

En la ciudad de General Roca, a los 1 días de noviembre de 2016. 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 nueva integración, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO CHICHINALES C/ LUCERO TEODORO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 656-09), venidos del Juzgado Civil N° 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. JOSE LUIS RODRIGUEZ DIJO: I. Llegan nuevamente los autos a la Alzada -ahora con nueva integración-, con motivo del reenvío dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia al nulificar la anterior sentencia de fs. 369/378 (vid. fs. 420/6), y a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 328/9 y 330/1 por el demandado y la tercero citada, respectivamente, en contra de la Definitiva dictada por el Grado a fs. 316/323.-

El recurso viene sostenido por ambos apelantes con los agravios que lucen a fs. 337/347, contestados por la parte actora a fs. 349/351.-

II. La Sentencia de la anterior instancia hizo lugar a la demanda de reivindicación deducida por el Club Social y Deportivo Chichinales respecto del inmueble identificado como parte del lote 06-2-C-001-1A, habilitando el retiro de las mejoras y elementos introducidos en el campo.- Y rechazó la reconvenición deducida por el demandado y el planteo efectuado por la tercero citada a juicio.-

Se sostuvo entonces, para así decidir, en prieta síntesis de sus argumentos, que no se encuentra acabadamente demostrado que el Sr. Lucero posea el inmueble a título de dueño.- Se dijo en tal sentido que no se ha probado la interversión del título y la fecha en que se produjo, puesto que el usucapiente adujo haber recibido la posesión de su suegra quien la detentaba con el permiso del entonces titular, por lo que debió invocar nítidamente y probar sin dejar lugar a dudas el momento en que empezó a poseer para sí.- Conclusión que aplica tanto para el demandado Lucero, como para la tercero Sra. Naduán.-

Se concluye con la valoración de los testimonios brindados en la causa -Guevara, Ricardo García, Honorio García, Salomón, Cardoso, Pérez, Trillo, Carrizo, Giménez- que los actos posesorios invocados por el reconviniente no revisten la antigüedad suficiente para alcanzar el lapso veinteañal previsto por la ley.- En tal sentido, descarta la sentenciante el informe del perito Filippi, respecto del alambrado del campo en la

porción que se reclama como propia, en cuanto no da razones que justifiquen la antigüedad del cerco.- Y en relación a las construcciones de adobe, cuya existencia se reconoce probada, se sostiene que no hay presunciones precisas y concordantes de que hubiesen sido construídas por el accionante y su esposa, puesto que allí vivieron varias personas; que no está claro si siempre vivieron allí y desde cuándo lo hicieron con ánimo de dueño.- Y descarta por ello la eficacia probatoria del informe del perito documentólogo y las conclusiones de la perito agrónoma.-

Destaca el grado, con asiento en la declaración de los testigos -Pérez y Trillo-, que la actora recibió la tradición de la tierra y realizó actos posesorios -la traza de una pista de carreras para karting y categoría 850-, y con ello descarta el argumento del reconviniente y la tercera respecto de que el Club había adquirido el título de dominio en el año 1995 pero nunca la posesión.-

Sin perjuicio de ello señala la sentenciante con cita del art. 2789 del Cód. Civil, y jurisprudencia acorde, que el título al que la norma se refiere es el de los antecesores del reivindicante, de lo que se sigue que el comprador puede reivindicar aunque no haya recibido la posesión.-

Señala finalmente el Grado, en sustento de la solución desestimatoria de la usucapión, que el reconviniente no cumple la norma del art. 789 inc. 3 del C.P.C.y C., por cuanto la mensura particular acompañada no cumple los recaudos legales, en tanto no está numerado ni visado por el organismo competente de Catastro, no cuenta por ello con aprobación provisoria, por lo que no es posible determinar si la subdivisión que pretende el usucapiante es jurídica y materialmente posible.-

Concluye la instancia de origen que la posesión invocada por el demandado reconviniente y la tercero citada no ha sido pública, pacífica, e ininterrumpida por el tiempo que preve la ley (art. 4015 Cód. Civil), rechazando por ello la reconvención de Lucero y el planteo de la tercero Naduán por prescripción adquisitiva.- Y haciendo lugar a la demanda de reivindicación, ordenando la restitución del inmueble.-

Habilita finalmente al demandado al retiro de las mejoras y pertenencias que tenga en el lugar, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la contraparte. Aunque sin admitir la pretensión de pago previo al desalojo que peticionara la tercero Naduán, sosteniendo para ello que no puede obligarse a la actora a indemnizar las supuestas mejoras que han sido producto de una ocupación ilegítima.-

III. Contra dicha solución jurisdiccional se alzan los apelantes con sus quejas de fs. 337/347.-

Recuerdan para ello las posturas de ambas partes en los escritos constitutivos del proceso, y efectúan una reseña de la prueba producida en la causa y sus resultados (periciales en ingeniería civil, en ingeniería agronómica y documentológica; y testimoniales).-

Argumentan al respecto que el grado contaba con tres pericias firmes que avalaban la antigüedad de los actos efectuados por su parte situándolos en una ocupación por más de 20 años; y que los actos posesorios reconocidos por la reivindicante fueron anteriores a la fecha en que el Club escriturara el inmueble y a lo referido por los testigos del actor, mientras que los testigos de su parte no pudieron precisar la antigüedad en razón de la larga data de su existencia.- Destacan en tal sentido las discordancias sobre la supuesta construcción de una pista de carreras en el predio -para algunos era una, para otros dos, y para los testigos de su parte nunca fue construída-; y acerca de los anteriores ocupantes mencionados por la reconvenida, respecto de los cuales los testigos de su parte siempre lo situaron en el mismo lugar y mencionaron la existencia de moradores fuera del predio, coincidiendo con la documental aportada por el Club, mientras que los testigos de la actora fueron muy contradictorios, relatando algunos que ahí nunca hubo nadie, y otros mencionaron una maraña de nombres y relaciones que se contradecían con las pericias, a la vez que eran o habían sido integrantes de la dirección del Club.-

