



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA APEL CIV. Y COM 6a**

 12/09/2024 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 143

Año: 2024 Tomo: 4 Folio: 1193-1205

EXPEDIENTE SAC: 9641600 - QUICHARYSKAS S.A. C/ BARZOLA, PABLO DANIEL - ACCIONES POSESORIAS/REALES - REIVINDICACION

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 143 DEL 12/09/2024

SENTENCIA

CORDOBA, 12/09/2024.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **“QUICHARYSKAS S.A. C/ BARZOLA, PABLO DANIEL - ACCIONES POSESORIAS/ REALES – REIVINDICACION – EXPTE. N° 9641600”** en los que se reunieron los Señores Vocales de la Excma. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia, **conforme lo establecido en los Acuerdos Reglamentarios N° 1622 y 1623, serie “A” del 13/04/2020 y 26/04/2020 y sus complementarios**, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Número cuarenta y cuatro (44) dictada el día diez (10) de abril de 2024 por la Sra. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Décimo Séptima Nominación de esta ciudad, Dra. Verónica Carla Beltramone, quien resolvió: ***“I) Hacer lugar a la demanda de reivindicación promovida por la empresa “QUICHARISKAS SOCIEDAD ANÓNIMA”, en contra del Sr. Pablo Daniel Barzola, D.N.I. N° 24.922.536, respecto del inmueble que conforme títulos se describe como “un martillo a favor, linda: al Este con el actual Loteo Lomas de Mendiolaza, que fue de los vendedores (plano G-679);***

*al Norte con de Florentino F. Sanguinetti, y al Sud, con lote diez (Plano G-515, Lote 10, Villa Mendiolaza, Loteo de María Luisa Fantino de Agusti)”, cuyos demás datos se relacionan en los vistos que anteceden, y en consecuencia ordenar al demandado a desalojar dicho inmueble, juntamente con las personas y/o cosas puestas por ella o que de ella dependan en el término de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento. II) Imponer las costas al demandado. III) Regular en forma provisoria los honorarios profesionales del Dr. Juan Martín Aliaga en la suma de pesos TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO CUATRO (\$388.104). Con más IVA en caso de corresponder, según condición tributaria a la fecha del pago. IV) Regular los honorarios profesionales del perito contadora oficial Sra. Elda Patricia Armonelli en forma definitiva en la suma de Pesos DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS (\$232.862). V) Diferir la fijación de estipendios del letrado de la parte demandada para cuando lo solicite. Protocolícese...”.-*

El Tribunal planteó las siguientes cuestiones para resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Previo sorteo de ley los Señores Vocales votaron de la siguiente manera:

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**

**I.-** Llegan las actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de la sentencia cuya parte resolutive fuera transcripta supra.-

**II.-** Con fecha 18/6/2024 expresa agravios el apoderado de la demandada.-

En primer lugar, dice que le agravia que se haya admitido la demanda sobre la base de tener acreditada, de modo arbitrario e infundado, la calidad de titular del

derecho real en cabeza de la empresa actora.-

Señala que Quicharyskas S.A. se limitó a acompañar junto con la demanda, el segundo testimonio expedido por el Archivo de Protocolos Notariales, con fecha 02/3/2020, de la escritura pública N° 329 del 06/12/78 en la que consta que se adquiere un inmueble con una superficie total de ciento treinta y cinco hectáreas siete mil doscientos y seis metros cuadrados, o lo que en más o en menos resulte *ad corpus*.-

Remarca que el segundo testimonio presentado por la actora no puede ser considerado título idóneo. Expone que no pueden soslayarse las particularidades que se presentan en el caso, que la propia Sra. Juez a-quo en su resolución consigna al decir que: *“Inmueble éste que fuera oportunamente inscripto en el Registro General de Propiedades, Protocolo de Dominio al N° 3720, F° 5292, T. 22, Año 1981. Sin perjuicio que luego el mismo se haya cancelado... por el plano 104.222, borrándose así, en lo registral, la parcela poseída”*. Refiere que la evidencia de que la parcela en disputa se encuentra fuera de todo asiento registral se acredita a partir de lo informado por el Registro General de la Provincia, según operación de fecha 16/12/2022, cuando expresamente consigna; *“Devuelve el presente informe administrativo y judicial Número: 5735 del 31/10/2022, por no constar el dominio del lote solicitado, toda la superficie de la Planilla 126724 ha sido transferida”*.-

Cita doctrina en el sentido de que cuando el demandante presenta un testimonio que carece de inscripción registral, dicha circunstancia no debería ser óbice para admitir la legitimación activa cuando el título como causa eficiente, ha tenido acceso registral brindando la posibilidad de conocerla a quien tenga interés. Alega que en el caso de marras aquello que constituiría la “causa eficiente” de la transmisión del derecho real que invoca la empresa actora, no obra inscripta en

el registro por lo que se encuentra vedada la posibilidad de ser conocida por los terceros.-

Señala que nos encontramos frente a un segundo testimonio no inscripto y un asiento registral cancelado, el que contenía la causa generadora, y por lo tanto, el portador de dicho testimonio no tiene legitimación activa para ejercer la acción reivindicatoria.-

