



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de septiembre del año 2018, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**CAPPELLO HORACIO C/ INOSTROZA MARIA S/ ACCION REIVINDICATORIA**", (Expte. Nro.: 45955, Año: 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

**I.-** A fojas 263/275 vta. se dicta sentencia de primera instancia con fecha 1 de febrero de 2018, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió admitir la demanda de reivindicación interpuesta por el actor Horacio Cappello condenando en consecuencia a los demandados y/o cualquier otro ocupante, a desalojar y restituir la posesión al actor del inmueble motivo de esta litis en el plazo de 15 días corridos.

Rechaza igualmente la reconvenición interpuesta por la codemandada María Zenia Inostrosa por prescripción adquisitiva de dominio.

Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

**II.-** Contra el pronunciamiento citado se alza la parte demandada quien interpone recurso de apelación a fs. 277 y expresa agravios conforme resulta del escrito obrante a fs. 303/308.



Conferido el pertinente traslado el mismo es contestado mediante escrito obrante a fs. 312/314 vta.

**III.- Agravios:**

La apelante en primer lugar destaca que no tiene agravio que formular con respecto al derecho temporal aplicable, el cual, conforme lo decidido en la sentencia, resulta ser el CC de Vélez.

Seguidamente, expresa que el a quo incurre en arbitrariedad y en autocontradicción.

Concretamente, manifiesta que invoca un precedente de esta Cámara de Apelaciones que contradice claramente la postura que adopta finalmente.

Transcribe parcialmente dicho precedente en lo pertinente y destaca que sin embargo el a quo rechaza la defensa oportunamente opuesta por su parte, esto es que el actor nunca poseyó el lote cuya reivindicación pretende, con cita de los arts. 2758 y 2789 del CC y 2252 del CCyC.

Señala que la ley aplicable establece claramente que es titular de la acción reivindicatoria quien ha perdido la posesión y claramente el actor no tuvo nunca la posesión del lote que pretende reivindicar.

Argumenta que el a quo introduce un concepto sin ninguna apoyatura legal cuando afirma que se ha aceptado que en todo contrato traslativo de la propiedad existe, sin perjuicio de la cesión expresa, al menos una cesión implícita o tácita de la acción reivindicatoria, pero sostiene la apelante que ceder la acción reivindicatoria no es lo mismo que ceder la posesión.

En este aspecto es que entiende finca la aplicación errónea del derecho, pues la acción reivindicatoria se podrá haber cedido pero no así la posesión que detenta la demandada, y que mantiene sin solución de continuidad desde 1981, como resulta de la prueba de autos.



Por el contrario, afirma que el actor no ha podido probar haber tenido la posesión ni siquiera por un minuto.

Invoca a su favor la sentencia dictada en los autos "Albano c/ Ruiz", de primera instancia y que fuera confirmada por esta Cámara Provincial de Apelaciones, Sala I, con el voto de la suscripta.

Destaca que se ha acreditado su posesión en la inspección ocular del lote realizada por el a quo, donde pudo apreciar por sí los actos posesorios, más allá de que luego trata de quitarles relevancia: Señala que se ha consignado en el acta que la casa donde habita Miriam y su familia es una construcción de madera de dos plantas que data de hace aproximadamente 18 años y que cuenta con agua y luz. Agrega que esta afirmación no refleja los dichos de la demandada en ese momento, sino la apreciación del juez.

Entiende que con este elemento probatorio queda acreditada la posesión de esa parte desde larga data y también de su hija Miriam.

Expresa que este es un punto esencial, es decir, determinar quién detenta la posesión y si el reivindicante la ha tenido y perdido en algún momento, requisito que emana de la norma aplicable.

Manifiesta que el actor adquirió el dominio del lote el 27 de agosto de 2007 (escritura pública de fs. 19/24), pero nunca tuvo la posesión ni pudo tenerla porque a esa fecha su parte hacía 26 años que poseía el lote.

Agrega que nunca tuvo voluntad de abandonar el inmueble, sino que ha tenido intención de poseerlo desde 1981 y que continúa haciéndolo.

Seguidamente se agravia en cuanto el sentenciante le exige que acredite la posesión animus domini entre los años 1987 y 2007, cuando es el propio sentenciante quien ha constatado que vive en una casa de larga data (la



construcción) y que el ánimo de dueña se ha manifestado a través de múltiples actos.

Agrega asimismo que cuando su primera pareja le cedió los derechos sobre la propiedad al actor, ya no convivía con esa parte, es decir que había abandonado el hogar y con ello la posesión del inmueble (arg. art. 2454 del CC).

Sostiene en este sentido que Dagoberto Lara Baeza no pudo ceder una posesión que no tenía.

Agravia a su parte que se cite doctrina comentando el CCC que no resulta aplicable, considerando que se viola así la congruencia.