Sostienen que el grado se apartó de lo dictaminado por los peritos sin motivación, ni fundamento, ignorando las propias afirmaciones de la actora, y los derechos de su parte, afectando de tal manera -afirman- el principio de congruencia procesal.- Citan precedentes de la Máxima Instancia Provincial sobre el absurdo o arbitrariedad de sentencia.-

Atribuyen a la resolución recaída graves vicios de incongruencia, errónea apreciación de la prueba, arbitrariedad, absurdidad, irrazonabilidad y errónea aplicación e interpretación del derecho aplicable.-

III.a. Precisan como primer agravio que el grado ha estimado la reivindicación -con fundamento en que su parte no habría probado la antigüedad de la posesión- sin considerar si el actor cumple los requisitos para ejercer la acción reivindicatoria.-

Sostienen en tal sentido que el actor no logró probar que haya tenido en algún momento la posesión de la cosa, por lo que la a quo -afirma- omitió verificar los presupuestos necesarios para la pertinencia de la acción.-

Dicen además que el análisis efectuado por la sentenciante respecto de la falta de

demostración sobre la posesión del campo por Lucero, o acerca de la interversión del título, se funda en una afirmación dogmática, pues la posesión nunca estuvo controvertida, y surge de la propia demanda, de los actos posesorios efectuados por su parte, del acta de exposición policial efectuada por el presidente del club, y del relato de los testigos.- Agregan al respecto que son hechos no controvertidos que Lucero alambró el campo, y que introdujo y crió animales; y que los mismos son actos posesorios según el art. 2384 del Código Civil.-

Cuestionan asimismo el argumento utilizado por la sentenciante en orden a la inexistencia de posesión de su parte por ser continuadores de una mera tenencia.- Afirman al respecto que tal alegación fue introducida por el actor en la contestación de la reconvencción, y que resulta contraria a sus propios dichos en el escrito de demanda.- Postulan por ello la afectación del principio de congruencia, pues -a su juicio- los actos posesorios nunca estuvieron discutidos.-

III.b. El segundo agravio radica en la disconformidad en la apreciación de la prueba sobre los actos posesorios invocados.-

Sostienen al respecto que la sentenciante deja de lado la documental aportada y las pericias efectuadas.- Y discrepan sobre el mérito dado a las declaraciones testimoniales.-

Así, a los dichos de los testigos de la actora considerados por el grado para tener por acreditada la construcción de una pista utilizada para karting y luego para categoría 850, opone los testigos de su parte en cuanto depusieron que la pista estaba fuera del predio y era de karting.- Cuestionan además el valor probatorio dirimente otorgado a los dichos del testigo Trillo sin considerar que: el mismo menciona que no existían alambrados, en contradicción a lo afirmado por el perito, e incluso a la propia actora al sostener que no había nada, y que habían dos pistas, a diferencia de lo dicho por la actora.-

Refutan el argumento de la sentenciante en cuanto a que no basta la data de la construcción de adobe y corrales ya que no hay presunciones precisas y concordantes de que las hubieran contruido Lucero y su esposa.- Sostienen por el contrario que el propio club afirma en la demanda que Lucero construyó la casa, por lo que ello no es un hecho controvertido.- Dicen además que se valoraron erróneamente los dichos de los testigos, por cuanto si bien mencionaron la existencia de otras personas, apuntaron las demás viviendas por fuera del lote en discusión.- Y que se desoyeron los dichos del testigo que se cita en la sentencia, el que ubica a Pedro García en el puesto de María Naduan, a quien le habrían prestado la casa para luego volver, surgiendo inequívocamente de ello -

dicen- que el predio estuvo siempre ocupado por la familia Lucero.-

Cuestionan la conclusión del grado en orden a la antigüedad del alambrado sobre la base de considerar que parte del perímetro delimitado es paralelo al gasoducto, obra posterior a la fecha invocada por Lucero como comienzo del posteo y alambrado.- Sostienen al respecto que la sentenciante confunde la constitución de la servidumbre de gasoducto con la propia existencia del ducto.- Y que el mismo se encontraba claramente identificado, de acuerdo a su signo cartográfico, en el plano acompañado por la actora que data de la década de 1980.- Critican de otra parte la conclusión del grado acerca de la necesidad de acreditar la data de construcción del alambrado como acto posesorio y con ánimo de dueño, pues -afirman- ello se contradice con el propio reconocimiento que al respecto efectúa la actora y con el concepto de acto posesorio que establece el art. 2384 del Código Civil.-

III.c. Se agravan en tercer término por la negativa de la sentenciante a concederles indemnización por las mejoras introducidas con fundamento en que se habría tratado de una ocupación ilegítima.-

Sostienen al respecto que la sentencia introduce erróneamente la distinción entre legítima e ilegítima del art. 2355 del C.C., cuando lo que importa respecto de las mejoras es la buena o mala fe.-

Argumentan en contra de la decisión del grado que la indemnización es legalmente impuesta, y que las mejoras introducidas son necesarias y útiles para un predio rural, conforme lo dispuesto por el art. 591 del C.C.-

