



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los once (11) días del mes de febrero del año 2016, la Sala I 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 las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"**, (Expte. Nro.: 28490, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 26 de marzo del 2015 y obrante a fs. 249/261 y vta., que admite la demanda de reivindicación interpuesta por considerar acreditados los recaudos del art. 2758 del CC, y desestimando la defensa de prescripción opuesta por los demandados por improbada en cuanto al tiempo exigido por la norma aplicable al caso.

En aquel sentido entiende que si bien ambas partes se consideran sucesores de Moises Cañicul y reconocen la posesión de éste, los accionados niegan que se le haya transmitido con la venta a Estefano, al continuar el vendedor viviendo en el lugar, obviando, a criterio del magistrado, lo dispuesto por los arts. 1408, 1409 y 1412 del CC y al no presentar título alguno, cobra vigencia lo dispuesto por los arts. 2789 y 2790 también de la normativa citada, resolviendo



la cuestión por aplicación de éstos, por ser la posesión del actor anterior a la de los demandados.

Sostiene también que aún cuando al reivindicante no se le hubiere transmitido la posesión en ningún momento, por aplicación de los arts. 1444, 1445 y 2109 del CC, se considera tácitamente cedida en el acto de enajenación.

En orden a los demandados y frente a ese análisis sostiene que correspondía que probaran su posesión por el plazo del art. 4015 del CC, considerando que con la prueba aportada no lograron tal cometido, analizando los testimonios.

II.- Contra tal decisión se alzan los demandados, expresando agravios a fs. 274/276 y vta., que son respondidos por la actora a fs. 278/279 y vta., en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Que la apelante centra su queja en tres agravios.

a) En el primero de ellos, se queja porque considera que de las probanzas de la causa surge una interversión del título, habiéndose comportado Cañicul siempre como propietario del lote en cuestión, con la conformidad del actor.

Para sostener tal postura, refiere sobre la absolución de posiciones del actor, habiéndose desinteresado el mismo y consintiendo la realización de actos exteriores suficientes en contradicción con su derecho.

Sostiene que de la pericia arquitectónica surge la existencia de viviendas, algunas muy antiguas y alambrados, plantaciones, cercos y mejoras.

Con transcripción de las testimoniales producidas en la causa y las pruebas más arriba reseñadas, además de las que cita a fs. 275 vta. in fine y 276, entiende que los demandados hace más de veinte años que viven en el lote en cuestión y son continuadores de la posesión que a título de dueño ejerció por más de treinta años Cañicul.



b) En el segundo agravio se queja porque el juez no ha considerado la defensa de prescripción, sosteniendo que se han probado los extremos exigidos por el art. 4015 del CC, la posesión en los términos del art. 2351 del ordenamiento y el tiempo.

c) En el tercer agravio alega la prescripción de la acción reivindicatoria de conformidad con lo dispuesto por el art. 4019 del CC, sosteniendo que la ocupación animus domini por un tercero resulta el punto inicial de la prescripción adquisitiva por un lado y del plazo de la prescripción liberatoria por el otro.

IV.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si traspasa el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída alcanza a cubrir con escasa suficiencia los recaudos de aquella norma.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".



V.- En esa dirección principiaremos por analizar cuál será el fundamento jurídico, para resolver este litigio y en su caso, teniendo en cuenta la reciente sanción del CCyC, si resultan aplicables sus normas en virtud del art. 7° del cuerpo normativo, ello "dados los lineamientos establecidos por la CSJN "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo "(cfr. Acuerdo 17, año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior- Sala II, 13-06-2014).

