

San Carlos de Bariloche, 11 de noviembre de 2024.

**VISTOS:**

Los autos caratulados **GUNCKEL, RUBÉN C/ LESSA DE OLIVEIRA, MARIA IVANEZ Y OTROS S/ REIVINDICACION (ORDINARIO) BA-29640-C-0000** para dictar sentencia,

**RESULTA:**

1º) Que el art. 2248 del Código Civil y Comercial de la Nación, primer párrafo, establece que "La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento".

En concordancia con ello, se ha definido a la acción reivindicatoria como "...la acción real que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en los que haya mediado desposesión de la cosa -mueble o inmueble-, y así obtener su restitución..." (Kiper, Claudio "Tratado de Derechos Reales", Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, Tomo II, pág. 450).

En tal definición, podemos observar la utilización de los términos "acción real" y "derecho real", que son conceptos diferentes, ya que es posible transmitir la acción sin que se perfeccione la transmisión del derecho, lo cual explica el ejercicio de la primera sin la titularidad del segundo (ver, por ejemplo, Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales", tomo II, 5ª edición actualizada por Delfina Borda, párrafos 1484 a 1486, La Ley, 2008).--

2º) Que, en concordancia con ello, a los fines de ejercer las acciones reales es necesario ser titular del derecho real respectivo, debiendo demostrar el título y la tradición (art.

1892 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En relación al término "título" se ha entendido que "...el Código exige la presentación del título que acredita el derecho a poseer del actor, no se refiere al título en sentido instrumental, sino a la causa en que se apoya el derecho, el acto jurídico hábil para transmitir la propiedad. (SCBA., "Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/Sosa, Daniel Víctor y otros s/Reivindicación" del 16/03/2011).

También se ha establecido que el título al que aluden los arts. 2790 a 2792 es el traslativo de dominio, pero no implica necesariamente que sea la escritura pública, ya que apunta a la causa en que se funda el derecho real y no el título en sentido documental y formal (conf. Bueres-Highton "Código Civil...", Ed. Hammurabi, págs. 603/603 vta.). ("FERRADA CLAUDIO GUSTAVO C/ RUFF ALFREDO ROBERTO S/ ORDINARIO", SD nro. 6, del 01/03/2017).

Por ende, la palabra "título" no se refiere al instrumento en sí mismo sino que responde al concepto de "causa", es decir, al acto jurídico que sirve de causa a la tradición a los efectos de adquirir el dominio.

3°) Que, en el caso que nos ocupa, la parte actora acreditó mediante escritura 314 del 12/09/05 que María Beatriz Castelo y María Cecilia Castelo transmitió el dominio del inmueble objeto de estas actuaciones a favor de Griselda Elisa Ortelli, quien resulta ser titular registral, según el informe de dominio acompañado.

Luego, mediante escritura 45 de fecha 09/12/19 Griselda Elisa Ortelli transmitió el dominio de dicho inmueble a favor de Rubén Oscar Gunckel.

Recuérdese que no interesa establecer aquí si hubo tradición o no, porque a partir del plenario de la Cámara Nacional en lo Civil "Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos" se ha reconocido la potestad de ejercer la acción reivindicatoria a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, aún antes de haberse hecho la tradición de la cosa. Es más, antes de ese plenario, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había pronunciado que la escrituración importaba una cesión de acciones, en los términos del art. 1444 del Código Civil (Fallos 108:34, entre otros). A su vez, dicho

fallo plenario resulta aplicable aún con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Kiper, ob. cit., pág. 460).

Es decir, que, aun cuando a una persona le pudiere faltar uno de los requisitos necesarios para adquirir el derecho real de dominio -tradición-, igualmente se le otorga la posibilidad de ejercer la acción real para reivindicar la cosa, con la finalidad no sólo de proteger el derecho real, sino también de perfeccionarlo, como bien señala el Dr. Kiper en "Legitimación del adquirente que tuvo la posesión de la cosa para ejercer la acción reivindicatoria" (La ley on line, AR/DOC/695/2011).

En este mismo sentido, se ha dicho que: "Cuando quien transmite al actor en la reivindicación cuenta con título anterior a la posesión del demandado y no se reserva ningún derecho sobre la cosa, cede implícitamente todas las acciones, entre ellas la reivindicatoria (art. 1616 CCyC). A raíz de ese argumento se sostiene (comentario al art. 2249 CCyC) que debe triunfar en la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor de la cosa, el comprador de un inmueble con escritura pública pero sin tradición, es decir, aun antes de haber adquirido el derecho real y con un título posterior a la posesión del demandado, pero siempre que el título del vendedor sea de fecha anterior a tal posesión, pues, de otro modo, no podría haber cedido la acción reivindicatoria." (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Marisa Herrera-Gustavo Caramelo- Sebastián Picasso, Tomo V, Libro Cuarto, comentario al art. 2256 del CCyC, pág. 407).

