

EXPTE Nro. CA-21129-12

Certifico: que en razón de los asuetos dispuestos por el Superior Tribunal de Justicia para los días 24, 26, 30 y 31 de diciembre del año 2013 y 7 y 8 de abril del año 2014 y las licencias concedidas al Dr. Peña para los días 3, 4 y 11 de abril del corriente año, los plazos de vencimientos son los siguientes:

1er. VOTO – DR.MARTINEZ VENCE: 26-2-14

2do. VOTO – DR.SOTO VENCE: 26-3-14

3er. VOTO – DR.PEÑA VENCE: 21-5-14

VENCIMIENTO DE LA SENTENCIA: 26-5-2014

Secretaría, 20 de mayo del 2014.-

PAULA CHIESA

Secretaria

En la ciudad de General Roca, a los 20 días de Mayo de 2014. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO CHICHINALES C/ LUCERO TEODORO S/ ORDINARIO " (Expte.n°CA-21129-12), venidos del Juzgado Civil nro.UNO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR.JUEZ DR.GUSTAVO A. MARTINEZ DIJO: 1.- Viene el expediente a los efectos de resolver los recursos interpuestos por los demandados Teodoro Lucero y María Claudina Naduan contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 14/06/2012 obrante a fs. 316/323 de autos.-

Expresan agravios estos en su presentación de fs. 337/347, que es contestada por la apoderada de la parte actora mediante el escrito glosado a fs. 349/350.-

2.1.- Tuvieron inicio las actuaciones con la demanda de reivindicación interpuesta por la apoderada del Club Social y Deportivo Chichinales contra el Sr. Teodoro Lucero

respecto del inmueble designado catastralmente como 06-2-C-001-1A, de una extensión de 79 hectáreas y fracción ubicadas en la ciudad de Chichinales. Como título esgrimió el de propietario de dicho inmueble por donación que se le hiciera mediante escritura pública de fecha 25/10/1995. Y dirige la demanda contra aquél reclamando su desalojo, sosteniendo que el mismo a fines del año 1998 se instaló en un sector del fundo donde armó un pequeño corral y construyó dos viviendas muy precarias en las cuales vive con su esposa y un hijo.-

2.2.- Citado a juicio el Sr. Lucero, al contestar la demanda señala que la familia de su esposa Sra. María Claudina Naduan, arribaron a Chichinales en la década de 1950, ocupando esas tierras que eran un desierto con el permiso del entonces titular registral de las mismas. Expone que desde el año 1976 en que se unió con la Sra. Naduan, vivieron en el predio cuya usucapión van a reclamar, explotando un emprendimiento apícola que databa del año 1965, actividad que dice concluyó en el año 2005 al perderse las colmenas, pero agrega que desde el año 1986 con los ahorros que tenían compraron animales e iniciaron el cercado del campo que concluyeron en 1995, agregando más hilos de alambre en el año 1999. Afirma que sus hijos nacieron y se criaron allí, adjuntando fotografías, aunque reconoce que hace algunos años se mudaron a una casa del IPPV en el Barrio Alta Barda de aquella localidad. Aclara no obstante que continúan con la cría de animales y que sus hijos viven en las viviendas del predio, especificando que la de adobe data del año 1959 y la de material del año 2000.-

Como punto IV del escrito de contestación de demanda, se desarrolla una presentación conjunta del Sr. Lucero con su esposa, en la que ambos reconvienen por usucapión de una parte del inmueble objeto de reivindicación que se individualiza en el plano no registrado que en copia se agrega a fs. 47/51.-

2.3.- Luego, tras la negativa de la entonces titular del juzgado de dar curso a la reconvenición de la Sra. Naduan por no ser demanda, los recurrentes realizan nuevas presentaciones en similares términos, reiterando los hechos y la prueba ofrecida, pero reconviniendo solo el Sr. Lucero por una lado (fs. 96/103), mientras su esposa requiere se le acuerde participación permitiéndosele también reconvenir (fs. 110/116). Se suceden seguidamente distintas presentaciones de la parte actora contestando la reconvenición del Sr. Lucero y oponiéndose a la intervención de la Sra. Naduan, así como de esta última intentando recurrir la negativa de la Sra. Juez a habilitarle reconvenir, decidiéndose finalmente permitir intervenir como tercera en los términos de los arts. 90 y 91 del CPCyC, pero sin autorizar pueda retrotraer el juicio y reconvenir.-

Continúa luego el proceso con la preliminar y la apertura de la causa a prueba, con producción de prueba testimonial, pericial y otras a las que luego haremos mención.-

3.1.- Al resolver en definitiva, la sentenciante principia por abordar si se dan los presupuestos para considerar que el Sr. Lucero adquiriera el dominio por usucapión, en tanto si esto aconteciere, correspondería el rechazo de la demanda de reivindicación.-