En torno a esta cuestión esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en autos "TORRES ALEJANDRO EDUARDO CESAR CONTRA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557", [en Acuerdo N° 66, Año 2015, del Registro de la OAPyGZ], "RAYNELI MARISA LOURDES CONTRA TORRES CARLOS FACUNDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/LESION O MUERTE" [en Acuerdo N° 75/2015, del Registro de la OAPyG de trámite] y "MADANES LEISER C/ LAGO HERMOSO S.A S/ ACCION CONFESORIA" [Acuerdo N° 84/2015, también del Registro de la OAPyG de trámite], y en los dos primeros he tenido la oportunidad de señalar que: "...El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. La aplicación inmediata de la norma es el principio en función del cual la nueva ley resulta de aplicación a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de las mismas y a las consecuencias o efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos, es decir a supuestos en que la situación jurídica de referencia... se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. En el último de los supuestos nombrados no hay



retroactividad ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro"...Alberto G. Spota, afirmó que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley...". Más aún,"... Luis Moisset de Espanés, discurre sobre "... la clave del problema... reside en la distinción entre los "hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias". "Los hechos constitutivos "-señala el maestro cordobés -serán regidos y juzgados por la ley vigente al momento de producirse, y una vez formada la relación el cambio de leyes no puede afectar esa "constitución". En cambio si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan, de tal manera que la ley nueva "atrapa de inmediato" los nuevos efectos, pero no los que se han producido antes de su vigencia..." (Cfr. Saux, Edgardo; La Ley 26/10/2015, cita online AR/DOC/3150/2015)..." "...en palabras del Dr. LLambías "las consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" ("Tratado de Derecho Civil - Parte general", 4ta. Ed., Perrot 1984; en sentido coincidente, BORDA, "Tratado de Derecho Civil - Parte general" 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, nª 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (Conf.. Compagnucci de Caso y otros, "Cod. Civil...", Rubinzal Culzoni 2011, I-20)..." "... Así se ha sostenido que "tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya



consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban" (S.C.B.A., E.D. 100-316)..."

Así las cosas cabe recordar que el artículo 7° del CCyC, en similar con el art. 3° del CC, establece como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos.

En ese marco, siendo la acción reivindicatoria una acción real "...que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desposesión de la cosa ... y así obtener su restitución..."(cfr. Derechos Reales tomo 2-Ricardo Papaño, Claudio Kipper, pág 371/372) y por ello tratándose de una situación jurídica constituida bajo la vigencia del CC, artículos 2758, sigs y cc, no siendo la sentencia que se dicte constitutiva sino declarativa de su existencia, la presente sin dudas queda atrapada en su decisión bajo las normas ya citadas que regulaban el instituto. Lo contrario implicaría conferirle a la nueva normativa, que contempla la acción en los arts. 2247, 2248, 2252, sig. y cc del CCyC con algunos matices que no son materia de tratamiento en este caso, un efecto retroactivo expresamente vedado por la ley.

Sin perjuicio de ello las consecuencias no agotadas, como las situaciones o relaciones que se produzcan en el futuro serán regidas por la nueva normativa (del precedente citado en último término).



VI.- Dicho lo anterior, y, adelantando opinión sobre la suerte de los agravios, debo concluir en su rechazo, conforme las argumentaciones que más abajo efectuaré.

En ese sentido en el primer agravio, el requirente introduce una cuestión no debatida en la instancia de origen, cual es la de considerar que con la prueba incorporada al proceso se ha acreditado que medió una interversión del título a favor de Cañicul.

Sin dudas no puede considerarse a los fines de la resolución por dos cuestiones; en primer lugar porque no fue materia de discusión en la instancia de origen, y por ello el tribunal de Alzada se encuentra limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos al juez de primera instancia, conforme el art. 277 del CPCC, a fin de no vulnerar el principio de congruencia.

En ese sentido se ha dicho y comparto "...El tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado a tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en primera instancia, toda vez que el principio de congruencia constituye la columna vertebral del dispositivismo del proceso, en la medida en que liga al juez a las pretensiones que se debaten en aquél..." "...Como la apelación no configura un nuevo juicio, el tribunal ad quem sólo puede emitir pronunciamiento válido respecto de las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de la demandada. En efecto, la relación procesal se inicia con la interposición de la demanda y se integra con su contestación, produciéndose así la fijación de las cuestiones sometidas al pronunciamiento del órgano jurisdiccional..." (Los hechos en el recurso de apelación - Roberto G.Loutayf Ranea-publicado en Morell, Augusto M. Director, "Los hechos en el proceso civil" Bs As, La Ley 2003, pág 185).