Resalta que las normas registrales regulan que en la expedición de segundos testimonios la rogatoria provenga del notario interviniente o bien luego del trámite judicial cuando fuere el caso. Ello, porque el asiento registral también es la prueba de la existencia del documento portante del acto causal (art. 29 ley 17.801). Cita art. 28 ley 17801 y dice que debe estar perfectamente correlacionada la publicidad registral con la cartular en punto a que ambas deben reflejar coincidentemente el número de copias de la misma escritura que han sido expedidas, a los efectos de resguardar la seguridad jurídica en el tráfico.-

Sostiene que mediante la expedición de un nuevo testimonio se hace desaparecer cualquier nota marginal de correlación o aclaratoria inserta en el primer testimonio. De allí que la ley registral exija que quien expida o disponga se expida segundo o ulterior testimonio de un documento ya registrado deba solicitar al Registro que ponga nota de la inscripción que había correspondido al original. Que la normativa establece que el Registro hará constar, en las inscripciones o anotaciones pertinentes, la existencia de los testimonios que le fueren presentados.-

Manifiesta que no es habitual que un fundo sea detraído del tráfico registral, ya sea por error, omisión o cualquier otra razón. Que en este caso, no puede soslayarse que Quicharyskas S.A. es una empresa comercial cuyo objeto es,

precisamente, el negocio inmobiliario y que al adquirir la mayor superficie, loteó la misma excluyendo al martillo deliberadamente. Que estas operaciones de mensura, loteo, transferencias, inscripción de planos; datan desde el año 1988 y desde esa fecha, hasta la actualidad, no han realizado ninguna gestión por ante el Registro General de la Provincia para producir dicha incorporación.-

Señala que la falta de inscripción registral afecta gravemente la seguridad jurídica dado que dicha inscripción es el mecanismo que asegura la oponibilidad de los derechos reales a terceros, conforme el sistema legal vigente. Que la presentación de un segundo testimonio no inscripto, resulta evidentemente insuficiente para acreditar la titularidad dominial esgrimida y ejercer la acción reivindicatoria. Solicita se haga lugar al recurso incoado revocándose la sentencia impugnada rechazando la demanda interpuesta, con costas.-

En el **segundo agravio** se queja de que la sentencia impugnada acoge la demanda con fundamento en que se encuentra acreditado el derecho a poseer de la accionante sobre la base de sostener que la misma no tiene la carga de probar que ha tenido la posesión del inmueble en atención que la ley autoriza a presumir que en algún momento fue poseedora si su título es anterior, agregando que resulta de aplicación la tesis de la cesión implícita. Sostiene que tratándose de derechos reales, el segundo elemento necesario para producir la mutación jurídico real a favor de la empresa actora, es el modo, y tratándose de una transmisión derivada, la tradición. Pone de resalto que, en el caso, no se ha efectuado la tradición del “martillo” que se pretende reivindicar a favor de la empresa actora. Cita jurisprudencia.-

Alega que para que haya tradición deben verificarse hechos materiales o comportamientos, deben ser bilaterales, y aun cuando se admite que la participación del vendedor en ellos puede limitarse a un pasivo contemplar sin

oposición los actos posesorios que en su presencia efectúa el adquirente (artículo 2380), ese hecho negativo no deja de ser hecho.-

Señala que en autos, la actora invoca a su favor una venta "*ad corpus*". Refiere que Vélez toleró las incongruencias y reguló para lo posible, apostando que en un mañana, con la factibilidad de una buena mensura, se implementarían las normas que exijan la adecuación de la teoría (el título), al mundo de los fenómenos (modo). En este caso tal adecuación, surge de los dos planos solicitados por la empresa, en los que surge con claridad que el martillo en disputa fue explícitamente excluido.-

Entiende que si bien el contrato será válido para ejercer plenamente sus efectos y las acciones que de él emergen, no resultaría, en cambio, el título suficiente exigido por el art. 2602 del Código Civil para dar base al derecho real que se pretende, sino hasta que la cosa no haya sido perfectamente determinada. Que esa conclusión aparecería de la propia exigencia del art. 577 del Código Civil, que al requerir la entrega de la cosa "*traditio rei*" no admitiría, por lógica, imprecisión en cuanto al objeto efectivamente entregado. Sólo lo que haya sido objeto de ese fenómeno "*la traditio*" y siempre que resulte abarcado por el título que respalda esa entrega (art. 2602 y 2603 del CC.), habrá pasado al patrimonio del adquirente con naturaleza de derecho real. Subraya que las medidas no fueron determinantes para las partes en el momento del negocio, pero sí lo fueron al momento de efectuar el plano de mensura, de la que surge que la fracción que se pretende reivindicar queda fuera de la demarcación del inmueble adquirido.-

Resalta que la empresa efectúa dos mensuras en el año 1988, excluyendo en ambas el martillo objeto de la reivindicación. Que la primera mensura en el expte. 0033-19245/88, inscrita en Planos en el RGP, al N° 104.222 y como