3.2.- En tal orden de cosas, señala que conforme el art. 3948 CC "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", entendiendo que lo primero que hay que indagarse es si Lucero tenía y tiene la posesión del campo que intenta usucapir.-

Nos recuerda también luego que el art. 2351 del CC define la posesión diciendo que "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad", así como que "El que tiene efectivamente la cosa pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho" (art. 2352 CC), y que "Nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. ...El que comenzó a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario" (art. 2353 CC).-

3.3.- Admite que Lucero ejerce actos posesorios pero, en tanto la ocupación que realiza junto con su esposa, es continuación de la iniciada por los padres de ésta, respecto de quienes sostiene que el entonces titular registral les dio permiso para ello, considera que inicialmente la posesión no fue "animus domini" y consecuentemente el escollo que no logra sortear el demandado es el del momento en que se produjo la intervención del título.-

3.4.- En esa línea de pensamiento ingresa en un pormenorizado análisis de los hechos posesorios invocados, como el cerramiento con alambres y las construcciones, dando cuenta de los datos aportados por los distintos testigos y restante prueba producida al respecto, llegando a la conclusión que respecto de las construcciones de adobe y los corrales existe duda sobre si fueron mejoras introducidas por la familia de la Sra. Naduan o por otras de las personas que según testimoniales surge que también fueron ocupantes del campo, persuadiéndose que "...el puesto que ocupaba la mamá de la Sra. Naduán (y ella) no es el mismo que ahora ocupan con Lucero (o sus hijos según sus dichos), y que dicho puesto que ahora utilizan fue de Pedro García..."-.

Entiende que “del informe del perito documentólogo (fs. 225) se advierte que según sus conclusiones las fotografías se corresponden con el lugar y datarían del año 1994”, pero aclara que “Aún cuando ello implica un tiempo prolongado (18 años), no alcanza al previsto por la ley y tampoco es prueba acabada en tanto que tal como se refirió en el párrafo anterior, justamente no está claro si siempre vivieron allí; por otra parte y fundamentalmente, desde cuándo lo hicieron con ánimo de dueño. Similar análisis le cabe a las conclusiones de la perito Ing. Agrónoma”.-

3.5.- Respecto de la colocación del alambrado, tampoco considera que hubiere prueba que permita sostener con certeza que las mejoras se hubieren concretado con una antelación suficiente (20 años o más) que permita el reconocimiento de la adquisición del derecho de dominio por prescripción.-

3.6.- No comparte tampoco la afirmación del Sr. Lucero y su esposa, respecto a que a la actora no se le hizo tradición del inmueble, limitándose la transferencia a la escritura pública, a partir de las testimoniales que dan cuenta del trazado de pistas de carrera.-

Destaca no obstante la sentenciante que “quien ostenta título de propiedad inscripto a su favor en el Registro de la Propiedad Inmueble tiene la presunción de dominio que debe desvirtuarse con prueba eficaz, lo que no ha logrado el matrimonio Lucero. Por otra parte, tampoco ello sería óbice para enervar la pretensión de reivindicación, en tanto que conforme tiene dicho la jurisprudencia, “El art. 2789 del Cód. Civil, cuya aplicación a los hechos alegados cabe oficiosamente en función del brocardico “Iura novit curia”, no se refiere al título en sí del reivindicante, sino al de sus antecesores en el dominio. De ello se sigue que el comprador, aunque no haya recibido la posesión del inmueble tiene legitimación para ejercitar la reivindicación contra el poseedor. Es la doctrina legal de la Suprema Corte, que viene siendo difundida desde antaño, pues sobre la base de los principios sentados en los arts. 2790 a 2792 del Cód. Civil, el título que acredita el derecho a poseer, se refiere a la causa en que funda el derecho del dominio y no al título en sentido documental o formal (Referencia Normativa: CC Art. 2789 ; CC art. 2790 ; CC art. 2791 ; CC art. 2792; Cc0201 Lp, B 73268 Rsd-295-92 S, Fecha: 01/09/1992, Carátula: López Cesar c/ Gorchs Guillermo S/ Daños Y Perjuicios; Mag. Votantes: Sosa- Crespi, SCBA, Jur Lex-Doctor)”.-

3.7.- Remata entonces que no prosperando la usucapión ni como defensa, corresponde hacer lugar a la demanda de reivindicación, ingresando entonces en el tratamiento del reclamo subsidiario vinculado a las mejoras que sostiene el matrimonio Lucero-Naduan que les corresponde sean rembolsadas de no admitirse el cumplimiento de los recaudos

para que opere la prescripción adquisitiva.-

4.1.- Al expresar agravios los recurrentes cuestionan esencialmente el análisis de la prueba que realiza la sentenciante, achacándole un apartamiento de cuestiones que entiende están fuera de duda.