Expresa que vive en el lugar desde 1981, cuando inició una unión de hecho con el Sr. Dagoberto Lara Baeza y desde entonces se consideró y se considera dueña del lote. Menciona que rompió el vínculo sentimental en 1987, por lo cual agravia a esa parte que el a quo afirme que no explicó cómo y por qué comenzó a poseer la propiedad.

Reitera que ingresó al terreno en el año 1981 como pareja de Dagoberto Lara y simplemente mencionó que rompió el vínculo sentimental con él en 1987.

Detalla los actos posesorios que realizara en el inmueble, a lo cual me remito en honor a la brevedad.

Destaca que el hecho de no haber pagado los impuestos no resulta relevante siendo además que el pago de los impuestos no se considera un acto posesorio.

Cuestiona que el a quo haya concluido que los únicos actos posesorios que se pueden considerar acreditados sean las autorizaciones dadas a sus hijos para que construyan sus viviendas, y agrega que le dio la impresión durante el reconocimiento judicial, que se trataba de construcciones relativamente recientes, siendo que, por el contrario, con relación a la construcción de su hija Miriam, el propio juez expresó que data de hace aproximadamente 18 años.



Denuncia incongruencia, lo cual es suficiente causa de nulidad de la sentencia, recurso que se encuentra implícito en esta apelación.

Finalmente, denuncia que se ha producido un caso de strepitus fori, pues ante casos iguales se han dictado sentencias contradictorias entre sí, en referencia al conflicto en autos "Albano c/ Ruiz", que considera son casos iguales, señalando que incluso la sentencia contradice la dictada en esos autos por la Sala I, con el voto de la suscripta, como dije.

En estos términos, solicita se revoque la sentencia apelada, manteniendo así el criterio firme señalado por este Tribunal en ese caso, y por el que se ha guiado la recurrente para la defensa de sus intereses.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se revoque la sentencia apelada rechazando la demanda de reivindicación y haciendo lugar a la reconvención por prescripción adquisitiva.

#### **IV.- Contestación de agravios:**

En su responde el actor refiere a la cesión de derechos y acciones, a la escritura traslativa de dominio y a los autos "Pelletieri, Teresa s/ sucesión", ofrecidos como prueba, de todo lo cual resulta que los herederos tuvieron la posesión del lote y lo transmitieron posteriormente a terceros en venta.

Destaca que el actor ha abonado los impuestos durante muchos años.

Seguidamente argumenta en orden a la orfandad probatoria en cuanto a la posesión durante el plazo legal que debía acreditar la demandada conforme afirmara en su demanda de reconvención.

Indica que considera que la situación tratada en autos "Albano c/ Ruiz", difiere del presente.



Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

**V.-** En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

**VI.- Análisis de los agravios:**

**1.-** En forma preliminar destaco que, en relación a la nulidad con fundamento en la incongruencia que denuncia la apelante, entiendo que, estando el recurso de nulidad implícito en el de apelación, y siendo que la quejosa ha introducido su cuestionamiento por esta vía, considero que el tratamiento del presente recurso es suficiente para dar respuesta a los agravios traídos en ese sentido.

**2.-** En primer lugar he de referirme a lo que el apelante califica como un caso de strepitus fori, al entender que, ante dos casos iguales, se han dictado pronunciamientos contradictorios.

Debo señalar que ello no es así, teniendo en cuenta que los casos no resultan similares conforme surge de la sentencia dictada en primera instancia en aquellos autos



("Albano c/ Ruiz") y confirmada por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones.

Cabe hacer notar, que surge de la misma que el propio sentenciante ha citado la postura que enarboló en el presente, y que la apelante ahora cuestiona, consignando incluso algunos de los mismos precedentes jurisprudenciales (plenario Arcadini, de la CNCiv, sentencia del 11 de noviembre de 1958).

El caso indicado por el apelante difiere del presente justamente porque en aquél se reconoció que los antecesores en el dominio del actor reivindicante habían cedido la posesión a los demandados mediante boleto de compraventa, y por lo tanto luego la vendedora del actor había cedido derechos que no tenía.

Creo necesario aclarar debidamente este punto en tanto la recurrente afirma haber fundado su defensa en dicho precedente, pero evidentemente no realizó una atenta lectura del mismo.

**3.-** Sentado lo anterior, ingresaré al análisis de los agravios traídos, los que fueran formulados conjuntamente, aunque principiaré mi análisis con el cuestionamiento de la procedencia de la acción reivindicatoria.

**a.-** El cuestionamiento central de la apelante en orden a la acción reivindicatoria interpuesta, tanto al momento de contestar demanda, y en esta instancia, resulta ser que ha desconocido que el actor haya recibido la posesión de la propiedad que pretende reivindicar en algún momento, lo cual obstaría a la adquisición del dominio, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico el dominio se adquiere mediante el título y el modo (tradición) (arts. 2758 y 2789 del CC).