Planilla N° 126.724, sin aparecer ni en lo gráfico en el mencionado plano de mensura ni en lo nominal en la correlativa planilla la fracción objeto de reivindicación, sino que se genera una única Parcela que se designa como Lote A, sin hacer mención alguna al resto de superficie. Que la segunda mensura –expte. N° 0033-021847/1988, realizada con la intención de lotear, atento que la empresa mencionada se dedicaba a la comercialización inmobiliaria, siendo inscrita en el Registro, en el Protocolo de Planos N° 105478, Planila 127.607, surgiendo de esta segunda mensura iguales signos, mojones de hierro, postes de madera y alambres de hilo, delimitando y determinando el inmueble mensurado de igual manera que en la mensura anterior, es decir, que el martillo se encontraba por fuera de esa delimitación física de la parcela mensurada.- Expresa que el dominio N° 3720, Folio 5292, Tomo 22 del año 1981 fue cancelado automáticamente por el plano 104.222, borrándose así, en lo registral, el martillo en cuestión.-

Reitera que no siendo posible a los particulares realizar mensuras parciales, en ambos planos el profesional grafica claramente los límites geográficos de la totalidad del inmueble adquirido por la empresa, consignando que en su costado 3-4 con 562,29 mts. que linda en parte con la fracción objeto de la presente acción, existe un alambre de hilos dividiendo ambas fracciones, esto patentiza que la exclusión de la parcela en conflicto no configuró un error, sino que, por el contrario, fue excluida de ambas mensuras.-

Remarca que la fracción en cuestión no tuvo existencia y no estuvo en los registros parcelarios y tributarios, sino hasta que su poseedor inicial Sr. Maldonado, gestionó el empadronamiento catastral de la fracción objeto del presente ante la Dirección General del Registro, resolviendo dicha repartición hacer lugar a lo solicitado por el señor Maldonado, empadronando la parcela.-

Refiere que en la mencionada resolución se consignó: *“de las investigaciones realizadas en sus archivos, no se ha podido determinar afectación de derechos ni empadronamientos, encuadrando el caso en los términos de los artículos 18 y 19 del Decreto Ley N° 7949/69 reglamentario de la entonces vigente Ley de Catastro N° 5057. Art. 18 “Las parcelas para las que no pueda establecerse la titularidad del dominio se inscribirán en los registros impositivos a nombre de quien solicite la primera inscripción...”*.-

Dice que la exclusión de la parcela en disputa no fue ocasionada por un error material involuntario o una mera omisión cometida por el primer agrimensor como infundadamente se alude en la sentencia, sino que fue una decisión consciente y deliberada de la propia empresa actora lo que, además, resulta conteste con los actos desplegados por aquella.-

Dice que como fuera acreditado en el trámite concursal de Quicharyskas S.A. que no fue denunciado el inmueble como parte de su activo ni incluido en sus balances y estados contables.-

Considera que yerra la sentenciante por cuanto ninguna titularidad se acreditó, pero además, ninguna referencia efectuó su parte a una supuesta renuncia de la titularidad. Que resulta infundada e improcedente la aplicación de la “tesis de la cesión implícita”. Que los puntos básicos que deben ser probados en el juicio reivindicatorio por el actor son su derecho de poseer, el haber estado en posesión y la posesión del demandado; sin embargo, no fue acreditado tal derecho en cabeza de la actora por lo que considera que deberá revocarse la sentencia impugnada y rechazarse la demanda, con costas.-

En el **tercer agravio** dirige su embate al rechazo de la defensa de prescripción adquisitiva con sustento en la insuficiencia de los testimonios y de entender ineficaz la prueba documental tendiente a demostrar las sucesivas cesiones de la

posesión del poseedor inicial – Sr. Maldonado – a favor del Sr. Barzola.-

Expone que cuando la prescripción adquisitiva se plantea como defensa o excepción, no resulta aplicables las reglas del juicio de usucapión ni las exigencias probatorias en caso de que la usucapión sea planteada como acción. Que lo dicho resulta razonable si se tiene en consideración que la usucapión planteada como defensa en el juicio de reivindicación tiene por única finalidad que no se restituya el inmueble al actor.-

Sostiene que el juez puede fundar la sentencia exclusivamente en prueba testimonial, si ello lo lleva a la convicción de que acredita la prescripción a los fines de la excepción. Que la declaración de los testigos generalmente vecinos o personas que, por diversas razones, se encontraban habitualmente en el lugar es el medio idóneo para acreditar la publicidad u ostensibilidad de la posesión. Indica que en autos, la Sra. Juez a-quo no merita acabadamente las declaraciones vertidas las que lucen coherentes, adecuadas y contestes en cuanto a la posesión ejercida por el Sr. Maldonado -primer poseedor- desde el año 1985 aproximadamente, pero, además, yerra cuando sostiene que no se ha incorporado ningún otro elemento objetivo e independiente que las respalde. Que en la misma sentencia se expresa *“se desprende que el Sr. Maldonado inició con fecha 22/02/2002 expediente administrativo N° 003360820/2002”* y que allí obra declaración jurada para el empadronamiento tributario en el que manifiesta que es “con destino a vivienda” y una antigüedad de su posesión “17 años” lo que se ve respaldado por las declaraciones referenciadas.-