En tal sentido refiere que hasta la propia actora ha reconocido la realización de actos posesorios por parte del Sr. Lucero, recordando que el art. 2384 señala que “son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga , y en general, su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes”.-

Considera entonces que la sentenciante al desconocer la posesión para hablar de la continuación de una mera tenencia, se aparta de los términos de contradicción que fijó la parte actora en el escrito de demanda incurriendo en violación del principio de congruencia.-

4.2.- Indica que sin una clara fundamentación y con total falta de motivación, la sentenciante deja de lado toda la prueba documental aportada y las pericias, para dar preeminencia a ciertos testigos cuyo relato se contradice o no encuentra apoyo en las evidencias físicas. En esa línea refiere a contradicciones centrándose mayormente en las que se vinculan a las pistas que supuestamente realizó la parte actora, pero respecto de las que surgen versiones distintas y hasta incompatibles entre los distintos testimonios, con lo que arbitrariamente da por probado el hecho negado de que ésta adquirió el título por la escritura del año 1995 pero nunca la posesión.-

4.3.- Cuestiona que se reconozca las construcciones primigenias de adobe y ladrillo, así como los corrales, pero se ponga en duda que tales mejoras las hayan introducido los demandados o aquellos cuyas posesiones continuaron, cuando en la demanda la propia actora le adjudica al demandado Lucero la introducción de las mismas.-

4.4.- Pone énfasis en la duda que respecto de la alambrada que corre a la par del gasoducto, expone la sentenciante a partir de considerar que éste es posterior a la fecha en que los demandados reconvinentes sostienen que se alambró, en tanto indican que se confunde la constitución de la servidumbre con el emplazamiento del gasoducto que es anterior, señalando al respecto que en uno de los planos que aportó la actora de la década del 80, ya se identificaba el gasoducto.-

4.5.- En esa línea que en prieta síntesis he expuesto, concluyen sosteniendo los recurrentes que está acreditado que la parte actora jamás realizó actos posesorios en la fracción que se reclama por la reconvención, así como que los alambrados y las mejoras

fueron efectuadas por ellos y los padres de la Sra. Naduan más de veinte años antes de que la actora les reclamara el desalojo.-

5.1.- Ingresando en el análisis del caso a partir de los agravios que delimitan en principio el margen de actuación de esta cámara, me parece oportuno traer a colación lo expuesto en un precedente fallado en fecha 1/10/2012, cuyo cuestionamiento por vía de recurso extraordinario fue rechazado por nuestro Superior Tribunal de Justicia.-

Refiero a los autos “Flores c/ Tanjeloff” (Expte. CA-20654), el que, aún cuando obviamente tiene aristas diferenciales con el caso que nos ocupa, son muchos los aspectos compartidos o comunes, que permiten replicar conceptos en el presente.-

5.2.- En este sentido y como principios rectores en la materia dijimos que: “Hay una necesidad social de que la propiedad sea asegurada y, en consecuencia, que la larga posesión sea protegida y puesta al abrigo de toda contestación. Los derechos no pueden ser ejercidos indefinidamente. Es por ello que la vida social impone que determinados hechos de una cierta antigüedad pasen a pertenecer al terreno de la historia y no puedan ejercer influencia en la vida actual (Conf. Díez-Picazo, Luís, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid, 1978, Volumen II, N° 582, pág. 585). “Las situaciones de hecho consolidadas frente a una inactividad prolongada merecen ser respetadas incluso en interés de los terceros que han podido confiar en la apariencia de titularidad mantenida durante un tiempo razonable. En definitiva se trata de la razón que ya reseñó Gayo al afirmar que la usucapión bono público introducta est (Inst. II, 44) con la finalidad de que la propiedad no quede en la incertidumbre durante un tiempo prolongado” (Puig Brutau, José, “Fundamentos de Derecho Civil”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, cuarta edición, T° III, Volumen 1°, págs. 327 y 328). “Es manifiesta la justicia de convertir en titular del derecho, a quien durante el trascurso de muchos años, se ha conducido como si realmente le correspondiera; la de acordar validez y seguridad a las situaciones de hecho, fomentando el trabajo y el mejoramiento de los bienes; en tanto se castiga a quien egoístamente abandona lo suyo y prescinde del interés colectivo” (Lafaille, Héctor y Alterini, Jorge, “Derecho Civil, Tratado de Derechos Reales”, 2° ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley y Ediar, Buenos Aires, 2010, T° II pág. 400). “La usucapión pone “fin al divorcio entre la posesión y la propiedad transformando al poseedor en propietario. Conformando los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración” (Planiol, Marcelo; Ripert, Jorge, con el concurso de Picard, Mauricio; “Tratado práctico de derecho civil francés”, T° III, “Los Bienes”, Habana, Ed. Cultural S.A. 1946. Pág.