Por ello, de acuerdo con lo expuesto y lo dispuesto por el art. 2280 del Código Civil y Comercial de la Nación, cabe concluir, que la parte actora posee legitimación activa para ejercer la acción reivindicatoria y título suficiente para que sea procedente su reclamo.

4º) Que, en cambio, la parte demandada no acreditó título alguno. Por ende, no demostró poseer un mejor título que la parte actora.

5º) Que, por un lado, invocó la existencia de un boleto de compraventa del año 2000 mediante al cual el sr. Alejandro le habría vendido el inmueble en cuestión, pero, sin embargo, ese título no es apto para resistir la acción reivindicatoria ya que no se

acreditó que el mismo fuera otorgado por la titular de dominio del inmueble.

De allí que, dicha persona, no le podía transmitir a la aquí demandada un mejor derecho del que tenía (art. 399 del Código Civil y Comercial de la Nación).

6°) Que, por otro lado, tampoco comprobó la demandada que hubiera ejercido la posesión que se requiere para adquirir el dominio por prescripción durante el plazo de 20 años, a título de dueño, en forma pacífica e ininterrumpida.

Recuérdese que la prescripción adquisitiva sin título requiere veinte años de posesión continua (artículos 1897 y 1899 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Se ha señalado que "...en los juicios de esta naturaleza, se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados. Es que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508, CCiv. (conf. voto de la suscripta en C. Nac. Civ., sala H, 21/2/2007, LL 2007-C-228, con nota de Guillermo Luis Martínez, íd. esta sala G, 27/6/2008, "Murúa, Rodolfo O. y otro v. Maleh de Mizrahi, Raquel", LL Online, AR/JUR/5446/2008)".

Y que: "Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7, CCiv., la realización de los actos comprendidos en el art. 2384 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (conf. Corte Sup., 27/9/2005, LL 2006-A-234, íd. 4/7/2003, LL 2003-F-921; íd. 7/10/1993, ED 159-223). El constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (conf. Corte Sup., 27/9/2005 LL 2006-A-234)".

Por lo tanto, "El juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (conf. C. Nac. Civ., sala 1ª, 11/8/1998, LL 1999-B-238; íd. sala H, 13/6/1997, LL, 1997-F, 475; CNFederal Civil y Comercial, sala 1ª, 30/6/1989 LL 1990-A-58; C. Apel. CC Rosario, sala 1ª, 26/5/1998, LLLitoral 1999, 112; C. Apel. Civ. Y Com. Santa Fe, sala 1ª, 22/11/1979, Juris, 61-132, C. Apel. Civ., Com. y Minería San Juan, sala 2ª, 20/12/2005, La Ley Online, Corte Sup. Just. Tucumán, 22/8/2005, Lexis n. 1/70023525-4, C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 29/10/2004, Lexis n. 19/15056)".(Jurisprudencia citada por la CNCivil, Sala G, en autos "Gómez, Ramón R. v. Segal, León s/ prescripción adquisitiva", del 11/06/12).

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Cámara de este fuero en autos "Gaspar Lucas E. c/ Vera Benigno s/ reivindicacion (Ordinario)", del 27/11/2014, SD nro. 78.

Que, a la luz de tales principios, considero que en este caso no hay elementos probatorios suficientes para acreditar, con los alcances señalados, la posesión veinteañal de la demandada, en forma pacífica, ininterrumpida y pública.

En relación a la documental acompañada por la parte demandada, puede observarse que sólo aportó comprobantes de pago de algunos servicios (2001, 2009, 2011 y 2014), el pago ante el municipio por derechos de construcción (2006), una exposición policial (2005) y una libreta sanitaria (2002); siendo que varios de ellos carecen de la antigüedad requerida por la ley, y no acompañó ninguna constancia de pago de impuesto inmobiliario ni tasas municipales (excepto una del año 2015). Así tampoco adjuntó otra documentación que demostrara la realización de mejoras en el inmueble.

Y el hecho de que la demandada hubiera dado en locación una de las viviendas que se encuentra en el lote, lo cual podría significar la exteriorización de un acto posesorio con ánimo de dueño, al haber ocurrido en el año 2004 (fs. 35 de la causa de desalojo recibida como prueba) no serviría para tener por acreditado el plazo de 20 años que requiere cumplir para la procedencia del derecho invocado.