Agrega que también respaldan los dichos de los testigos la existencia de alambrados de larga data plasmado por el Ingeniero Peña en las mensuras llevadas a cabo por Quicharyskas SA en el año 1988 respetando las delimitaciones existentes relevando así un claro acto posesorio sobre el martillo

en disputa. También el testimonio de la Sra. María Pia Olmedo, vecina del predio en conflicto, quien, en las actuaciones sumariales labradas con motivo de la denuncia penal formulada por los Sres. Bellon y Casas que obran agregadas al expediente, dijo que *“ese lote era propiedad de un señor Maldonado”*. Asimismo la solicitud de inscripción del Sr. Maldonado como poseedor de la fracción con fecha 08/09/2004, ante el Registro de Poseedores tramitada en el Expediente N° 0535-004320/2004 que obra acompañado en copia digitalizada.- Manifiesta que carece de sustento restar eficacia a la prueba documental tendiente a demostrar las sucesivas cesiones de la posesión de Maldonado a los Sres. Casas (50% - 06/03/2003) y Bellón (13/09/2002) como las ulteriores al Sr. Cuervo el 24/07/2012, hasta llegar al actual demandado Sr. Barzola (03/10/2014).-

Refiere que las sucesivas cesiones de la posesión aludida, reflejan claramente la unión de las posesiones desde el señor Maldonado hasta el señor Barzola. Cita doctrina.-

Concluye que en virtud de la accesión de posesiones es el que el señor Barzola, es titular del derecho real de dominio sobre la fracción objeto del presente y deberá hacerse lugar al recurso planteado, revocándose la sentencia impugnada, con costas.-

En el **cuarto agravio** cuestiona la imposición de costas a cargo de su representado dado que resulta manifiestamente injusta y desproporcionada teniendo en consideración las particularidades que exhibe el caso y la prueba rendida en autos.-

Que su parte actuó, en todo momento, de buena fe y con sólidos fundamentos jurídicos para defender su legítima posesión que ejercía sobre la base del firme convencimiento de estar actuando conforme a derecho. Que la defensa no solo

se basó en pruebas documentales y testimoniales robustas que sustentan su posesión del inmueble, sino que también exhibe como circunstancia extraordinaria la inexistencia de inscripción registral del inmueble en disputa que, quedó fuera de todo asiento registral a partir de actos desplegados por la propia reivindicante cuando excluye de sus mensuras al martillo. Solicita entonces que las costas de impongan por el orden causado en el supuesto de rechazarse los anteriores agravios.-

**III.-** Corrido el traslado del art. 372 CPCC a la actora, lo evacúa con fecha 24/7/2024 peticionando se rechace el recurso, con costas.-

**IV.-** Firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de resolver.-

**V.- Las cuestiones controvertidas:**

**Conforme la expresión de agravios, las cuestiones traídas a decidir en esta instancia consisten en determinar si resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa lo resuelto con relación a la legitimación activa de la reivindicante, el rechazo de la defensa de prescripción adquisitiva y la imposición de costas de primera instancia.-**

**VI.- Legitimación activa de la reivindicante:**

En primer lugar corresponde señalar que la legitimación en la causa constituye un presupuesto sustancial de admisibilidad de la acción.-

La legitimación activa exige tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido. Por el contrario, la falta de legitimación para obrar resulta cuando el actor no es la persona especialmente habilitada por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. Es decir, la persona que inicia la acción no se encuentra habilitada por

la ley para pretender ese derecho, pues le falta un interés legítimo.-

En este sentido, corresponde referir a la problemática controvertida que se inserta en las acciones de reivindicación y revisar qué condiciones exige la ley para iniciar la acción real.-

El art. 2758 del CC, establecía: *“La acción de reivindicación es una acción que nace del **dominio** que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que **ha perdido la posesión**, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”*.-

El Código Civil y Comercial, en sentido similar prevé en el art. 2248: *“Finalidad de las acciones reales y lesión que las habilita. La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del **derecho real** que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el **desapoderamiento...**”*.-

Ambas normas imponen al accionante la carga primera e ineludible de aportar prueba inequívoca sobre su dominio respecto del bien que intenta reivindicar, así como de la pérdida de la posesión o desapoderamiento.-

Establecer si concurren las condiciones de la legitimación sustancial activa del accionante para reclamar la reivindicación del inmueble constituye una cuestión preliminar que debe ser analizada incluso de oficio por el Tribunal.-

Habiendo destacado la importancia que reviste el examen de la legitimación, y que la carga sobre su prueba recae en el reivindicante, corresponde determinar si concurren en la situación particular las condiciones establecidas.-

A tal fin, analizando las constancias de estos obrados, la sociedad actora indica al demandar que es propietaria del inmueble motivo de la presente acción, en concepto de resto de mayor superficie respecto a una fracción de 135 hectáreas 7.246 mts.2 o lo que en más o en menos resulte *ad corpus* dentro de los

siguientes límites: al Norte con de Florentino F. Sanguinetti y lote diez; al Sud-oeste con de los Sres. Nazario Sánchez y B. Balmaceda de Sánchez, hoy sus sucesores; al Sud-este, con lote nueve; al Este, en parte con lote diez y en parte con camino público a Unquillo; al Oeste con de Celestino y Zenaida Moldes y en su extremo Nor-este, **que tiene un martillo a favor**, linda: al Este con el actual Loteo Lomas de Mendiolaza, que fue de los vendedores (plano G-679); al Norte con de Florentino F. Sanguinetti, y al Sud, con lote diez (Plano G-515, Lote 10, Villa Mendiolaza, Loteo de María Luisa Fantino de Agusti).-

