada en estos actuados, de fecha 13/6/2018.

Siendo entonces que el demandado Sr. Olea no ha conseguido probar los extremos previstos en los arts. 4015 y 4016 del Cód. Civil corresponde hacer lugar a la acción de reivindicación interpuesta por la parte actora, ordenándose a que la demandada reintegre a la Sra. Silvia Renee Brito DNI 6.425.177 como representante de los sucesores de Santiago Félix Brito el inmueble objeto del litigio, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolución.

Por lo expuesto el agravio deviene admisible.

7.- Por último, en cuanto a las costas considero pertinente hacer una distinción: a) En cuanto a las costas del recurso de apelación interpuesto por el demandado Oscar Olea y que fuera rechazado por la Excma. Cámara le son impuestas a su cargo en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 105/107 procesal). b) En cuanto a las costas de primera instancia y del recurso de apelación interpuesto por la parte actora debo decir que en materia de costas, en nuestro sistema procesal, rige el principio objetivo de la derrota, consagrado en los arts. 105 y 107 del Código Procesal, según el cual el litigante vencido en una contienda (principal o incidental) debe cargar con los gastos generados a la parte contraria, con prescindencia de la buena o mala fe del litigante vencido. Pero, de acuerdo al artículo 105 inc. 1 del mismo código de rito, es posible apartarse de tal principio cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo. Es claro, entonces, que tal principio no es absoluto pues la norma otorga al juez la facultad de eximir del pago de los gastos causídicos al litigante derrotado, siempre que encontrare mérito para ello, y es lo que ocurrió en el presente caso, en donde se produjo una revisión del tema en la jurisprudencia imperante y se efectuó un análisis más riguroso en la prueba. En efecto, surge de autos que tanto la parte actora como la parte demandada tuvieron el convencimiento que litigaban con derecho, es más, entendiendo que los elementos probatorios aportados por ellas llevarían al éxito de la contienda. Siguiendo tales pautas, estimo que corresponde imponer las costas por el orden causado en ambas instancias

Es mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Carlos Rubén Molina dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto del Sr. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE:

I)- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Eduardo Cinto como apoderado de la parte actora contra la sentencia n° 179 de fecha 27 de mayo de 2021, dictada por la Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación. En consecuencia se dispone: 1) RECHAZAR la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por el Sr. Oscar Miguel Olea DNI 11.380.158, conforme lo considerado. 2)- HACER LUGAR a la acción de reivindicación incoada por

la Sra. Silvia Brito DNI 6.425.177 como representante de los sucesores de Santiago Félix Brito en contra de Oscar Miguel Olea DNI 11.380.158, debiendo el demandado restituir la posesión libre de ocupantes del inmueble sito en calle Miguel Lillo N° 2788 de la ciudad de Concepción identificado con la Matrícula Z- 18025 Padrón N° 155351, registrado a nombre de Santiago Félix Brito, en el plazo de 10 días desde que la presente obtenga firmeza, todo bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública.

II)- COSTAS: a) Del recurso de apelación interpuesto por el demandado Oscar Olea le son impuestas a su cargo; b) De primera instancia y del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por su orden, conforme a lo considerado.

III).- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dr. Eduardo José Dip Tártalo

Dr. Carlos Rubén Molina

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros – Secretaria

Actuación firmada en fecha 25/04/2023

Certificado digital:
CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264

Certificado digital:
CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

Certificado digital:
CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.