En cuanto a las declaraciones testimoniales rendidas no resultan idóneas por sí solas para tener por comprobado el ejercicio de la posesión que se invoca en la reconvención, ya que la sentencia que aquí se dicta no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial (art. 789, inciso 1°, del CPCC).

Esta última exigencia de la normativa procesal, se condice con el carácter restrictivo de la procedencia del instituto de la prescripción adquisitiva que regula la normativa de fondo, al contemplarse, como ya se adelantó, que la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente.

Por lo tanto, en virtud de tal rigurosidad probatoria contemplada por el ordenamiento normativo para este tipo de procesos, los testimonios rendidos carecen de fuerza probatoria suficiente para demostrar la existencia de esos hechos invocados.

Así se ha dicho que "La prueba testimonial no puede servir de único fundamento para tener por acreditada la posesión pública y pacífica por más de veinte años a título de dueño de una propiedad. Esta debe ser fidedigna, completa y concluyente, sin que pueda dejar dudas sobre los hechos que autoricen a tener por cumplida la usucapición. El hecho del pago de impuestos y tasas por sí solo no puede constituir un acto posesorio, ya que éste supone una conducta sobre la cosa que pone al poseedor con relación a ella comprensiva del corpus y del animus, sin que tales pagos tengan esa significación, debiendo ser corroborados por otros medios de prueba además de la testimonial" (Sumario N°21761 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, <http://www.ccc.pjn.gov.ar/>).

7°) Que, de todos modos, lo más importante para resolver esta cuestión es que el plazo de prescripción adquisitiva que se invoca ha sido interrumpido.

Ello es así porque la anterior titular de dominio Griselda Elisa Ortelli -quien luego le transmitió el dominio al aquí accionante- inició en el año 2006 un juicio de desalojo contra los ocupantes del inmueble y tal accionar judicial ha interrumpido la prescripción adquisitiva. Ello, más allá del resultado del proceso de desalojo, pues lo relevante aquí es que se ha demostrado la voluntad de ejercer su derecho de propiedad.

En tal sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.” (art. 2546).

Y, en concordancia con ello, se ha dicho que: “El juicio de desalojo es interruptivo del plazo de prescripción, toda vez que es un acto demostrativo de la intención del propietario de no perder el dominio por la inacción y se trata de un juicio que no pone fin al debate de fondo sobre la prescripción adquisitiva”(CERAMICA MATAS SOCIEDAD ANONIMA c/ JOSE ALBERTO VEGA s/ REIVINDICACION, SENTENCIA.CAMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMUN, del11/11/1992, SAJJ: SUV0000083).

También cierta doctrina se ha inclinado por esta postura de admitir que la demanda de desalojo interrumpe el plazo de prescripción adquisitiva, "...pues se trata de demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación, de mantener vivo el derecho, en el caso, de recuperar el inmueble. Además, a veces no se conoce con precisión si la persona que ocupa un inmueble lo hace como poseedor o tenedor..." (Kiper, Claudio, "Tratado de Derechos Reales, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016).

**8º)** Que lo dicho es suficiente para condenar a la parte demandada, su grupo familiar, personas que de él dependan y demás ocupantes, a entregar al actor el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-1-P-376-13 en el plazo razonable de treinta días corridos y bajo apercibimiento de ejecución.

Asimismo, corresponde rechazar la reconvención de prescripción adquisitiva interpuesta por la parte demandada.

Los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que estiman conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos

308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera), ni ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas sino sólo aquellas que estiman conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 308:584 entre otros).

9º) Que la demandada debe pagar las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCC).

10º) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta que quede firme la condena en costas y se determine la base, porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 24, primer y segundo párrafo, de la ley G 2212) y sólo después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado. Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 24 citado).

En consecuencia, **FALLO: I)** Condenar a María Ivanez Lessa de Oliveira, su grupo familiar, personas que de él dependan y demás ocupantes, a entregar al actor el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-1-P-376-13 en el plazo razonable de treinta días corridos y bajo apercibimiento de ejecución. **II)** Rechazar la reconvenición por prescripción adquisitiva interpuesta por la parte demandada. **III)** Imponer las costas a la parte demandada. **IV)** Diferir la regulación de honorarios hasta que se establezca la base. **V)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 09/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

**Cristian Tau Anzoátegui**

**Juez**