Aclara en su escrito postulatorio que por mensura realizada en el año 1988 por el Ingeniero Peña, se estableció una superficie de 142 has., 959 mts<sup>2</sup> en razón de haber sido una adquisición “*ad corpus*”, es decir, que incluía toda la superficie existente dentro de los límites dados en la venta, pero por alguna razón el profesional interviniente no incluyó en el plano de mensura y la subdivisión posterior, la superficie ocupada por el martillo existente en el extremo Nor-este. Alega que si bien quedó excluido del plano y posterior venta, de ninguna manera dejó de ser de propiedad inequívoca de la sociedad, que la obtuvo cuando realizó la compra *ad corpus* de la fracción mayor al Sr. Félix Sarría Deheza, mediante escritura pública N° 444 labrada el 18/12/1980 por el Escribano Ángel Pacheco, por la que aceptó la compra que en su nombre hizo la Sra. María Sara Rossi de Montalvo por Escritura N° 329 del 6/12/1978, labrada por el mismo escribano. Que la aceptación de la compra fue inscripta al Dominio N° 3720, Fo. 5292 del año 1981; y la compra de la Sra. Rossi había sido inscripta al Dominio No, 7307, Fo.10397 del año 1979.-

Corresponde apuntar que de la atenta lectura de los términos que informa la presentación impugnativa se advierte que el demandado reitera numerosos pasajes de la contestación de demanda presentada en primera instancia sin

aportar argumentos superadores.-

Sin perjuicio de ello, este Tribunal, fiel al carácter de recurso ordinario que ostenta el de apelación, es proclive a entrar al tratamiento sustancial del mismo cuando, de alguna manera, aunque sea mínima, el recurrente crítica la decisión de primer grado. Es que está en juego el derecho de defensa de quien se siente agraviado por la sentencia y procura de esta Cámara una revisión de lo decidido.-

Así las cosas, la primer queja del recurrente radica en que la accionante ha presentado segundos testimonios de la escrituras, las que considera no pueden tenerse como títulos válidos ya que la fracción reivindicada carece de inscripción registral.-

En este contexto corresponde indicar que la venta “*ad corpus*” se encontraba entre las tipologías de ventas enumeradas por el art. 1344 del Código Velezano, y es aquella por la cual se vende un inmueble singular sin indicación de su área y por un solo precio, el que se determina en atención al bien considerado en su entidad global, es decir, prescindiendo de sus medidas. El bien se individualiza como cuerpo, como un todo, estimando las partes que es prescindible indicar la superficie, o bien las medidas tienen un alcance meramente indicativo.-

Con relación a los títulos de las compraventas *ad corpus*, prestigiosa doctrina ha sostenido: “*no puede admitirse que un contrato válido no constituya el título o causa eficiente del derecho real pretendido. Si el contrato como causa tiene validez, sus efectos constitutivos, junto con el modo, resultan consecuencia inmediata de ese primer pronunciamiento. En consecuencia concluimos que si la imprecisión en la descripción de la cosa no empece la validez del contrato, tampoco podemos retacear, a fuerza de razonar científicamente, su valor como título del derecho real sobre la misma. Quien resulte titular de un inmueble*

*habido mediante un contrato con cláusula "ad corpus" o "ad mensuram" (art. 1344 del CC) tendrá pues un derecho real sobre un objeto discutiblemente determinado; pero ello no obstará a su verdadera naturaleza real"* (VENTURA, Gabriel, "Análisis de la ley nacional de catastro 26209", Publicado en Revista Notarial 2006/2007 - N°87/88 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba).-

En este andamiaje, al definir el inmueble objeto de la compraventa en Escritura N° 329 del 6/12/1978 se fijaron detalladamente los límites, dentro de los cuales se encuentra la fracción que se pretende reivindicar, e incluso se consignó la existencia de este **"martillo" a favor**. De ello se desprende que la reivindicante resulta titular cartular del bien.-

El recurrente cuestiona que al carecer de inscripción registral el segundo testimonio expedido y que el asiento registral fue cancelado, el portador de dicho testimonio no tiene legitimación activa para ejercer la acción reivindicatoria. Sin embargo ese argumento no es de recibo. En nuestro país el sistema registral en materia inmobiliaria es declarativo y hace a la publicidad del acto. La falta de inscripción determina la inoponibilidad del acto frente a terceros adquirentes de buena fe, pero no obsta al derecho a incoar la acción reivindicatoria cuando se ha acreditado la titularidad dominial.-

Ahora, a los fines de configurarse esta titularidad dominial, además del título debe también acreditarse el modo, en este caso la tradición de la cosa. Así, del texto de la escritura (fs. 53 y ss. del pdf adjuntado a la demanda) surge que el Sr. Sarría Deheza en su carácter de vendedor transfiere todos los derechos de propiedad, posesión, y dominio, como así también cualquier otro tipo de derecho que en lo enajenado pudiera corresponderle. Por su parte, la compradora Sra. Rossi de Montalvo acepta la venta y dice que se encuentra en posesión real

del inmueble y que se adquiere en nombre y para la sociedad Quicharyskas S.A. Que esta compraventa fue luego aceptada por la sociedad actora mediante Escritura N° 444 del 18/12/1980 (fs. 58 y ss. del pdf). Tales constancias plasmadas constituyen indicios de que la sociedad actora tuvo la posesión del lote antes del desapoderamiento. En el caso bajo examen el demandado alega ser poseedor en virtud de una cadena de posesiones que se remontan a la del Sr. Maldonado, y expresamente indica que este último sería poseedor desde el año 1985.-