El a quo funda el rechazo de esta defensa puntual sosteniendo que en todo contrato traslativo de la propiedad, se entiende que existe la cesión de la acción reivindicatoria que le pudiera corresponder al cedente, así sea que esta



cesión fuera expresa o tácita, con cita de abundante doctrina y jurisprudencia.

En este aspecto, he de adelantar que no le asiste razón a la recurrente.

Señalo puntualmente que para la procedencia de la acción reivindicatoria es presupuesto indispensable que el actor haya sido desposeído contra su voluntad del bien que pretende reivindicar (art. 2758 del CC de Vélez) y que el dominio, en nuestro ordenamiento jurídico, requiere para su perfeccionamiento título y modo.

Sin embargo, para esclarecer la cuestión que parece confundir a la recurrente, destaco que, en algunos casos en los cuales a quien se le ha otorgado título no ha accedido a la posesión, es decir no se le ha efectuado la tradición (seguramente porque el bien inmueble está ocupado al momento de la venta), puede ejercer la acción reivindicatoria invocando la posesión de su predecesor o antecesor en el dominio, quien debió haber tenido la posesión y haber sido desposeído contra su voluntad, y puede ascender en la cadena de predecesores hasta quien haya tenido la posesión y haya sido desposeído contra su voluntad.

Pero esta postura, casi unánime se podría decir, producto de desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, no significa que no deba exigirse que quien ejerce la acción reivindicatoria, o su predecesor quien cede dicha acción en el contrato de compraventa o en la cesión de derechos, tenga la posesión y haya sido desposeído en contra de su voluntad.

Es decir, el reivindicante además de su título de propiedad, debe probar su posesión anterior a la invocada por la demandada o la posesión de alguno de sus antecesores en el dominio que sea anterior a la posesión invocada por la demandada.

En el mismo sentido, el TSJ local ha expresado: "Existe consenso en que puede ejercerla -la acción





reivindicatoria- tanto el propietario que ha perdido la posesión como también quien nunca la adquirió, pues ella se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma -hecho-. De allí entonces que predomina en doctrina -que se comparte- la opinión que el comprador que no ha recibido la tradición tiene acción reivindicatoria contra los terceros dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base (aut. y ob. cit. pág. 474). La reflexión expuesta resulta pertinente de caras a la legitimación de los accionantes para reclamar la restitución de la posesión perdida. Cabe aclarar ello, en función del alcance dado por los demandados y compartido en la decisión de Alzada a la manifestación consignada en la Escritura N° 179 en punto a que los compradores se encontraban en posesión material y efectiva del bien no es tal, en tanto justamente, el inicio de esta acción tiene por finalidad recuperar la posesión perdida sobre la menor fracción. En los presentes, la parte actora cuenta con título -Escritura pública cuya presunción de legitimidad no ha sido desvirtuada por prueba en contrario- debidamente inscripto en el Registro correspondiente. El artículo 2758 del Código de Vélez no es una norma aislada, sino que debe armonizarse con las demás que integran el capítulo de la acción reivindicatoria. En tal entendimiento debemos citar el 2772, del mencionado ordenamiento, en cuanto establece que la acción de reivindicación puede ser ejercida, contra el poseedor de la cosa por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto. Precisamente esta acción puede ejercerla quien tiene derecho a poseer una cosa contra quien efectivamente la posee, pues -en concreto- tiene una finalidad consistente en obtener la posesión de la cosa que está bajo el poder del reivindicado. Entonces, esta acción la puede ejercer quien tiene derecho a poseer, pero no posee. Y, el dominio, confiere el derecho a poseer la cosa, porque es de



su propia naturaleza (artículo 2513 Código de Vélez)...". ("DI PAOLO CLAUDIA SILVANA Y OTROS C/ AGÜERO ERNESTO MARIO Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA", Expte. Nro. 48 - Año 2014, Acuerdo de fecha 14 de noviembre de 2017).

Es decir que, en el acto de compraventa instrumentado en escritura traslativa de dominio, se entiende que se cede la acción reivindicatoria, obviamente que el cedente o antecesor debe tener a su vez el derecho a ejercer dicha acción reivindicatoria, es decir el derecho a reivindicar, ya que no se puede ceder lo que no se tiene.

Reitero, considero que no es suficiente el título, pero quien tiene título puede invocar la posesión de alguno de sus antecesores anterior a la del demandado.