III.d. El cuarto agravio se asienta en la exigencia de la presentación del plano visado conforme el art. 789 inc. 3 del C.P.C.C.-

Sostienen su queja afirmando que no puede supeditarse la defensa de su parte a un requisito de imposible cumplimiento en el plazo de contestación de la demanda.- Como tampoco podría supeditarse a ello la adquisición de un derecho sustantivo.-

Entienden que tal requisito sólo es exigible cuando se demanda por usucapión.- Y no cuando se hace valer como defensa, en cuyo caso -afirman- la finalidad del requisito estaría cumplida, ya que el mismo actor en su demanda introduce la certeza y debida individualización del bien en cuestión.-

IV. La sustanciación de la expresión de agravios se ordena a fs. 348, y los mismos aparecen refutados por la apelada a fs. 349/351.-

Sostiene al respecto que la expresión de agravios de la apelante reedita su alegato, no cuestiona y refuta la sentencia, y se limita a manifestar disconformidad con su propia

postura, sin concretar una crítica fundada y razonada.-

IV.a. Rechaza el primer agravio sosteniendo que no se formula cuestionamiento concreto a la conclusión del grado de hallarse cumplidos los recaudos de procedencia de la acción; como tampoco cuestionamiento o invocación de prueba eficaz para desvirtuar la presunción de posesión a su favor por ostentar el título de propiedad.- Agrega que la introducción de cuestionamientos al respecto en la etapa recursiva viola el principio de congruencia, ya que no fue opuesto como defensa y no integra por tanto los hechos controvertidos.- Y que por ello es lógico se hubiera avocado al análisis de la usucapión, que fue la defensa opuesta.- Sin perjuicio de lo cual -señalan- que se han acompañado elementos que refuerzan la presunción de posesión a su favor.-

Sostiene de otra parte que la a quo destaca que los propios reconvinientes han reconocido poseer por otro, pues Lucero sostuvo que al llegar sus suegros de Chile ocuparon las tierras con el permiso del entonces titular, y que su posesión es continuidad de la iniciada por su familia.- Y que en tales condiciones no se conmueven los fundamentos de la sentenciante sobre la insuficiencia de la prueba acerca del momento en que Lucero comenzó a poseer para sí.-

IV.b. Refuta el segundo agravio señalando que los apelantes no individualizan la prueba documental y pericial cuyo tratamiento cuestionan, por lo que considera que no se trata de crítica razonada.-

Destaca además que la apelante analiza los testimonios aparentemente no tenidos en cuenta, reeditando la cuestión relativa a los actos posesorios de la actora, pero sin conmover los argumentos de la sentenciante.-

Señala que se analiza el fundamento del grado respecto de los actos posesorios de los reconvinientes, cuando en realidad se refiere a la data de los mismos y la prueba sobre la época en que supuestamente habrían comenzado a poseer en nombre propio.-

Analiza y refuta las críticas relativas a las construcciones y al cerramiento.- Y desestima al respecto la conclusión de la apelante en cuanto a que su parte nunca tomó posesión de la fracción que se pretende prescribir, cuando en realidad -sostiene- el análisis ha sido acerca de la prueba sobre la antigüedad del acto posesorio y el carácter del mismo.-

IV.c. Respecto del tercer agravio sostiene que la apelante omite señalar que el pago de las mejoras lo solicita la Sra. Naduan, quien interviene en el proceso en los términos del art. 90 del C.P.C.y C.-

Dice además que resulta inexacto que las mejoras sean necesarias y útiles según el destino que pretende dar al inmueble vinculado con su función social y deportiva.- Que

sólo algunas han sido efectivamente aportadas por los apelantes.- Y que todas revisten el carácter de voluntarias pudiendo retirarlas quien las introdujo si con ello no causa perjuicio.-

Destaca asimismo que las precarias mejoras introducidas quedarían compensadas con el usufructo del bien ilegítimamente ocupado.-

IV.d. Repele el cuarto agravio defendiendo los fundamentos de la sentencia en orden a la exigencia de acompañar el plano de mensura visado cuando la usucapión se hace valer por acción o reconvención.-

Señala que el derecho de defensa del demandado se encuentra garantizado en cuanto pudo oponer la prescripción como defensa, pero que sin embargo intentaron la acción por vía de reconvención sobre una porción no determinada con precisión de la propiedad de su parte en mayor extensión.-

Refuta de otra parte el argumento de los apelantes en torno a la urgencia del plazo para la presentación del plano señalando que el mismo fue confeccionado más de un año antes de la interposición de la demanda por su parte.-

V. Que los autos se encuentran así en estado de decidir los recursos interpuestos, por lo que corresponde en lo siguiente abordar su tratamiento.-

VI. La correcta solución del caso, en los términos que habilitan los agravios expuestos por los apelantes, exige dar principio al análisis sobre el carácter en que el demandado Lucero ocupa la fracción de campo que pretende usucapir, resistiendo con ello la reivindicación del accionante.-

Que en tal sentido debe señalarse, a tono con la primera queja de los recurrentes, que no resulta exacto sostener -como lo hace el grado- que la calidad de poseedor de Lucero "...no se encuentra acabadamente demostrada(o)...".-