590)”.
5.3.-

Sostuve en tal precedente también que “En esa línea de pensamiento a la que adhiero plenamente y que se observa que la Señora Juez de grado también ha receptado aunque no lo dijera de modo explícito, hay que mirar tanto lo que ha hecho el poseedor que intenta usucapir, como el titular registral que muchas veces, como en el caso, no ha hecho uso del inmueble en forma directa o indirecta abandonando el derecho que a la postre pretende se le reconozca”. Recordando que “Hay un fuerte interés general comprometido en torno a la prescripción adquisitiva, toda vez que la riqueza de la Nación no se vincula con la extensión territorial, sino con la puesta en valor de sus tierras a partir del trabajo, la actividad productiva y la explotación racional de los recursos en definitiva. Aquél concepto que la tierra es para quien la trabaja no supone desconocer el derecho de propiedad, sino antes bien, fortalecer el mismo pero desde una óptica donde no puede diluirse la idea de la función social que ha de cumplir la tierra y el capital en general”.

Agregué que en esa inteligencia se ha dicho que "Debe ponerse el acento en el fundamento económico y social que el legislador ha entrevisto al legislar sobre usucapición consistente en brindar adecuada tutela a quien en el transcurso de largos años se comportó como propietario del fundo, incorporando riqueza a la comunidad, todo lo cual es fruto del trabajo, lo que contrapone esta conducta de servicio y trabajo con el desinterés y la incuria del titular del dominio, certeramente calificada por el Codificador en la nota al art. 3965 del C.C.." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, La Plata, Buenos Aires, Cámara 01, Sala 03 -Makintok, Sara Haydee y ot. c/ Municipalidad de la Plata s/ Prescripción Adquisitiva" -Sentencia del 27/08/1992.).

5.4.- Se recordó que “Por otra parte también, el instituto es de incuestionable interés público en tanto procura fortalecer la seguridad jurídica dando preeminencia a la realidad por sobre la apariencia. Y esto, con mayor razón en nuestro país donde la inscripción registral no convalida títulos, ni sus asientos ostentan fe pública en cuanto a la existencia del derecho, a diferencia de lo que ocurre con el sistema registral de los automotores donde la inscripción es constitutiva del derecho (ver el artículo 4 de la ley 17.801 “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”)

5.5.- Expuse que “La cuestión reviste especial significación en las tierras de la zona de secano de la Patagonia donde sabido es que gran parte, en épocas posteriores a la conquista y durante el período en que las provincias eran territorio nacional, se

inscribieron a nombre de personas que jamás las ocuparon y en no pocos casos vinieron siquiera a conocerlas. Ciertamente que el interés cambia fundamentalmente en la actualidad como consecuencia de la revalorización de las mismas tanto por la actividad petrolera y el derecho a cobrar servidumbres e indemnizaciones por los perjuicios de la prospección y explotación hidrocarburífera, como también en cierto modo por la disminución de los espacios para la ganadería en la región pampeana como consecuencia del boom sojero que lleva a la revalorización de lo que son las tierras agropecuarias marginales”. Agrego que como en el caso, la necesidad de ampliar las áreas urbanas, también se advierte como otra razón que le acuerda valor a tierras que varias décadas atrás difícilmente las tenían, ya que –como en el caso- no estaban bajo riego y tampoco tenían importancia para la construcción.-

6.6.- Señalé que no obstante lo dicho en los puntos anteriores, como se sostiene en la obra de Bueres y Highton, “Dada la naturaleza peculiar de este modo de adquisición del dominio y aún cuando el mismo se adquiere sin necesidad de una sentencia que así lo declare, es evidente que, cuando se recurre a la justicia en busca de esa sentencia, deben ser objeto de plena prueba todos los hechos que han servido de base a la adquisición”. (conf. Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Código Civil y Normas Complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, tº 6B, págs. 748 y sgtes).