En el mismo sentido se ha expresado que: "Se confirma la sentencia apelada que hizo lugar a la acción de reivindicación entablada, por cuanto el actor acreditó que adquirió el bien por la compra por boleto -y concretó la escrituración e inscripción de la compraventa en el registro pertinente con anterioridad a la interposición de la demanda-, y que, a su vez, la posesión de su antecesor dominial data de más de treinta años atrás, lo que resulta anterior a la que arguye el demandado. Así, el actor hace suyo el derecho a reivindicar que tenía su antecesor en el título, pues con las sucesivas transmisiones se ha transmitido también el derecho de reivindicar (art. 2790, Código Civil)...". ("Sarno, Enrique Javier vs. Merlo, Leandro Martin s. Reivindicación", /// C 2ª CC Sala II, La Plata, Buenos Aires; 09/03/2017; Rubinzal Online; 120836; RC J 1542/17, rubinzal online).

Igualmente, en el mismo precedente, se sostuvo: "En el marco de un proceso de reivindicación, cabe tener presente que si la posesión del reivindicante fuera posterior a la del accionado, aunque éste no tuviere título alguno, no sería suficiente para fundar la demanda (art. 2789, Código Civil). Ello se condice con los términos del art. 2383 del mismo



ordenamiento, pues ello implica que no pudo hacérsele la transmisión de la cosa, por existencia de una "posesión vacua" y, por consiguiente, no habría adquirido el derecho real (art. 577, Código Civil), en tanto no pueden coexistir dos posesiones iguales sobre la misma cosa (art. 2401, Código Civil). Como consecuencia de ello, el pleito lo podrá perder el reivindicante con título posterior a la posesión si invoca solamente el título, pero no si agrega los títulos de los sucesivos antecesores hasta llegar a alguno que sea de fecha anterior a la posesión del demandado, en cuyo caso, el supuesto será el previsto en el art. 2790, Código Civil." ("Sarno, Enrique Javier vs. Merlo, Leandro Martin s. Reivindicación", /// C 2ª CC Sala II, La Plata, Buenos Aires; 09/03/2017; Rubinzal Online; 120836; RC J 1542/17).

"Se presume iuris tantum que los antecesores de los reivindicantes -que transfirieron la cosa cum omni sua causa, es decir, subrogándolos en todos los derechos de garantía- tienen la posesión de ella desde la fecha de su título, lo que basta para que, como sucesores, puedan ampararse en los derechos que hubiesen tenido aquéllos para reivindicar (art. 2790 del C.C)" (CC0100 SN 13168 S 10/04/2018 Carátula: Cedraschi, María Carolina y otro c/ Farre y guardiola, José Pedro -su sucesión- s/ Prescripción adquisitiva Magistrados Votantes: Balbis-tivano-Kozicki, JUBA online).

"Nuestro Máximo Tribunal Provincial reiteradamente tiene resuelto que "sobre la base de lo normado en el art. 2790 del Código Civil, si alguno de los títulos de dominio del reivindicante o de sus antecesores es de fecha anterior a la posesión del reivindicado, se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título y el demandante puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título." (conf. SCBA Ac. 39.291, "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-18); y,". aunque el reivindicante no hubiere recibido nunca la tradición del bien, ello no obsta a que está en



condiciones de ejercer la acción, pues puede invocar la de sus antecesores en el dominio." (conf. SCBA Ac. 36.459, en "Acuerdos y Sentencias": 1986-II-37; Ac 91362 S 14/12/2005; Ac 56077 S 07/11/1995; Ac 39291 S 18/10/1988; Ac 36459 S 12/08/1986). Desde tal perspectiva, y pese al esfuerzo argumental realizado por la apelante, adhiero y comparto los argumentos brindados por la jueza de grado, junto a la apoyatura probatoria que cita, en cuanto a que el actor se encuentra legitimado para reivindicar invocando en su beneficio títulos de dominio anteriores a la posesión del reivindicado, aun cuando no probase la preexistencia de la propia posesión. Ello así porque debe presumirse *juris tantum* que los antecesores del reivindicante -que transfirieron la cosa cum omni sua causa-, es decir, subrogándolo a aquél en todos los derechos de garantía - tuvieron la posesión de la cosa desde la fecha de su título, lo que basta para que, como sucesor, pueda ampararse en los derechos que hubiesen tenido sus antecesores para reivindicar (conf. SCBA Ac. 36.459, sent. del 12-VIII-86; Ac. 30.238, sent. del 9-VI-87; Ac. 39.239, sent. del 20-IX-88; Ac. 39.291, sent. del 18-X-88)." (CC0002 QL 18258 S 31/10/2017 Juez REIDEL (SD) Carátula: PRODUCTORES SUD. SA. C/ SOCIEDAD DE FOMENTO BARRIOS UNIDOS SAN JOSE SAN MARCOS S/ REIVINDICACION Magistrados Votantes: Cassanello-Manzi-Reidel, JUBA online).