En efecto la actual negativa a restituir el inmueble -causa de la pretensión reivindicatoria que nos ocupa- importa justamente arrogarse carácter de poseedor.- Y esa calidad viene reconocida por la propia accionante en su escrito de demanda, cuando explícitamente sostiene "...Se observa así que Lucero, de a poco fue realizando cosas con evidente intención de poseer un bien ajeno: Inicialmente (allá por 1998) ingresó animales; luego construyó las viviendas precarias (se estima que lo hizo entre el año 2002 y 2003) y en el 2008 cercó con alambre el sector que ocupaba..."- Para luego agregar que "...Se hicieron innumerables gestiones personales por medio de dirigentes del Club tendientes a que Lucero desocupe el sector en el cual se había instalado pero todas fueron infructuosas..." (vid. fs. 20, 2do. y 3er. párrafo).-

Que de lo contrario el Sr. Lucero carecería de legitimación pasiva y ello debió conducir inexorablemente al rechazo de la reivindicación.- Pues es bien sabido que la mencionada acción no compete contra el tenedor, porque la posesión de la cosa en cabeza del demandado constituye una condición inexcusable.- Así emerge sin hesitación de los arts. 2758 y 2772 del Código Civil, en cuanto prescriben, respectivamente, que por la acción reivindicatoria "...el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella...", y que se ejerce "contra el poseedor de la cosa" (conf. Kiper Claudio -Director-, Código Civil Comentado, Derechos Reales, T. II, págs. 565/7).-

VII. Que sin embargo, y no obstante la mencionada imprecisión, se advierte que el argumento medular del grado radica en sostener que el demandado no ha probado la interversión del título y la fecha en que se habría producido.-

Argumento que -adelanto- se comparte y no aparece debidamente desvirtuado por los apelantes.-

Que en tal sentido debe señalarse que en sus iniciales presentaciones de fs. 89/94 (contestación de demanda), fs. 96/102 (reconvención) y fs. 110/6 (intervención de tercero), el demandado Lucero y la tercero interesada Naduán reconocieron que las tierras empezaron a ser ocupadas por los padres de esta última "...con el permiso del entonces titular del campo..." (vid. sus párrafos III- y IV-REALIDAD DE LOS HECHOS).-

Que de tal modo si la primigenia ocupación lo fue reconociendo en otro la propiedad no cabe sino concluir que se trató de una simple tenencia (conf. art. 2352 Cód. Civil).-

Por lo que la actual invocación de Lucero -continuador de aquella primera ocupación- sobre su calidad de poseedor, sin perjuicio de lo dicho en el anterior considerando, le imponía inexorablemente acreditar la interversión del título.-

Que ello resulta natural consecuencia del conocido principio de la inmutabilidad de la "causa possessionis" consagrado por el art. 2.353 del Cód. Civil, según el cual nadie puede cambiar por su sólo voluntad, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión -"nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest"-, mientras no se pruebe la mencionada mutación.-

Que en consonancia con ello la prueba de la interversión del título de la relación real (cambio del título o causa de la posesión) no puede reducirse a justificar la mutación de la voluntad o el transcurso del tiempo.-

Por el contrario se impone acreditar un acto de entidad suficiente para modificar el

título, pues tal como impone el art. 2.458 del Cód. Civil es menester que existan actos exteriores que reflejen la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión, pero sólo "cuando sus actos producen ese efecto" (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T. IV-A, págs. 81 y 207/8).-

Que en tal sentido la Máxima Instancia Nacional ha dicho que "...Corresponde rechazar la demanda de usucapión seguida contra el Estado Nacional y la Provincia de Tierra del Fuego si los actores no lograron acreditar, de la manera insospechable que les era exigible, la posesión cuyo reconocimiento es pretendida, al no probar la existencia de un acto de interversión del título original de tenedor de su padre en otro título diferente, de poseedor, en los términos del art. 2351 del Código Civil..." (C.S.J.N., 03/06/2014, Expte. Letra M Nro. 3353 Año 2002 Tomo 38, Tipo Originaria, Mimica, Ricardo Juan y Otro c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/Usucapión).- Y en instancias inferiores que "...Quien alega la prescripción adquisitiva de un inmueble y siempre ha poseído a título de dueño, le basta probar cuando se inició la posesión, para establecer el punto de partida y su extensión, mientras que al tenedor, que pretende haber poseído para sí mismo, se le exige la prueba de la interversión del título..." (C.N.Civ., Sala A, 15/12/94, Piana de Pagano, Magdalena Luisa y otro c/Propietarios Av. Rivadavia 26776/78/90 s/Posesión Vicenal, Mag.: Escuti Pizarro, Sentencia Definitiva, N° Sent.: C. A158040).-

Que si bien la versión de los hechos aportada por la accionante no resulta veraz, pues Lucero y Naduán ocupaban el campo en cuestión con anterioridad a la fecha que se denuncia por la actora -a fines del año 1.998-, no menos cierto resulta que la prueba de los hechos en que se sustenta el cambio de la causa por la que se posee pesa sobre quien la alega -en el caso el demandado Lucero- (arg. art. 377 C.P.C.y C.) (conf. Kiper Claudio -Director-, Código Civil Comentado, Derechos Reales, T. I, pág. 170).-

Que en tal sentido no podría sostenerse -como pretenden los apelantes- que el reconocimiento efectuado por el actor de que aquéllos realizaron actos posesorios a partir de 1.998 (vid. escrito de demanda, parágrafo IV. HECHOS, fs. 19 vta./20), pudiera determinar que esos mismos actos realizados con anterioridad y bajo el señorío del anterior propietario hubieran tenido idéntico efecto, y en especial el de intervertir el título de la relación real.-