6.7.- Dije también y en una línea que ha remarcado el Dr. Soto en su primer voto en la sentencia de fecha 28/2/2014 en la causa “Fabres c/ Domínguez” (Expte. 669-10), “A tenor de lo normado por el art. 4015 del Código Civil, la posesión apta para adquirir el dominio por prescripción es aquella que se ejerce ‘con ánimo de tener la cosa para sí’. Esa misma posesión que el art. 2351 exige que se practique con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad resulta entonces aplicable respecto del instituto en análisis, desde que para usucapir es preciso el ejercicio de la posesión a título de dueño, por cuanto no sirven los llamados actos de tolerancia, ni la implementación de simples facultades legales.” (conf. Borda, “Derechos Reales”, tº I, pág. 312, nº 370; Valdés - Orchansky, “Lecciones de Derechos Reales”, pág. 291; Llambías - Méndez Costa, “Código Civil Anotado”, Tº V - C, pág. 848; Lafaille, “Tratado de Derechos Reales”, Tº I, pág. 585; Peña Guzmán, “Derechos Reales”, Tº II, pág. 209; Musto, “Derechos Reales”, Tº II, pág. 247; Salvat - Novillo Corvalán, “Derechos Reales”, Tº II, pág. 247). “Para que pueda ser reconocida la posesión que el actor invoca es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un

derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro. Que lo expuesto debe ser valorado sobre la base de lo resuelto por este Tribunal en cuanto a que, dado el 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 el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Es decir, que no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía correspondiente los derechos que le han sido desconocidos”. (conf. CSJN., 27-09-05, “Estado Nacional (Ministerio del Interior) Prefectura Naval Argentina c/ Buenos Aires Provincia de s/ Usucapición”). (Ver STJRN, sentencia de fecha 21/02/06 en expediente N° 19947/05).

“Hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño” (Diez Picazo, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Ed. Civitas, 2008, T III., pág. 564).

6.8.- Sostuve también que “En otro orden debe indicarse que, como bien lo señalara la Juez de grado, tratándose de la titularidad de un derecho real, el sistema de nuestro Código Civil exige para la adquisición de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos el concurso del título y la tradición, ésta última equivalente al modo suficiente, sistema al que se agrega luego de la reforma al art. 2505 del C. Civil el perfeccionamiento con la inscripción registral. Es decir, el sólo título no convierte en propietario a su beneficiario si éste no ha adquirido la posesión material del inmueble por tradición. Y para que opere debe resultar de concretos actos materiales. Consecuentemente, quien alega su calidad de propietario demandado en una acción de usucapición ante quien se titula poseedor, debe demostrar, si le es negado, que tiene efectivamente aquella calidad, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble. Y si bien los quejosos pretenden soslayar tal situación, ésta no resulta de menor importancia. Ello toda vez que conforme lo dispone el art. 2401 del C. Civil "Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa", ello por supuesto tratándose de cosas indivisibles. Por lo tanto también debe

considerarse no sólo el cumplimiento de los recaudos legales por parte del actor, sino también si han existido actos posesorios por parte de los demandados que hayan interrumpido de algún modo el plazo para usucapir más allá del acto posesorio inicial para la adquisición del derecho real de dominio que como he adelantado no surgiría de los antecedentes de la causa”.-

7.1.- En este repaso de principios generales y directrices en la materia, debo recordar también que hemos reconocido legitimación activa respecto de la acción de reivindicación al adquirente del inmueble al que no se hizo tradición del bien, apartándonos de la tesis restringida que inicialmente sostuviera Salvat (Salvat, Raymundo, “Tratado de Derecho Civil, Reales”, T° III # 2035), siguiendo la que entre otros iniciara Lafaille (Lafaille, Héctor, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales”, T° III # 2047) y que hoy prácticamente sin fisuras es la receptada en la doctrina y jurisprudencia nacionales.-

Pero, no obstante ello, estimo necesario señalar que tal como surge de la escritura pública respectiva (fs. 10/12), la asociación actora, adquiere el inmueble del que pretende sean desalojados los recurrentes, en virtud de la donación que mediante apoderado le realizara con fecha 25/10/1995, el entonces titular registral del mismo –Sr. Roberto Pablo Bruno, residente en el extranjero-, no dejándose constancia que aquella hubiere sido puesta en la posesión efectiva del inmueble donado en el acto o con anterioridad al mismo. Es más refiere que dona la finca “libre de gravámenes e impuestos” pero no hace referencia alguna a la existencia o no de poseedores u ocupantes. Ergo, la constancia de ponerse en posesión, así como la que no hay ocupantes, que es la práctica más usual no surge se hubiere cumplimentado y en consecuencia será una circunstancia relevante para la solución de la controversia, tal como hemos de ver. Tanto más cuando, expresamente se deja constancia en la cláusula tercera de dicha escritura, que no ha existido otra operación o acto entre el donante y la actora que se vinculare con los inmuebles, con lo que se descarta que pudiere haber tenido ésta con anterioridad el corpus.-