La CSJN ha declarado desde antiguo "que si la tradición, en efecto, es necesaria para adquirir la propiedad de las cosas en general, no lo es para el ejercicio de la acción reivindicatoria". Asimismo, declaró que el comprador es en el hecho un cesionario de los derechos que el vendedor tenía sobre la cosa vendida y de las acciones que sobre ella le competían, así como también que la estructura de venta importa una cesión de acciones permitidas por el art. 1444, Código Civil. ("Salomón, Ángel vs. Albano, Roque s.



Reivindicación", CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 18/02/1992; Revista de Jurisprudencia Provincial; RC J 1009/05).

La cuestión ha sido ampliamente debatida en doctrina desde antiguo, tal es así que lo destaca Raymundo M. Salvat en su obra Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Tomo III, Cuarta Edición, del año 1959 (posterior al Plenario Arcadini), págs. 638 y sig., a partir de 2035, donde consigna las tres posturas al respecto, explicando muy claramente las mismas y argumentando a favor de la posición que entiende que la reivindicación no procede si al adquirente aún no se le ha hecho la tradición, aunque con el tiempo la doctrina y jurisprudencia fue adoptando la posición que surge del plenario "Arcadini".

En el presente caso, el actor inicia su demanda precisando que adquirió el inmueble, que finalmente escrituró, mediante una cadena de boletos de compraventa cuyas copias lucen a fs. 12/17 y de cuya detenida lectura surge que se encadenan los boletos o cesiones de derechos hasta el realizado por Dagoberto Dimas Lara Baeza (entre otros), pareja de la demandada reconviniendo, mediante el cual se realiza una cesión de acciones y derechos que le corresponden sobre el inmueble, al actor, cesión realizada en el año 1984.

La primera venta la realiza Carlos Catalán, titular de dominio, que luego falleciera sucediéndole la Sra. Teresa Pelletieri y Catalán, y finalmente, por fallecimiento de ésta última la sucede el Sr. Oscar Alfredo Moreno, quien vende y transfiere sus derechos al actor, siendo que al momento de la escritura traslativa de dominio el Sr. Moreno, en su carácter de sucesor de quien fuera titular de dominio del inmueble, refiere al boleto de compraventa obrante a fs. 12 mediante el cual el Sr. Carlos Catalán, en su momento titular de dominio como dije, vende el inmueble a favor de Dagoberto Lara, entre otros, todo lo cual resulta de la prueba documental e



instrumental ofrecida en autos y de las cesiones y Escritura traslativa de dominio obrante a fs. 13/24.

Por su parte, cabe señalar, que conforme también resulta del precedente "Albano c/ Ruiz", invocado por la recurrente, allí se consigna que, conforme jurisprudencia que cita, es el demandado quien debe probar que ni el actor, ni sus antecesores, tuvieron la posesión del inmueble.

Sin embargo, en estos autos, la posesión de Dagoberto Dimas Lara Baeza, antecesor del actor, se encuentra por el contrario reconocida por la demandada, quien a su vez manifestó que se separó de su pareja y éste dejó el inmueble en el año 1987. A fs. 306vta. de su escrito recursivo expresamente reconoce la cesión de derechos de Dagoberto Lara al actor en 1984, aunque afirma que a esa fecha Dagoberto Lara había abandonado el hogar y con ello la posesión del inmueble, lo cual se contradice con lo afirmado en la demanda cuando por el contrario sostiene que fue en 1987 que la pareja se separa.

En su demanda manifestó que Dagoberto Lara vivía con la actora en la época de la cesión realizada al actor en el año 1984 y continuó haciéndolo hasta que se separaron en 1987.

Igualmente en su demanda desconoció los boletos de compraventa, mientras que en su escrito de apelación reconoce al menos que su pareja le "cedió los derechos de propiedad al actor".

Por ende, tengo por reconocido que en el año 1984, cuando cede las acciones y derechos al actor, Dagoberto Lara se encontraba en posesión del inmueble.

Destaco estas circunstancias muy brevemente ya que la recurrente no ha introducido cuestionamiento alguno en este aspecto en su escrito recursivo, limitándose a afirmar que el actor nunca tuvo la posesión.

Por estas razones, y señalando especialmente que el análisis se realizó en el estricto marco de los agravios



traídos, atendiendo al principio de congruencia y al derecho de defensa, entiendo que la queja no puede prosperar.

**b.-** Sentado lo anterior, he de dar respuesta al agravio referido al rechazo de la reconvenición de prescripción adquisitiva de dominio por insuficiencia probatoria.

Considero que no le asiste razón a la recurrente en este cuestionamiento, en tanto de la valoración de la prueba rendida en autos conforme los hechos introducidos en su escrito postulatorio, realizada en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC), no surgen reunidos y acreditados los extremos exigidos por los arts. 2353 y 4015 del CC de Vélez aplicable al caso.