Retomando el hilo del análisis, venía diciendo que la ocupación del inmueble por Lucero y Naduan emerge anterior al año 1.998, pues así se acredita con la pericia documentológica de fs. 220/6 (y sus constancias fotográficas de fs. 227/230) en cuanto

concluye que entre las fotografías viejas (Nros. 1 a 6) y las actuales (letras a. a j.) existe plena correspondencia, y que las fotografías objeto de pericia -las llamadas viejas- fueron reveladas entre los años 1.993 y 1.995 y corresponderían todas ellas al año 1.994.- Es decir que Lucero y Naduán ocupaban el inmueble al menos desde ese año 1.994.-

Que sin embargo entiendo que la ocupación del inmueble, y aún la ejecución de mejoras -a este último respecto sorteando la imprecisión probatoria que expresa el grado acerca de quién las habría realizado, y cuyas conclusiones cabe compartir- resultan insuficientes para configurar la interversión del título.-

En efecto, la mencionada ocupación sólo evidencia el corpus posesorio, pero resulta inocua para acreditar el animus domini, así como el plus exigido de exteriorizar la exclusión de quien tiene derecho a poseer -el propietario-, necesario para configurar la reclamada interversión del título.-

Es que la posesión se integra por el "corpus" (detentación material de la cosa) y el "animus" (ánimo de dueño).- Y aún cuando el art. 2384 del C.C. reputa como acto posesorio de los inmuebles "su ocupación, de cualquier modo que se tenga", ello no implica que el ocupante de la finca pueda, con sólo su condición de tal, pretender acreditada la calidad de poseedor.- Los actos que se enumeran enunciativamente en el citado dispositivo son equívocos, ya que pueden ser realizados tanto por el poseedor como por el detentador, y si algo definen es el "corpus", nunca la intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad a que se refiere el art. 2351 del mismo Código.- Siendo así, el ocupante debió abonar su pretendida calidad de poseedor con la invocación y prueba del cambio en la causa de su ocupación (arg. art. 2353, C.C.) acreditando hechos que, por su entidad, demuestren la intención de ejercer sobre la cosa el derecho de propiedad y excluir al anterior poseedor.-

Que desde la mencionada perspectiva se impone señalar que las mejoras introducidas en el inmueble por los ocupantes, en nada modifican el origen, el motivo o las causas de la ocupación, dado que aunque hayan sido realizadas por propia voluntad, y sin autorización de nadie, no constituyen hechos que por sí solos autoricen a entender que desbordan la actitud de un mero tenedor.-

Es que el tenedor también puede hacer reparaciones y mejoras para su utilidad o comodidad, aún sin autorización especial del poseedor (arg. arts. 1518, 1533, 1536, 2266, 2287, 2463, 2466, Código Civil) (conf. C.N.Civ.y Com. Fed., 25/11/97, Torres Raquel Blanca c/Estado Nacional Argentino s/Juicio contra la Nación, Causa 2606/93,

Mag.: Mariani de Vidal-Vocos Conesa).-

Así, el hecho que el demandado y la tercero -o sus antecesores- hayan efectuado algunas construcciones no significa en principio privación posesoria en los términos del art. 2458 y concordantes del Código Civil. Pues es lógico que, cuando un tenedor ocupa por largo tiempo un inmueble, realice mejoras en interés propio, sin que ello exteriorice voluntad de privar de la posesión al sujeto que la ejercía.-

Que así las cosas juzgo que la interversión del título -necesaria como hito inicial de la posesión que, cumplidos los plazos, permitiera al demandado triunfar en la usucapión y/o repeler la reivindicación- sólo podría derivarse de la construcción del alambrado perimetral que delimita la porción del terreno que reputa como propia.-

Ello así por cuanto tal acto, por su propia naturaleza excluyente de terceros, exterioriza sin hesitación la voluntad de poseer mediante un acto de indudable sentido posesorio (conf. C.Apel.Civ.y Com. 1a. Bahía Blanca, 26/5/67, J.A. 1967-VI-50, citado por Areán Beatriz, Juicio de Usucapión, págs. 290/1).-

Se ha dicho por ello que "...El alambrado es el más inequívoco acto de ocupación excluyente de toda otra posesión y exteriorizante de la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad..." (C.Civ.y Com. Santiago del Estero, 21/11/2000, Coronel, Rene Orlando c/Giménez, María de la Cruz y/o Sucesores s/Prescripción Veinteañal, Suplemento La Ley NOA, Año 5, Nº 6, Septiembre del 2001, pág. 491).-

La mencionada interversión del título -mediante el tendido del alambre perimetral- tiene trascendencia para configurar el inicio -dies a quo- de la prescripción larga, y en su caso -como se verá- para determinar el éxito o el fracaso de la acción reivindicatoria.-

Que así las cosas la cuestión radica en determinar el origen temporal de la posesión invocada por Lucero, a partir de la interversión.- En otras palabras, y más derechamente, debe determinarse la fecha o época en que el mencionado alambrado fue construido.-

Ello adquiere particular relevancia, en primer lugar para establecer si el título invocado por el reivindicante -que lo inviste del derecho a poseer- es anterior o no a la posesión de Lucero y Naduán.- Pues si así lo fuera -título anterior- la reivindicación resultaría triunfante, salvo que aquella posesión iniciada con el alambrado del campo se hubiera extendido con todos los requisitos exigidos por la ley durante el lapso veinteañal de la prescripción adquisitiva (conf. art. 4015 Cód. Civil).-

Como se ve de ello depende el éxito o el fracaso de la reivindicación (arg. arts. 2789 y 2790 Cód. Civil), y correlativamente el acogimiento o el rechazo de la usucapión.-