Aun cuando se entendiera que no son suficientes para tener por acreditada la posesión, ello no obsta el reconocimiento de su legitimación activa para iniciar la reivindicación ya que acompañó el título del inmueble.-

Esta Cámara se ha pronunciado en: “Fiala, Juan Pablo C/ Morello, Facundo José – Acciones Posesorias / Reales - Reivindicación - Expte. N° 5804016”, Sentencia N° 115 de fecha 01/11/17, criterio que fue mantenido en: **“Guerrero, Juan Mariano C/ Guerrero, Norma Mabel – Acciones Posesorias / Reales - Reivindicación - Expte. N° 6240069”** Sentencia N° 130 del 18/11/2020, y “Zabala, Mauricio C/ Segura, Gabriela Andrea- Acciones Posesorias / Reales – Expte. N° 2610685” Sentencia N° 137 del 14/12/2022, entre otras, señalando que: *“si el actor presenta con su título de propiedad, los de aquellos que le precedieron hastaremontarse a uno que sea anterior a la posesión del demandado, está autorizado para reivindicar, aunque él no haya sido nunca poseedor, pues las escrituras que acreditan el dominio de sus antecesores hacen presumir que tuvieron la posesión (conf. art. 2790 CC y art. 2256 inc. c) CCC), y lo facultan para accionar en su propio interés, aunque no medie cesión expresa de la acción, porque ella va implícita en cada acto de enajenación”*.- La regla del art. 2790 del CC establece que si el reivindicante presentaba títulos

de propiedad anteriores a la posesión y el demandado no presentaba título alguno, se presumía que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindicaba. Esta doctrina fue receptada en el actual art. 2256 CCC que, al fijar las reglas de la prueba en la reivindicación de inmuebles, dispuso en el inc. c: *“si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”*.-

Es que el origen de las normas analizadas, se encuentra en los párrafos de Pothier que expresan: *“Pero cuando el título que el demandante en reivindicación produce, es anterior a la posesión de aquél contra quien se ha dirigido la demanda, el cual, de su parte, no ha producido ninguno, ese título es por sí solo suficiente para fundar su demanda. El que, por ese título, ha vendido o donado al demandante, o al autor del demandante, la heredad reivindicada, es suficientemente presumido de haber sido el poseedor y el propietario, y de haberle hecho traspasar la posesión y la propiedad”* (POTHIER, R. J, “Traité du droit de domaine de propriété en Traité sur différentes matières de droit civil”, 2nd edition, Tome Quatrième, Orléans, 1781, Núm. 324, pp. 463 y 464, ob. cit. en ALTERINI, J. H.(Director), “Código Civil y Comercial Comentado” Tratado Exegético, Tomo X, p. 801).-

De allí, que adoptando una postura a favor del recurrente aun cuando se interpretara que la parte actora no demostró haber obtenido la tradición del inmueble, ello no constituye impedimento para la procedencia de la acción de reivindicación.-

Pues las normas citadas permiten presumir implícitamente la adquisición posesoria en el pasado por el actor, desde que al acompañarse justo título se

presume que al tiempo del otorgamiento del mismo, su titular era poseedor de la cosa.-

En este caso, como se señaló anteriormente, la parte actora presentó título de propiedad del año 1978 y la aceptación de la venta en 1980, ambos anteriores a la posesión alegada como iniciada en el año 1985 por el Sr. Maldonado.-

Ante la presunción de que el autor del título es poseedor y propietario, resultaba innecesario al reivindicante probar que se le hubiera hecho la tradición de la cosa.-

Ocurre que, una vez intentada la acción real, quien está en poder de la cosa, tiene la obligación de comprobar que no la debe restituir, pues -de lo contrario- será indefectiblemente condenado a hacerlo.-

En consecuencia, se encuentra debidamente acreditada la legitimación activa de la reivindicante.-

#### **VII.- Defensa de prescripción adquisitiva:**

El recurrente se queja del rechazo a la defensa de prescripción adquisitiva.-

Como ya lo señalara, el demandado Sr. Barzola refiere que su posesión se remonta por una cadena de posesiones hasta la del Sr. Maldonado, alegando que habría iniciado en el año 1985.-

En este contexto se advierte que esgrime como prueba de tal posesión las constancias del expediente tramitado por el Sr. Maldonado en el año 2002 a los fines de la inscripción tributaria del inmueble en cuestión, oportunidad en la que declaró ser poseedor hacía “17 años” o sea desde el año 1985. Ahora bien, esta manifestación que efectúa el propio solicitante respecto a la fecha de inicio es una mera declaración de parte, por lo que no ostenta el valor probatorio que pretende asignarle el recurrente. Además, en ese expediente consignó que el uso era para “vivienda”, e indicó que se trataba de una casilla de madera, pero de las

memorias descriptivas de la fracción del inmueble no surge su existencia en esa época.-

Por otro lado esgrime que la exclusión del martillo en la mensura del año 1988 por el ingeniero Peña fue deliberada y consecuencia de que el Sr. Maldonado había colocado un alambre de hilos dividiendo ambas fracciones. Sin embargo de la mensura indicada surge solamente la existencia de un mojón de hierro en el extremo sur y un poste de madera en el extremo norte, por lo que con ello no se ha acreditado la existencia del alambrado, que él lo colocó ni cuándo.-