En primer lugar, cabe destacar que la actora en su demanda si bien da cuenta de cómo ingresó a la vivienda, expresando que era la pareja del Sr. Dagoberto Lara (a quien se le habían cedido los derechos y acciones sobre el inmueble, entre otros), en realidad no manifiesta cómo comenzó a poseer para sí, es decir cuándo concretamente se produjo la interversión del título por el cual ocupaba el inmueble.

En este aspecto el TSJ local ha afirmado y comparto:  
"...2.- La interversión para sí, debe ser clara e inequívoca, debiendo acreditar la posesión actual como el momento en que se empezó a poseer para sí. 3.- Para que se configure la posesión en el concepto legal de esta palabra es necesario que el poseedor no solo tenga la cosa bajo su poder sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro, de lo contrario es evidente que no existe posesión sino tenencia. 4.- La interversión del título se debe manifestar por actos exteriores, que indiquen la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y producir ese efecto (artículo 2458 del Código Civil derogado). Requiere así de actos de oposición y no de meras expresiones verbales, que sean lo suficientemente



precisos para significar la voluntad del tenedor de excluir al poseedor, y lo suficientemente graves para poner en conocimiento de la situación al poseedor, para que éste pueda hacer valer sus derechos. El acto de oposición es al mismo tiempo un acto de afirmación de la posesión propia y de negación de la posesión ajena..." ("DI PAOLO CLAUDIA SILVANA Y OTROS C/ AGÜERO ERNESTO MARIO Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA", Expte. Nro. 48 - Año 2014, Acuerdo de fecha 14 de noviembre de 2017).

La actora en su demanda simplemente afirma que fue a vivir a dicho inmueble cuando formó pareja con el Sr. Dagoberto Lara en el mes de enero de 1981, luego expresa que en el año 1987 se separaron y la apelante permaneció viviendo en esa casa con sus hijos.

Parece entonces confundir ocupación con posesión. Si reconocía la titularidad del bien en su pareja Dagoberto Lara, o al menos los derechos que a éste le correspondían sobre el inmueble, entonces su ocupación de la vivienda era con carácter de tenencia, ya que quien posee no reconoce la titularidad en otro. En realidad la recurrente no explica bien en su escrito de demanda esta cuestión, ni su intención concreta de privar de la posesión al Sr. Dagoberto Lara y comenzar a poseer por sí, que es justamente lo que destaca el a quo en su sentencia.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 2353 del CC nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

Asimismo, en el citado precedente del TSJ local se afirma: "3. En otro orden de ideas, dable es referir que la





usucapión supone el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño durante un período de tiempo. En tanto que quien ocupa un inmueble puede hacerlo en calidad de mero detentador, dicho ánimo debe ser exteriorizado mediante actos concretos. Recuérdese que no todos los ocupantes y aun los tenedores a título precario estarán en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores. De allí que, a los fines de usucapir, debe probarse cómo y cuándo se tomó la posesión, y esta debe ser continua y con ánimo de tener la cosa para sí pues es de la esencia de la posesión, tener la cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (artículo 2351 del citado Código). Este Tribunal ha juzgado que constituyen requisitos de la prescripción adquisitiva que se encontraba regulada en nuestro ordenamiento civil en el artículo 4015: la posesión continua por 20 años con más el ánimo de tener la cosa para sí (cfr. Acuerdo N° 56/2013, "A.D.O.S." y 57/2013 "VERGARA ROMANQUIZ" del Registro de la Secretaría Civil). Ello no ha sido reformado en el actual ordenamiento Civil y Comercial (cfr. Arts. 1897, 1898, 1899, 1900 y concordantes del Código Civil y Comercial). Resulta fundamental acreditar la posesión durante todo el tiempo legalmente establecido. Esto es, durante veinte años. Y los actos que la prueban deben interpretarse restrictivamente (AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI-CLAUDIO KIPER-FELIX A. TRIGO REPRESAS, Código Civil Comentado. Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 445 y s.s). Conforme se consideró, la interversión exige actos inequívocos de tal manera que no quede la más mínima duda sobre la intención de privar al anterior poseedor de sus derechos sobre la cosa. La prueba de la interversión corre por cuenta de quien la invoca para destruir la presunción que surge del artículo 2458 del citado ordenamiento (cfr. BORDA, GUILLERMO A., Derechos Reales, T. I., Editorial Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 118/119;



MARIANI DE VIDAL, MARINA, Curso de Derechos Reales, Tomo 1, Zavalia Editor, Buenos Aires, 2000, págs. 161/166). También se ha reflexionado que si bien en todos los casos de acción reivindicatoria, el demandado puede oponer excepción de prescripción adquisitiva, éste debe rendir en el juicio la prueba de los extremos exigidos para su consumación (cfr. MARIANI DE VIDAL, MARINA, Curso de Derechos Reales, Tomo 3, Zavalia Editor, Buenos Aires, 2000, pág. 426)...". ("Di Paolo").