En segundo lugar porque aún en el hipotético caso de considerarse este argumento, el art. 2353 del Código Civil debe correlacionarse necesariamente con lo dispuesto por el art. 2510 del ordenamiento normativo. "...Dada la perpetuidad del dominio, la ausencia prolongada del dueño y la omisión de parte de éste de actos en resguardo de su dominio, por si solos no autorizan a tener por cierta la determinación de abdicar de sus derechos a la propiedad. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la posibilidad de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o en contra de ella, excepto que deje de poseer la cosa durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción. Si para nuestro ordenamiento especial el dominio pleno se conserva "sólo ánimo" (art. 2510 CCiv), no existe deber jurídico ninguno de sostenerlo mediante su permanente vigilia; y si no hay deber jurídico de actuar o pronunciarse, el silencio o la inacción no pueden ser interpretados como expresión de voluntad, vale decir, como ratificación (art. 919, nota rt. 1873 y art. 1874, 2º párr. del CCiv)..." (Código Civil y leyes complementarias - Marcelo López Mesa, tomo III, pág. 1115).

En esa dirección y conforme lo dicho más arriba y los argumentos sostenidos por el magistrado de la instancia anterior, que comparto, el análisis de las pruebas que refiere ameritan una lectura diferente a la óptica del requirente, tendientes a probar exclusivamente, conforme lo dice el "aquo" su posesión por el plazo exigido por el art. 4015 del C.C., esto de acuerdo al análisis de los arts. 2788 y 2789 del Código Civil, no cuestionado por el agraviado.

En efecto, tanto la pericia arquitectónica de fs. 154/155, que por cierto carece de rigor científico conforme lo manda el art. 474 del CPCC y por ello su eficacia no es determinante para la solución del litigio (art. 476 del mismo cuerpo normativo), como la documentación referida al pago de



impuestos y contribuciones ratifican sólo la permanencia de Cañicul en el inmueble, debiendo señalarse en torno a esta última cuestión que doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende que en estos casos, el pago de los impuestos y contribuciones resultan sólo una prueba más, no de las más importantes puesto que no acreditan el corpus de la posesión sino que su valor probatorio se limita a probar el animus domini "...Téngase en cuenta que el pago de los tributos puede ser adecuado para comprobar el "animus" de la posesión del usucapiente, es decir, su no reconocimiento de la propiedad en otro, su comportamiento como dueño, pero poco o nada avanza sobre la realidad del "corpus", o sea sobre el ejercicio del poder sobre ella, en cualquiera de sus modalidades: el contacto material con la cosa, la posibilidad física de establecerlo o el ingreso de ella en la esfera de custodia"(La Ley 2/07/2008-1-Academia nacional de Derecho 01/01/2008, 1-Alterini Jorge Horacio).

En torno a los boletos de compraventa obrantes en fotocopia simple a fs. 100; 110 y 111, además de ser desconocidos por el actor y no aportado prueba la demandada en torno a su validez, certeza, su eficacia probatoria se da de bruces con lo que disponía el art. 1184 del C. Civil, y 1017 del CCyC.

De la prueba testimonial rendida en el proceso, con transcripción parcial de los testimonios por la quejosa, y análisis en la sentencia por el "aquo", por la época que indican no arrojan certeza en torno al tiempo exigido por las normas que regulan la materia, así en lo que interesa para esta cuestión dijeron: Peralta a fs. 182/183: "...en relación a Juan Ramón Rodríguez... aproximadamente una veinte años, puede ser más o menos..."; Fuentes a fs. 184/185, con relación a Juan Ramón Rodríguez "...debe hacer unos quince o veinte años..." y en torno a Valdebenito "...refiere haberlas visto allí..."; Figueroa a fs. 186/187 con referencia a Rodríguez y