7.2.- También es necesario tener en cuenta para la correcta solución de esta controversia que como expone Peña Guzman, (aut. Cit., “Derecho Civil, Derechos Reales, T° III, # 2154) “El artículo 2789 dispone que si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda. La disposición contempla el supuesto en que el reivindicante presentara con

la demanda instrumentos posteriores a la fecha en que el demandado entró en posesión de la cosa, no haciendo lugar a su pretensión, lo que es razonable porque faltaría el ius possidendi ya que la anterior posesión del demandado obstaculiza a que el título pueda perfeccionarse y no es admisible que puedan concurrir dos posesiones iguales y opuestas sobre la misma cosa (art. 2401)". Agregando – y que también se comparte- que “hace notar Lafaille que el legislador en realidad no ha querido excluir en forma absoluta el derecho del demandante que ofreciera un título anterior a la posesión del demandado, si bien no lo considera hábil por sí solo para que la reivindicación pueda prosperar, a menos que fuera reforzado por otros más antiguos...”.-

8.1.- También estimo necesario que como criterios a observar para la resolución del caso, nos detengamos en los expuestos por nuestro Superior Tribunal en la causa “Ordoñez c/ Knell” (sentencia de fecha 28/06/2013, Expte. N° 25910/12-STJ).-

Sostuvo allí el Dr. Barotto “...Si bien es cierto que en la usucapión se admite toda clase de pruebas, pero la sentencia no podrá basarse exclusivamente en la testifical, ello no rige cuando la adquisición del dominio por prescripción no se plantea en el juicio como acción, sino como defensa” (Cám. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 14/11/78, SPLL, 1979-134); “La dispensa que concreta el art. 24 de la Ley 14.159 texto Dec. Ley 5756/58- consistente en los incs. a, b, c y d de la norma no rigen cuando la adquisición del dominio por prescripción veinteñal no se plantea en juicio como acción sino como defensa, tiene su fundamento en que la parte que es demandada carece de tiempo necesario y apto para preparar los presupuestos y requisitos que condicionan la promoción de una demanda de este tipo.” (SCBA., 29/5/79, SJBA, 117-52); “Cuando la usucapión se hace valer como excepción destinada a resistir una acción reivindicatoria carece de toda justificación el conjunto de especiales requisitos procesales que rigen el juicio de usucapión.” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, “Colazzo, Antolín S. c. Raymonda, Nicolás”, del 04/07/2000, LLC 2001, 671).-

8.2.- Agregó también el actual presidente del cimero tribunal provincial que en tal ocasión que “Tampoco la acreditación del pago de impuestos tendrá el valor que se acuerda en el decreto cuando la usucapión se plantea por vía de acción. De modo que bien puede ocurrir que el demandado por reivindicación nunca haya pagado impuestos o lo haya hecho parcialmente, y de cualquier forma se admita su defensa. (Conf. Areán, Beatriz, “Juicio de Usucapión”, Ed. Hamurabi, ps. 403/406). En tal sentido, se ha dicho que: “Ni la falta de pago de impuestos anteriores ni el resto del art. 24 de la Ley 14.159

modificada por el Decreto Ley 5756/58 pueden incidir en la prescripción opuesta por los demandados por reivindicación” (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 26/3/72, LL, 151-88).-

8.3.- Por otra parte, sostuvo el Dr. Barotto, que “...cuando la usucapión se pretende hacer valer como reconvencción, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria -a la cual adhiero-, consideran que el usucapiante no queda eximido de dar cumplimiento de los recaudos impuestos por el citado artículo 24 de la Ley 14.159, modificada por el Decreto Ley 5756/58. Al respecto, se ha dicho que: “No puede reclamar la dispensa del art. 24 de la Ley 14.159 el poseedor que no se ha limitado a defenderse de la reivindicación evitando su desposesión sino que ha reconvenido pretendiendo la declaración de un modo de adquirir el dominio y la formación de un título”. (SCBA., 20/09/2000, Lexis, n° 14/74274); “La existencia de reconvencción por usucapión ante la acción de reivindicación impone al pretendido usucapiante la carga de cumplir con los recaudos legales previstos en los arts. 24 y 25 de la Ley 14.159 (Adla, XII-A, 24). De ahí que la falta de presentación del plano de mensura firmado por profesional autorizado y aprobado por la autoridad administrativa (art. 24, inc. b, Ley 14.159 texto según decreto-ley 5756/58 -Adla, XVIII-A, 916-), es elemento suficiente para desestimar la pretensión del reconviniante.” (CNApel. en lo Civil, Sala G, “Municipalidad de Buenos Aires c. Sfilio de Vitale, Vita R.”, del 13/12/1988, LA LEY 1989-C, 527)”.-

9.1.- Tras estas consideraciones anticipo que he de proponer hacer lugar en mayor medida al recurso de apelación y revocar la sentencia de grado en cuanto hace lugar a la demanda de reivindicación, aún cuando considero que tampoco puede hacerse lugar a la reconvencción, pudiéndonos limitarnos a receptar la usucapión como defensa en la línea del citado voto del Barotto, en el reciente precedente del STJ.-