Que vinculado a lo expuesto es bien exacto -y por cierto no constituye ninguna novedad a esta altura de la evolución doctrinaria y jurisprudencial- que la cesibilidad de la acción reivindicatoria permite al reivindicante hacer suyo el derecho a reivindicar que competía al antecesor con título anterior a la posesión del demandado, y puede entonces demandar sea a nombre del antiguo propietario -como procurator in rem suam-, o a nombre propio -como cesionario-, toda vez que en cada una de las transmisiones se transfiere el derecho de reivindicar (conf. Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales, T. 3, págs. 175/7 y 218/9).-

Que al amparo de tales principios se ha concedido legitimación activa para reivindicar al comprador al que no se le hizo tradición de la cosa, conforme se resolviera en el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado en el más que antiguo precedente "Arcadini Roque -suc.- c/Maleca Carlos" (del 11/11/1958, L.L. 92-463).-

Así lo sostuve siendo Juez civil de primera instancia ya desde el precedente "Postai", y luego -entre otras- en las causas "Román" y "Bernal".-

Todo lo cual permite desde ya desestimar el agravio relativo a que el actor no cumple los requisitos para ejercer la acción de reivindicación.-

VII. Que retomando el hilo del análisis en orden al origen temporal del alambrado perimetral del campo, como acto de interversión del título y comienzo de la usucapión invocada por el reconviniente y la tercero interesada, adelanto que comparto plenamente la conclusión de la a quo en cuanto a que la data de dicho cerco no resulta probada con certeza.-

A lo que debo agregar que, en cualquier caso, existen elementos indiciarios que permiten inferir que el cercado del campo en la porción que el demandado y la tercero reclaman como propia se habría producido con posterioridad a la fecha del título que invoca el reivindicante (donación del 25 de Octubre de 1.995, Escritura N° 168, vid. fs. 10/2).-

Que la prueba del cerramiento resulta bien imprecisa.- Así, el testigo José Antonio Según dijo que en 1995 no había alambrado, sólo el alambrado para la actividad hípica y de doma.- Elsa Luciana Guevara sostuvo que Lucero alambró el campo, pero que no recuerda cuándo.- Claudio Florentino Pérez depuso que alambró Lucero, que lo hizo hace tres años, y que cuando él hizo la pista de karting no había alambrado.- Ricardo Manuel García dijo que Lucero hizo el alambrado, en el '80, aunque aclarando que "...Debe haber sido, él no lo vio..."- José Arnaldo Trillo sostuvo que ahora hay alambre,

pero que en 1999 no había alambrado del lado del gasoducto, y sí del lado de la vía.- Honorio García dijo que el campo está alambrado hace más de diez años.- Miguel Carrizo depuso que donde está Lucero ahora está alambrado, hace tres años.- Pedro Roberto Giménez sostuvo que cuando el club compró no sabe si estaba alambrado.- Manuel Alejandro Salomón dijo que el puesto de Lucero está alambrado hará diez años, agregando luego que no recuerda bien, para reafirman seguidamente que el alambrado tiene entre ocho y diez años.- Finalmente Nilda Haydee Cardoso declaró que el puesto de Lucero ahora está alambrado, y que no sabe desde cuándo.-

Que como se puede apreciar se trata de una imprecisión probatoria impropia de la carga procesal que -como imperativo del propio interés- le imponía acreditar con la mayor certeza el origen temporal del acto posesorio que exteriorizaba la interversión del título de la relación real.-

Aún cuando deba desecharse el argumento del grado sobre la antigüedad del alambrado vinculándolo con la obra del gasoducto, que ubica en fecha posterior al inicio del cerco que invoca el reconviniente y corre paralelo a dicha obra.- En efecto, la existencia física del gasoducto es bien anterior a la instrumentación jurídica de la servidumbre de paso y de gasoducto en favor de la distribuidora de gas.- Y así emerge del plano que cita el título de propiedad (escritura de donación N° 168 del 25/10/1995, vid. fs. 10/12), identificado como N° 378/85 (vid. fs. 15), el que exterioriza la mensura realizada en el mes de Septiembre de 1.985 (registrado el 30 de Abril de 1.986), y en que ya se visualiza la demarcación del gasoducto mediante su correspondiente simbología cartográfica.-

Que sin embargo, decía en lo anterior, existen elementos indiciarios que permiten inferir que el cerco alambrado fue construido en fecha no anterior al año 1.997.-

Pondero en tal sentido las declaraciones testimoniales de Claudio Florentino Pérez y José Arnaldo Trillo, como lo hace el grado, todo lo cual se corrobora con los dichos del testigo Miguel Carrizo.- En efecto, el primero de los nombrados declaró que marcó una pista de autos para la categoría Fórmula 850 en el sector de las 79 has. -que es el que en menor extensión pretenden como propio Lucero y Naduán- (vid. su croquis de fs. 245), y que trazó esa pista hace catorce años (considerando que su declaración fue en el año 2.011, se remitió al año 1.997).- Mientras que Trillo, quien conoció especialmente el lugar porque llegó a la zona en 1995 por haber vendido un auto destinado a competir en la mencionada categoría, dijo que se marcó una pista en el predio en 1.997 (vid. su croquis de fs. 247).- Todo ello se confirma con la declaración de Carrizo quien declaró

que había una pista de karting donde está el barrio, y que después hubo otra para la categoría 850 que marcaron dentro del campo (vid. su croquis de fs. 249).-

Que las declaraciones concordantes de los referidos testigos directos -el primero de ellos incluso ejecutó la obra- dando cuenta de la mencionada obra llevada a cabo por el club en la porción del inmueble que Lucero y Naduan reputan como propia, vienen a demostrar que por entonces el predio no se encontrabrá alambrado.- Pues de lo contrario no podría haberse ingresado la maquinaria destinada a tal fin, sin la anuencia de Lucero y Naduán.-

Y las mencionadas declaraciones testimoniales deben preferirse a las conclusiones que expone el perito en agrimensura e ingeniería civil sobre el origen temporal del alambrado.-

En efecto, como bien advierte el grado, el informe del perito Filippi, en cuanto determina la antigüedad del cerco como no menor a los 20 años, luce desprovisto de fundamentos, en tanto no da razones técnicas que justifiquen tal conclusión.-

Y en esas condiciones sólo constituye una mera estimación del perito, que por ello carece de eficacia probatoria al respecto.- Pues la pericia, por definición, no puede consistir en una opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico, el cual además, no se tiene por sobreentendido, sino que ha de exponerse con suficiente detalle.- Debe el profesional designado proporcionar al Tribunal los elementos conducentes al sustento de sus conclusiones a fin de que las mismas posean fuerza demostrativa en los términos del art. 477 del Código Procesal.- Cuando las conclusiones -como en el caso- no tienen fundamento técnico, el Juzgador no puede darle valor probatorio a lo que no lo tiene, por impedírsele la ley y carecer de facultades para ello (conf. C.N.Civ., Sala B, 05/02/2004, Véliz, Víctor Hugo c/Federación de Trabajadores del Tabaco de la República Argentina s/Daños y Perjuicios, Mag.: Sansó de Igarzábal, López Aramburu, Nro. Exp. L. 372853).-

Que el trazado de la pista de Fórmula 850 en el año 1.997 permite inferir que el terreno no estaba por entonces alambrado, por lo que la construcción del cerco se produjo luego del año 1.997.-

VIII. Y por ende que la posesión acreditada de Lucero y Naduan -a partir de la interversión del título exteriorizada con la construcción del cerco- es posterior al título invocado por el accionante -del 25 de Octubre de 1.995-, determinando por ello que la reivindicación resulte triunfante (conf. art. 2790 Cód. Civil), tal como resolviera el grado en decisión que debe ser confirmada.-

IX. Que la confirmación del decisorio del grado en orden a la reivindicación triunfante, torna abstracto el agravio vinculado al plano exigido para la usucapión, y actualiza el tratamiento de la queja relativa al reembolso de las mejoras y al invocado derecho de retención hasta ser pagado por el valor de las mismas.-

Que en tal sentido se advierte que la decisión que al respecto adopta la a quo resulta escasa de fundamentos, aunque -lo adelanto- la solución de fondo a la que arriba sobre el tópico debería igualmente -por la razón procesal que luego se explicita- ser convalidada por esta Alzada.-

En efecto, no basta sostener que la ocupación es ilegítima -como dice la sentenciante- para descartar -en los supuestos de reivindicación triunfante- el derecho del poseedor a ser reembolsado por el valor de las mejoras necesarias y útiles, y en su caso para ejercer el derecho de retención hasta ser pagado por las mismas.-

Que por el contrario la posesión ilegítima puede ser de buena fe (arts. 2356, 2362 y cctes. Cód. Civil) o de mala fe; y esta última, de simple mala fe (art. 2356 Cód. cit.), o viciosa (arts. 2364 a 2372 Cód. cit.), configurando diferentes categorías que, correlativamente, imponen soluciones diversas para el régimen de reembolso de gastos y mejoras.-

Que sentado lo expuesto, y a fin de arribar a la exacta solución que cuadra adoptar en el caso debe en primer término determinarse el carácter de la relación real en cabeza del reivindicado durante el lapso de ocupación del inmueble.-

Que en el caso, según ya se dijera, el reconocimiento de ser continuador de una primigenia ocupación efectuada "...con el permiso del entonces titular del campo..." determina su inicial calidad de simple tenedor de la cosa (conf. arts. 2352, 2461, sgtes. y cctes. del Cód. Civil).- Ello así hasta el momento en que exteriorizara mediante actos materiales su intención de intervertir el título (conf. arts. 2353 y 2458 Cód. Civil.-

Que a partir de ese momento -desde la mutación de la causa de la relación real- debe reputarse a Lucero como poseedor vicioso por abuso de confianza (arts. 2364 y 2372 Cód. Civil).-

En efecto, "...Quien provoca la mutación del título de la relación real es el tenedor de la cosa, que en ese carácter la detenta con obligación de restituirla y que de satisfacerse los requisitos previstos por el art. 2458, se convertirá en poseedor vicioso por abuso de confianza (...arts. 2364 y 2372...)..." (Llambías-Alterini, op. y tom. cit., pág. 207).-

IX.a. Que durante el lapso temporal anterior a la interversión del título, en el que los ocupantes -como ya se dijera- deben considerarse simples tenedores (arts. 2352, 2461 y

ctes. Cód. Civil) la solución legal sobre el reembolso de los gastos y mejoras, y el derecho de retención al respecto, viene impuesta por el art. 2466 del Cód. Civil.-

Que la norma de mención sólo concede al tenedor derecho al reembolso de gastos y mejoras necesarias, y le otorga derecho de retención hasta ser indemnizado por el poseedor.- Es decir, sólo por aquéllas necesarias para la conservación de la cosa (arg. art. 591 Cód. Civil).-

Que de ello lógicamente se deriva que "...Quedan por consiguiente excluidas las mejoras útiles y, demás está decirlo las meramente voluntarias. También aquí se ve un distinto tratamiento con respecto al poseedor que, según ya lo hemos dicho, tiene derecho a que se le reintegren las mejoras útiles; esta diferencia proviene también del carácter precario que la ley asigna a la tenencia..." (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, T. I, , pág. 216).-

En efecto, el simple ocupante que introduce en el inmueble mejoras útiles o voluntarias, lo hace con la intención de que el mayor goce a obtener en el uso de la cosa, justamente mediante su realización, le compensará suficientemente de los gastos efectuados, sin derecho a ninguna otra remuneración, salvo casos de excepción.- Porque su arbitrio, siendo como es simple tenedor, no puede imponer al propietario cargas más o menos onerosas, aunque se trate de mejoras de manifiesto provecho, o aunque traigan un acrecentamiento del valor de la cosa.- Y ello es así, porque nadie puede, mejorando la cosa para mejor gozar en su uso, tener la intención de hacerse indemnizar por el propietario (conf. C.N.Civ., Sala E, 13/07/1989, Schwartzberg, David c/Iasparra de Petrini s/Sumario, Mag.: Valdo Miras, Sentencia Definitiva N° C. 047849).-

Que de tal modo el reconviniente carece de derecho para el reclamo de las mejoras que califica de útiles, como las construcciones y corrales existentes en el predio.-

IX.b. Que el alambrado del terreno rústico en la porción que se considera propia ha exteriorizado, como ya se dijera, la interversión del título, por lo que ha sido ejecutado en el inicio del período en el que cabe considerar al demandado como poseedor de mala fe vicioso (arts. 2364 y 2372 Cód. Civil).-

En tales condiciones "...Existe acuerdo generalizado sobre que el derecho de este poseedor se limita a la indemnización de los gastos necesarios, pues lo único que descarta la ley es que ejercite el derecho de retención por esas mejoras..." (Llambías-Alterini, op. y tom. cit., pág. 189).-

Todo lo cual permite concluir que en el caso el reconviniente tampoco tendría derecho a ser indemnizado por esa mejora útil.-

IX.c. Que las construcciones que pudieron haberse efectuado luego de purgado el vicio de abuso de confianza (arg. art. 3959 Cód. Civil), que el perito en Ingeniería Civil identifica como "mejoras en construcción", y ubica temporalmente como realizadas hace "...no más de los 10 años...", aún con las salvedades ya expuestas sobre la menguada eficacia probatoria de su dictamen, deberían juzgarse entonces, si esa fuera su real antigüedad, según el régimen previsto para el poseedor de simple mala fe por el art. 2441 del Cód. Civil.-

Que las mencionadas mejoras en construcción habrían sido realizadas luego de adquirido el dominio por el club accionante, e incluso después de que aquél exteriorizara su señorío mediante la demarcación de una pista para autos de la categoría Fórmula 850, es decir actividades propias de su objeto social de entidad social y deportiva.-

Que en tales condiciones las construcciones erigidas por el Sr. Lucero en fecha próxima al año 2.001 -diez años antes de la pericia en ingeniería que les otorga esa antigüedad-, cuando la presencia del club ya se había puesto de manifiesto en el predio, y que sólo sirven para la explotación pecuaria montada por su parte, no pueden ser calificadas como mejoras útiles, pues en tales condiciones no resultan "...de manifiesto provecho para cualquier poseedor..." (conf. art. 591 Cód. Civil).-

La situación se equipara entonces a la prevista para las mejoras voluntarias, es decir las de exclusiva utilidad para el que las hizo (arg. art. 591 in fine Cód. Civil), en cuyo caso no corresponde su indemnización, sino que -como resolviera la anterior instancia- el demandado puede retirarlas si con ello no causa daño a la cosa (conf.. art. 2441 in fine Cód. Civil).-

IX.d. Que no obstante lo expuesto en los anteriores párrafos del Considerando IX, la solución adoptada por el grado autorizando al demandado reconviniendo al retiro de todas las mejoras y elementos introducidos en el campo llega a esta instancia firme para el accionante, por lo que la imposibilidad de agravar la situación del apelante, según el principio de la reformatio in pejus (arg art. 271 in fine C.P.C.y C.), impone -como se adelantara- confirmar también a este respecto la sentencia de la a quo.-

X. Que de compartirse por el colegiado los fundamentos fácticos y probatorios que se exponen, y los razonamientos jurídicos que se efectúan en todo lo anterior, correspondería el íntegro rechazo del recurso de apelación interpuesto por el demandado reconviniendo y la tercero interesada, con la consecuente confirmación del fallo apelado.-

Y la imposición de las costas a los apelantes en su calidad de vencidos, por aplicación estricta del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.y C.).- Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los que a su turno se regulen en la instancia de origen (art. 15 L.A. G 2212).- Con constancia de que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 10, 11, y 48 L.A. G 2212).-

Así lo propongo al Acuerdo.- ES MI VOTO.

LA SRA. JUEZ DRA. PAULA BISOGNI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. RODRIGUEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SRA. JUEZ DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE 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, con nueva integración,

RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado reconviniente y la tercera interesada, confirmando el fallo apelado.-

II.- Imponer las costas a los apelantes en su calidad de vencidos, por aplicación estricta del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.y C.).-

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los que a su turno se regulen en la instancia de origen (art. 15 L.A. G 2212).- Con constancia de que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 10, 11, y 48 L.A. G 2212).-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

JOSE LUIS RODRIGUEZ PAULA BISOGNI
JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

MARIA DEL CARMEN VICENTE

JUEZ DE CAMARA

-EN ABSTENCIÓN-

Ante mí:

PAULA CHIESA

-SECRETARIA-

lvn