Figueroa "...si vive sobre avda. Costanera, no recuerda la altura de su casa, vive al lado de la casa de Argentino Figueroa, tío del dicente. En referencia a la casa que era de Cañicul refiere que están separadas porque ésta da a la calle Rim 26 y la casa de Rodriguez da la avda. Costanera, supuestamente esos terrenos serían lindantes pero no sabe bien cómo están distribuidos...", a su turno Delia Ana Marín a fs. 188/189 con referencia a las sras. Valdebenito dijo "...ellas siempre estaban allí lo cuidaban y acompañaban, cree que vivían allí pero dice que sólo las veía entrar y salir..."; Arriegada a fs. 190/191 dijo "...y aparte en el mismo terreno había casitas donde vivían familias, es donde está Juan Ramón Rodriguez y la señora Berta Martinez, cree que es su nombre, por lo que ha visto son dos casas más, no puede asegurarlo, porque están para el lado de la costanera y no los conoce bien. Si sabe que estas casas están por lo menos hace unos veinte años, refiere que en el año 1995 ya vivía gente allí...". A fs. 199/200, la testigo Berta Marina Marin dice con referencia a Juan Ramón Rodriguez "...vive allí hace unos dieciocho o diecinueve años...", a fs. 201/202 LLancafila dice "...refiere que tanto Figueroa como Rodriguez ya vivían allí cuando el dicente llegó hace diez años a la casa que alquila actualmente. Sólo el testigo Guarda a fs. 196/197 refiere sobre una época anterior a los veinte años, pero dado las características de la defensa de prescripción, no permiten una distinta interpretación, pues "...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-nº orden 101, Libro de Sentencia nº54-Infojus).

Guillermo Luis Martínez ("Otra vez la prueba en la usucapión" LA LEY 2007-C, 228) apunta "...el éxito en el proceso de usucapión radica en la acumulación de pruebas que al menos insinúen individualmente que se está poseyendo a título de dueño, pero que en su conjunto generen la inexcusable convicción, que se poseyó como dueño y se logró el cometido y, que esos actos se hayan producido durante al menos el plazo de veinte años", preocupándose como colofón en señalar que "lejos está el proceso de usucapión de ser un "simple trámite" para convertirse en propietario de un bien...".

Más aún en este caso, en que se parte del supuesto del art. 2790, no cuestionado por el requirente, que establece una presunción iuris tantum de posesión a favor del actor, dado la preexistencia de su título a la posesión invocada por la parte demandada.

"...Si el título del reivindicante es anterior a la posesión de los demandados, resulta procedente la reivindicación (art. 2790 CCiv) (autor y obra citada, tomo IV, pág 151), concordantemente se ha dicho que: "...al abordar el tema de la prueba en los juicios de usucapión, es necesario tener en cuenta que una doctrina generalizada considera que la caída de un dominio y la atribución de la propiedad a un



poseedor, exige un análisis severo de una prueba que debe ser absolutamente convincente y con la fuerza capaz de mover la mano del juzgador, para firmar esa alteración implacable del estado de la atribución de los bienes..." (Pedro León Tinti, "El proceso de Usucapión", pág. 255).

Con el análisis efectuado precedentemente se ha dado respuesta también al segundo agravio del apelante, debiendo desestimarse el tercero, en orden a la argumentación referida a la prescripción de la acción reivindicatoria, pues si entrar en consideración de las interpretaciones que generaba el art. 4019 del CC, este argumento no fue introducido al momento de contestar la demanda (art. 356 del CPCC) y por ello le alcanzan las mismas consideraciones efectuadas al tratar la cuestión introducida en el primer agravio en torno a la interversión del título, a las cuales me remito en honor a la brevedad.

Por todo lo dicho propongo al Acuerdo 1.- confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios; 2.- Costas al requirente perdidoso en orden al principio objetivo de la derrota; 3.-) diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente (art. 15 L.A).

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I 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 contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

II.- Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**