Luego corresponde apuntar que en la mensura culminada en Febrero de 2005 los ingenieros Carlos Marcelo Vercellone y Carlos Tatián, incorporaron el “martillo” en cuestión, plano que fue visado por catastro con fecha 07/09/2005 (Expte. N° 0033-003098/2005). El ingeniero actuante declaró que: *“el relevamiento de campo propiamente dicho que consiste en relevar todas la materializaciones y el límite para las tareas de mensura. En el predio se encontró un hierro que se le dio la entidad de mojón y se relevaron todos los puntos de interés que figuran en la memoria descriptiva. Por último se realiza el amojonamiento del predio que en este caso consistió en colocar los mojones en los vértices A, B y C del Plano; el punto D lo dieron como mojón existente”*. Es decir que vuelve a surgir sólo la existencia del hierro mencionado también anteriormente.-

Acompaña el demandado un acta notarial labrada el 09/04/21 por la escribana María Laura Mandrile, quien junto con un ingeniero releva la existencia de postes de alambrado de larga data en el predio (35 o 40 años) pero ello no prueba quién los colocó.-

Acompaña el expediente tramitado ante la Unidad Ejecutora de Saneamiento de Títulos, el que fue iniciado por el Sr. Maldonado en el año **2004**. De la página

31 del pdf en el que se adjunta este expediente, surge que la Dirección de Catastro efectuó relevamiento de lo edificado en el año **1992** determinado que el inmueble se encontraba **baldío**. Asimismo no puede soslayarse que no se concretó la inscripción del Sr. Maldonado como poseedor pues se archivó la causa en el año 2015 por falta de cumplimiento de recaudos exigidos.-

Incorpora también comprobantes de pago de impuesto inmobiliario provincial y de tasa por servicio a la propiedad que cobra la Municipalidad de Mendiolaza desde el año **2006**. A dicha circunstancia se le adiciona el hecho de que el pago de impuestos no constituye un elemento que acredite la posesión a los fines de la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción, sino que sólo es una pauta para ser apreciada conjuntamente con las demás particularidades obrantes en la causa (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, “Romero Eduardo Dionisio s/ prescripción adquisitiva”, 04/09/2014, LLGran Cuyo 2015 (abril), 344, AR/JUR/69418/2014) citado por este Tribunal en autos “RASPANTI, LUIS ALBERTO – USUCAPION - Expte. N° 6120462”, Sentencia N° 118 del 31/10/2022, entre otros).-

Así las cosas, tal como lo pusiera de resalto la sentenciante, de la prueba documental e informativa producida, las fechas que emanan son posteriores al año 2002.-

En ese sentido, vale advertir que a los fines de valorar la prueba que condiciona la admisión de la defensa de prescripción adquisitiva, la misma debe ser certera, precisa, insospechable, clara y convincente, cuya producción es un deber elemental de quien pretende que se reconozca el tiempo de la posesión que alega.-

Cabe poner de resalto conforme el embate del demandado, que si bien no nos encontramos en un proceso de usucapión, los requisitos de la prueba de la

posesión son los mismos en este caso en que se plantea como defensa.-

Como ha dicho Eduardo Gregorini Clusellas, ("La usucapión veintañal y sus recaudos" LA LEY 1996-C, 67): *"... cabrá confrontar las probanzas producidas y su calificación con la excepcionalidad y necesario carácter restrictivo de la privación del dominio al titular registrado, y concluir coincidiendo con el fallo en el sentido de que para adquirir por usucapión extraordinaria que no requiere justo título ni buena fe, **deberá acreditarse en forma fehaciente e inequívoca**, la posesión durante veinte años, con "corpus" y "animus" en forma pública, pacífica, ininterrumpida y sin oposición de terceros. Ella deberá basarse en la acción efectiva del poseedor, no sólo en la simple inacción del propietario desposeído, y su conducta debe ser como dueño, no como mero detentador. La convicción del juzgador deberá ser plena e inequívoca y las pruebas respaldatorias absolutamente categóricas, pues de lo contrario las sentencias que se dicten serán como las de muchos juicios sumarios anteriores a la reforma, una homologación de despojos derivados de "posesiones fáciles", como acertadamente se las calificó. Así ante el facilismo que la ley 14.159 intentó subsanar, se procura hoy armonizar entre la legítima protección del propietario titular y el reconocimiento al poseedor que con su acción rehízo la utilidad del bien que aquél abandonó. La condición es que esa acción sea real y se demuestre..."*.-

Con idéntico criterio 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...".-*

Concordantemente se ha sostenido 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", p. 255).-

Con relación a la prueba testimonial, se puede establecer que la declaración debe ser clara y demostrar los actos posesorios a título de dueño que realizaba quien ocupaba un inmueble, de otro modo no son aptos para probar el ánimo de dueño y no resultarán en ningún beneficio con respecto a la prescripción intentada.-

En dicho entendimiento, el recurrente alega que las declaraciones son contestes en afirmar que el Sr. Maldonado posee el predio desde el año 1985 pero omite referir los fragmentos de los cuales entiende que se extrae dicha conclusión.-