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, e ingresando a la valoración de la prueba rendida a fin de acreditar los requisitos exigidos para adquirir el dominio por prescripción, debo coincidir con el a quo en la orfandad probatoria en que ha incurrido la demandada en este aspecto.

De la lectura detenida de todo el expediente lo cierto es que sólo cabe destacar la documentación acompañada a fs. 66/89, correspondiente al pago de servicios de luz y agua, los cuales no acreditan la posesión dado que también es una conducta que puede esperarse de un mero tenedor u ocupante de la vivienda.

De todos modos esta documental ni es mencionada por la actora en su escrito de apelación.

Finalmente entonces, resta valorar sólo el reconocimiento judicial realizado cuya acta obra a fs. 226, ya que también ha perdido la actora la prueba testimonial oportunamente ofrecida.

El a quo considera en su sentencia que los únicos actos posesorios acreditados resultan ser las autorizaciones dadas por la actora a sus hijos para que construyan en el inmueble sus viviendas, pero agrega que no puede saberse en qué época se realizaron dichas construcciones dado que no se produjo prueba hábil para determinar esta circunstancias, por lo que estos actos resultan insuficientes.



En relación al acta labrada a fs. 226 en oportunidad del reconocimiento judicial, se constataron tres construcciones.

La primera, una vivienda donde reside la actora que se observa que sería de larga data (su construcción), como bien lo sostiene el recurrente en su escrito.

Pero esta circunstancia tampoco resulta suficiente para acreditar los actos posesorios de la Sra. Inostroza, ya que no se ha demostrado que la misma fuera quien realizara esa construcción, o, haya contribuido en alguna manera a su construcción o refacción, durante todos los años que se mantuvo en la ocupación de la vivienda según sus dichos.

Lo que prueba es que la Sra. Inostroza vive en una casa cuya construcción parece ser de larga data. Es más, en el acta surge que es la propia Sra. Inostroza quien expresa que esa construcción estaba antes de que ella se instale en ese lugar.

Luego se constata otra construcción donde viviría el hijo de la Sra. Inostroza, manifestando ésta que la casa data de hace aproximadamente 6 años.

También se observa una construcción que es un baño.

Y finalmente una cuarta construcción donde vive otra hija de la demandada, expresando el a quo que la casa es una construcción de madera de dos plantas que data aproximadamente de 18 años, que es lo que la apelante destaca en su escrito recursivo.

Sin perjuicio de ello, y valorando la totalidad de la prueba rendida de conformidad con las reglas de la sana crítica, entiendo que el sentenciante no es la persona idónea para determinar la antigüedad de una construcción, aunque, sin perjuicio de ello y en el mejor de los casos para la recurrente, considero que aún así la prueba resulta insuficiente.



En este sentido ya se ha expedido esta Alzada: "...A los efectos de acreditar la prescripción adquisitiva debe producirse la prueba en forma clara y convincente, sin dejar lugar a dudas de que realmente se ha tenido la posesión continua del bien durante el plazo de 20 años, de un modo efectivo, en forma quieta, pública, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de dueño y no la mera detentación de la cosa, ya que admitir lo contrario importaría confundir ocupación con posesión. De ello se sigue que para que la posesión sea útil a los fines de usucapir, debe probarse cómo y cuándo se la tomó; de acuerdo a lo requerido por el art. 4015, debe ser continua y además "con ánimo de tener la cosa para sí". Esto es la esencia de la posesión: tener la cosa "con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351 CCiv.; conf. C. Nac. Civ., sala C, LL 133-921, 19.045-S)." (del voto del Dr. Raffo Benegas, C. Nac. Civ., sala D 18/12/1981 " Sanjuan, Humberto E. v. Brener, Roberto, R" JA 1983- I-360). (autos Genovese José c/ Boggiatto Juan s/ Posesión veinteañal" Expte. 32015 CPCCom Junín -2/07/2013- n° orden 101, Libro de Sentencia n°54-Infojus)." (citado en autos "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA", Expte. Nro.: 23790, Año: 2009, sentencia de fecha 29 de febrero de 2016, Sala I, OAPyG de San Martín de los Andes, voto de la Dra. Calaccio al que adhiriera la suscripta).

Por todo lo manifestado precedentemente considero que el agravio en orden a este cuestionamiento igualmente debe rechazarse.

**VII.-** Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada, he de proponer al Acuerdo se confirme la decisión recurrida en lo que ha sido motivo de agravios para la apelante.

Las costas de esta instancia habrán de imponerse a la apelante en su condición de vencida (art. 68 del CPCC),



difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).