9.2.- Ambos contendientes han brindado versiones muy distintas respecto de los hechos y, si bien puede decirse que algunos aspectos del relato de los recurrentes pueden no ser ciertos en toda su extensión, ninguna duda tengo en cuanto a que se ha sido mendaz en el escrito inicial.-

Tanto allí como en el acta de exposición policial que realizara el presidente del Club (fs. 13), se quiere hacer creer que el Sr. Lucero ingresó recién en el año 1998, a un sector del inmueble que les fuera donado por la escritura de fs. 10/12 en el año 1995. Pero sin embargo no solo de la abundante prueba testimonial que analizan los recurrentes en su memorial sino incluso de la sentencia que hace lugar a la reivindicación, surge que la ocupación de los recurrentes era anterior al año 1995.-

Por otra parte, más importante aún que la prueba testimonial entiendo resulta el informe pericial documentológico (fs. 220/226) que no ha sido observado por las partes, así como obviamente las fotografías que como se reconoce en la sentencia permite sostener que la familia Lucero-Naduan, vivía en el lugar donde ya estaban las construcciones y corrales por lo menos hacía el año 1994.-

Concluye la sentenciante que esto no llega a acreditar los 20 años requeridos para el reconocimiento de la prescripción larga, faltándole dos, pero entiendo que en tal razonamiento se omite ponderar que ello es una prueba elocuente de la falsedad del relato elaborado en la demanda.-

9.3.- En sentencia del 15/11/2013 en el Expte. 734-11, señalamos y entiendo conveniente recordar en el presente que “El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana, que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero, está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales” (Osvaldo Alfredo Gozaíni, “La conducta en el Proceso”).-

La constitución autoriza a abstenerse de declarar, pero no a mentir; y repugnaría elementales principios tratar por igual al litigante que miente ostensiblemente de aquél que no procede de igual modo.-

No se trata de apelar al instituto del perjurio castigando al actor con la pérdida del juicio, pero sí cuanto menos, considero que debe extraerse de tal conducta procesal sancionable, una presunción favorable al relato de su opositor que aún cuando no se considere absolutamente acreditado con la prueba producida, por lo menos no ha podido ser desmentido.-

9.4.- Por otra parte, como también bien expresan los recurrentes, a las conclusiones de esta pericia que no ha sido observada, se suma la pericial agronómica de fs. 263/268, en la que la experta –sin que la actora lo haya cuestionado-, sostiene que los árboles exóticos existentes en el lugar del asentamiento, llevan más de 20 años plantados.-

Y se agrega asimismo la pericial del Ing. Filippi, quien en su informe de fs. 236/241,

refiere que la antigüedad de las construcciones es superior a los diez años en el caso de la de ladrillo y más de 30 en la de adobe y ladrillo; así como que esta última antigüedad es la que corresponde a los corrales que vale señalar son los que en su demanda la parte actora comsigna que se construyeron con posterioridad a la donación.-

Pero sobre todo, cobra mayor significación el alambrado de la fracción sobre la que se reconviene por usucapión, que conforme el informe pericial tiene una antigüedad también superior a los veinte años, con lo que, más allá de probarse una vez más la mendacidad del relato de la parte actora, se acredita una posesión pública por el tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva.-

9.5.- En general la introducción de mejoras como las expuestas, pero fundamentalmente la alambrada del sector del campo en litigio, son actos que exteriorizan posesión y no tenencia (conf. art. 2384 CC), de modo que si hubo una intervención del título, el mismo operó más de 20 años atrás, sea que las mejoras hayan sido introducidas por el demandado y su esposa o antes por los padres del esta última tal como acontece con las primeras construcciones. Viene al caso recordar eventualmente que el sucesor aprovecha la posesión del causante conforme los arts. 3418 y cctes. del CC, teniendo la posesión hereditaria de pleno derecho (art. 3410 CC).-

9.6.- Advierto que muy probablemente la decisión de la sentenciante haya partido del yerro de confundir la constitución de la servidumbre del gasoducto, con la instalación del mismo.-

Ciertamente que no es lógico suponer que haya sido una casualidad que el alambrado corra paralelo al gasoducto en lugar de extenderse en el límite originario del predio y en consecuencia es dable presumir que se alambró con posterioridad a la instalación del mismo. De allí, al considerar como fecha de esto la de la mensura para la constitución de la servidumbre se ingresa en un yerro en el que no podemos permanecer.-

Y al respecto, además de aparecer señalado el gasoducto ya en el plano registrado en el año 1986 que acompañara la parte actora y en copia se glosara a fs. 15, cabe señalar que es un hecho de público y notorio conocimiento que tal obra tiene más de cincuenta años.-

En efecto, fue un hecho de trascendencia histórica el tendido del Gasoducto Plaza Huincul-General Conesa, cuya construcción concluyó en enero de 1951, empezando a funcionar plenamente en el año 1952, completando el abasteciendo a los grandes centros de consumo del país junto al Gasoducto Presidente Perón cuyo emplazamiento concluyera un par de años antes, tal como puede extraerse de distintos sitios oficiales,

además del de la empresa Techint a quien se le adjudicara las mismas.-

Entonces el gasoducto estaba desde más de medio siglo antes, siendo lógico se alambrara respetando su trazado y la distancia de seguridad que da fundamento a las servidumbres respectivas.-

10.- Como colofón de lo que vengo exponiendo, puede decirse que corresponde tener por acreditado que no hubo entre el titular registral y la actora, tradición del inmueble y mal podría haberse producido cuando queda acreditado la existencia de una ocupación del sector en litigio por parte del matrimonio Lucero-Naduan y sus hijos desde antes.-

Encuadra el caso en el presupuesto del art. 2789 del CC cuya implicancia he desarrollado fundamentalmente en el punto 7.2. Y si bien como expone la sentenciante el concepto de título se extiende al de quienes hubieren transferido, no hay ningún elemento de prueba que avale que en algún momento el titular registral hubiere tenido la posesión del bien, o por lo menos que la hubiera tenido en los últimos cincuenta años. Por el contrario no solo no introdujo mejoras en el campo que en todos los casos fueron hechas por otras personas, como es el caso de la familia Lucero-Naduan y los padres de ésta última, no pudiéndose sostener que lo hubieren hecho en nombre o a favor de aquél. Ni siquiera es posible alegar que en algún momento hubieren los titulares registrales y sus antecesores., explotado la tierra aunque más no fuere para pastoreo de animales, siendo ello aprovechado cuanto menos desde más de medio siglo atrás por crianceros como los recurrentes.-

Los actos posesorios efectuados por quienes pretenden usucapir fueron “...lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía correspondiente los derechos que le han sido desconocidos”, tal como con cita de doctrina de nuestro STJ y la Corte Suprema, hemos sostenido en los referidos precedentes de esta cámara “Fabres c/ Domínguez” y “Flores c/ Tanjeloff”, pero sin embargo no motivaron reclamo alguno en más de 20 años y ni siquiera formuló reclamo la actora quien acredita haberlo hecho recién en el año 2008; es decir 13 años después de la escritura de donación.-

No existieron tampoco actos interruptivos y queda claro que jamás pudo la actora ejercer algún acto posesorio en el espacio alambrado por el demandado y su esposa.-

11.- Ahora bien, conforme la doctrina legal (art. 43 ley K 2430), emergente de la citada sentencia en la causa “Ordoñez c/ Knell”, no es posible hacer lugar a la reconvenición por usucapión, aunque sí receptar la misma como defensa, en tanto si bien se acredita una posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el matrimonio Lucero-Naduan para

la adquisición del dominio por prescripción en los términos de los arts. 3948, 4015 y cctes. del CC, el plano de mensura acompañado no cumple con los recaudos exigidos por el inciso 3° del art. 789 del CPCyC.-

12.- Propongo en consecuencia, que en orden a los fundamentos expuestos, se rechace la demanda de reivindicación así como la reconvenición, haciendo lugar a la defensa de prescripción adquisitiva sobre la porción del inmueble que fuera alambrada por el demandado y su esposa cuya descripción surge de autos.-

En cuanto a las costas, en tanto el Sr. Lucero y su esposa han resultado vencedores en mayor medida a partir del reconocimiento de la prescripción adquisitiva que lleva al rechazo de la demanda, aunque no así respecto de la reconvenición por la insuficiencia del plano, propicio que las costas se distribuyan en ambas instancias en un 80% a la actora reconvenida y en un 20% a los recurrentes, difiriéndose la regulación de honorarios a la previa de primera instancia.- Así voto.-

EL SR.JUEZ DR. VICTOR D. SOTO DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.GUSTAVO A. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR.JUEZ DR. NELSON W. PEÑA DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: 1) Rechazar la demanda de reivindicación así como la reconvenición, haciendo lugar a la defensa de prescripción adquisitiva sobre la porción del inmueble que fuera alambrada por el demandado y su esposa cuya descripción surge de autos.- 2) Imponer que las costas se distribuyan en ambas instancias en un 80% a la actora reconvenida y en un 20% a los recurrentes.-3)Diferir la regulación de honorarios a la previa de primera instancia.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO A.MARTINEZ VICTOR D.SOTO
JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

NELSON W.PEÑA

JUEZ DE CAMARA

(EN ABSTENCION)

Ante mí:

PAULA CHIESA

Secretaria