En la prueba del demandado el Sr. Sueldo refiere que entre el **2000 y 2004** llevaba allí a pastar a su yegua, y que cuando conoció el predio tenía un alambrado y uno o dos carteles que decían "familia Maldonado", que conoce a Maldonado y le pidió permiso y "*que no vivía nadie, le parece. Que Maldonado vivía en Mendiolaza centro*". Pero como señalamos, cuanto mucho testimonia respecto a hechos del año **2000**.-

Por su parte el Sr. Casas, que debe resaltarse integra la cadena de posiciones que intenta hacer valer el demandado, testimonia que compró el predio en el 2003. Afirmó que existía cerramiento por los dos countries (Cuatro Hojas y Q2) y que:

*“del lado que había un montón de propiedades, no recuerda que costado era, varias de esas propiedades tenían su cerco consolidado y por el frente tenía postes para armar un cerco que, por los dichos, lo habría hecho Maldonado”.* De ello se extrae que los demás colindantes hicieron cerramientos y que “por dichos” Maldonado sólo puso postes, no alambrado. Pero en ningún momento hace referencia a la data de inicio de la posesión de Maldonado.-

El testigo Maurizi declara sobre trabajos de apertura de calles realizados en **2016.-**

La declaración de la Sra. Olmedo en la denuncia penal, pues en estos obrados no se logró hacerla comparecer a declarar pese haber sido citada con auxilio de la fuerza pública, tal como lo referencia el propio recurrente, dijo que el terreno era de Maldonado, pero tampoco aporta fecha alguna.-

Sólo el Sr. Domínguez Linares hace referencia a que conoció a Maldonado en el año 1983 cuando el padre del testigo compró un terreno en la zona. Que tenía allí un habitáculo donde no vivía, ya que dice que vivía en el centro de Mendiolaza, y declaró que animales pastaban en el predio. No puede dejar de remarcarse que es el único testigo que expresa en sus dichos desde cuándo el Sr. Maldonado sería poseedor del inmueble. El testimonio no posee un grado de convicción ponderable acerca de la ocupación a título de dueño del actor, evaluado a la luz de la sana crítica, pues hace vagas referencias y no da demasiadas precisiones, su declaración no es contundente como para abonar los hechos invocados, ni concretan con precisión la realización de actos posesorios "*animus domini*" durante el transcurso del plazo exigido por la ley.-

En el caso, la prueba ha sido extremadamente escasa, por lo que no genera eficacia convictiva sobre la posesión. Que no ha logrado el recurrente demostrar con el grado de certeza exigido, que la posesión lo haya sido por el tiempo

requerido para la adquisición dominial de manera que proceda la defensa aquí esgrimida.-

En consecuencia, por todo lo expuesto, probado el desapoderamiento de quien no acredita razón jurídica que justifique su derecho a continuar en la ocupación de la cosa, y la titularidad dominial en cabeza de quien reivindica, corresponde la restitución del inmueble.-

En definitiva, deben desestimarse los agravios de la demandada.-

#### **VIII.- Costas de primera instancia:**

El recurrente se queja de que se le hayan impuesto las costas de primera instancia, alegando que su parte actuó de buena fe y con sólidos fundamentos jurídicos sobre la base del firme convencimiento de estar actuando conforme a derecho. Solicita entonces que las costas de impongan por el orden causado.-

En esta inteligencia, cabe advertir, que del estudio de la causa no surgen motivos capaces de enervar la aplicación de la normativa que establece la imposición de costas a quien resulta vencido en la contienda (art. 130 CPCC).-

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la sola invocación de haberse creído con razón para litigar o la convicción de haber obrado conforme a derecho no resulta suficiente a los fines de lograr el alejamiento de los principios generales que rigen la materia. La existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas. Por eso, ni la buena fe, ni el hecho de creerse con derecho para litigar fundan la limitación del principio general.-

En consecuencia corresponde rechazar el agravio y confirmar la imposición de costas al demandado dispuesta en primera instancia.-

**IX.-** Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por el demandado Sr. Pablo Daniel Barzola y confirmar la resolución recurrida.-

Las costas en Alzada se imponen al demandado vencida (art. 130 CPCC).-

ASÍ VOTO.-

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA SEGUNDA CUESTION DIJO:**

Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Sr. Pablo Daniel Barzola, con costas (art. 130 del CPCC). 2) Estimar los honorarios de los letrados intervinientes según las pautas establecidas en los arts. 64, 36, 39 y 40 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios –procedencia de la demanda y costas de primera instancia-.-

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA SEGUNDA CUESTION DIJO:**

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-

Por ello y lo dispuesto en el art. 382 del CPCC:

**SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado Sr. Pablo Daniel Barzola, con costas al vencido (art. 130 CPCC). 2) Estimar los honorarios del Dr. Juan Martín Aliaga, en el treinta y cinco por ciento (35%) del término medio de la escala del art. 36 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios –procedencia de la demanda de reivindicación y costas de primera instancia- y en la base que oportunamente se determine, atento no haber sido fijada en la instancia anterior, y los del Dr. Santiago Bergallo en el treinta por ciento (30%) del**

**mínimo, sobre la misma base; debiendo en ambos casos respetarse el mínimo de 8 jus, y adicionar el porcentaje correspondiente al IVA si fuera procedente.-**

Protocolícese y hágase saber. Con lo que terminó el acto que firman los Sres. Vocales.-

Texto Firmado digitalmente por:

**ZARZA Alberto Fabian**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.09.12

**SIMES Walter Adrian**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.09.12