**VIII.-** Surgiendo del mandamiento de constatación obrante a fs. 48 que en el bien inmueble residen los demandados y personas menores de edad he de proponer que, previo a ejecutar la decisión se realice un nuevo mandamiento de constatación a los fines de certificar si hay personas menores de edad y, en caso afirmativo, dar intervención al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente para que tome la intervención que considere corresponder, teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes reciben reconocimiento y protección especial tanto en la Constitución Nacional (inc. 23, art. 75) como en Tratados internacionales y en consideración a que el caso refiere a la vivienda en la que habitan (conf. art. 103 último párrafo del CCyC).

Mi voto.

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

La cuestión que plantea la apelante como eje de su primer agravio -que en definitiva se circunscribe a la legitimación activa del actor para promover esta acción, de eso se trata- ya ha merecido análisis de esta sala en el precedente "Alfaro Marcelino del Carmen c/ Asociación de Fomento rural de Manzano amargo y Otra s/ Reivindicación" (Expte. 11941, Año 2006 de la OAPyG Zapala), en el que se dijo que "...el interrogante a despejar como "thema decidendum" del recurso que se interpone se vincula con la legitimación activa que para promover una acción de reivindicación tiene quien resulta ser titular del derecho de dominio del inmueble -en este caso el actor que ha invocado en su favor la compraventa del inmueble a la Provincia del Neuquén instrumentada en escritura pública, extremos estos tampoco controvertidos- pero que por haber perdido la posesión o por no haberla tenido nunca carece del modo, razonamiento del a quo que lo ha llevado a disponer el rechazo de la demanda en este pleito."



"Peña Guzmán [...] pág. 637) expone que entre nuestros tratadistas se ha planeado la cuestión referente a la situación en que se encuentra quien ha adquirido si está o no facultado para entablar la acción reivindicatoria contra el tercero detentador de la cosa, y señala que Salvat ha concluido que en las relaciones entre el enajenante y el adquirente no hay duda de que si el primero no cumple con la entrega de la cosa, el segundo puede recurrir a la acción nacida del contrato para obligarlo a ello, pero en las relaciones entre el adquirente con los terceros se han sustentado distintas teorías".

"Una primera, sostiene que no habiendo tradición no hay posesión y por lo tanto al no haberse perdido ésta, tal como lo determina la ley, la acción de reivindicación no es admisible, se trate de una venta, permuta o donación.

Por otro lado una segunda teoría expresa que la reivindicación procedería en todos los supuestos antes mencionados, sosteniendo que el comprador de una cosa puede reivindicarla ejerciendo en interés propio los derechos del vendedor, como procurator in rem suam, fundando en que la venta implica, sea la trasmisión al comprador de todos los derechos y acciones que a aquel correspondían, como el de reivindicar, sea por entender que la venta encierra una cesión implícita de dicha acción."

"Expresa el autor que la tendencia moderna es considerar que sin necesidad de que el vendedor haga cesión expresa de sus derechos y acciones al comprador, éste está en condiciones de ejercitar la acción de reivindicación contra el tercero que detenta el bien que fue objeto de la compraventa, ya que si lo ha recibido libre de todo otro poseedor, puede subrogarse en los derechos del vendedor reivindicando el bien del tercero que lo posee sin derecho."

"Así, se ha resuelto que 'El comprador a quien aún no se ha hecho tradición de la cosa se halla, no obstante,



legitimado para intentar la acción reivindicatoria contra el tercero en cuyo poder se encuentre. Ello así partiendo de la cesibilidad de la acción reivindicatoria, sin necesidad de tradición (art. 1444 y nota al art. 1445, Cód. Civil), y con independencia del derecho de dominio, que sólo pasa al adquirente por la tradición. Con arreglo a ese criterio, que armoniza adecuadamente las disposiciones relativas a los derechos reales con las propias de los contratos, se razona que, admitida la posibilidad de reivindicar por parte del cesionario, no se advierten argumentos fundamentales que obsten el ejercicio de igual facultad por parte del comprador -o de cualquier adquirente- a quien no se haya hecho tradición de la cosa, pues son notorias las afinidades entre la compraventa y la cesión de créditos, cuando ésta se hace por un precio en dinero." (CNAFed.Civ. y Com., Sala II, -Ventrucci Edgardo A. c/ Banco de la Nación Argentina-, 2-08-1988, LL 1989-A, 107)."

"En el ámbito provincial, igual criterio ha sido sostenido por la Sala 1 de este Tribunal en el precedente "Barbosa Moyano Roberto Pablo c/ Díaz Camino Julia Adriana y otros s/ Reivindicación" (Expte. JZA1S2 EXM. 17430/2012), de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala...".

Con estas consideraciones que complementan el voto que me antecede, adhiero al mismo.-

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada/reconviniente contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios.



**II.-** Imponer las costas de Alzada a la parte apelante perdidosa, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

**III.-** Hágase saber que, en la etapa procesal oportuna, deberá otorgarse intervención al Defensor de los Derechos del Niño, conforme lo considerado (punto VIII).

**IV.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo W. Troncoso**

**Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara**