

93753

En la ciudad de Dolores, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil catorce, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 93.753, caratulada: "**BALLESTER JULIO VICTOR LUIS C/ EIJO RAUL S/ REIVINDICACION**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a. ¿Es justa la sentencia apelada?

2a. ¿Qué corresponde decidir?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:

I. Contra la sentencia recaída en autos a fs. 376/382 y vta., que rechazó la excepción y reconvención por prescripción adquisitiva interpuesta por la accionada, e hizo lugar a la acción de reivindicación, condenando a la parte demandada a restituir la fracción de campo reclamada y a indemnizar los daños ocasionados, interpuso recurso de apelación la legitimada pasiva a fs. 386, que fundó a fs. 396/400 y vta., con réplica a fs. 402/404.

II. Se agravia el recurrente por cuanto considera que en autos quedó demostrada su posesión pública, pacífica e ininterrumpida de la porción de campo reclamada por la accionante.

Ello lo sustenta con la prueba pericial realizada en la causa que comprobó que el alambrado que divide los campos tiene una antigüedad de más de veinte años y que en la porción requerida existía un molino que brindaba agua al fundo lindero.

Entiende que, de acuerdo a lo indicado previamente, no era necesario probar algún acto especial de posesión, puesto que hasta que la accionante efectuó el primer reclamo en el año 2006, no se había realizado cuestionamiento alguno a la delimitación de los fundos.

Por otra parte, sostiene que en autos no se demostraron daños y perjuicios sufridos por la actora, por lo que la condena no debe prosperar.

III. Analizadas las constancias de la causa corresponde señalar que la acción prevista en el art. 2758 del Código Civil es una pretensión que nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige que aquel que se encuentra en posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios.

El que intente la acción reivindicatoria habrá de acreditar su derecho de poseer, la pérdida de la posesión, que ésta se encuentra en poder del demandado, y que la cosa que se reivindica es susceptible de ser poseída.

La obligación primera e ineludible del reivindicante es aportar la prueba de su derecho sobre la cosa que intenta reivindicar y la identidad entre aquella, es decir, la que el título indica, y la poseída por el demandado, pues si tal demostración falta, la acción no puede prosperar.

En el *sub examine* la accionante reclama una fracción de campo ocupada en principio por el dueño del fundo lindero, correspondiente a 13 has. 51 as. 93 cas. (trece hectáreas, cincuenta y un áreas, noventa y tres centiáreas).

La legitimación activa de la actora resulta acreditada con la copia certificada del documento de adquisición del dominio, instrumentado por escritura pública n° 133 de fecha 19.08.2003, pasada ante el Escribano Ernesto Gabriel Miguens. Del mismo surge que los Sres. Julio V. L. Ballester, Felipe A. Ballester y Marta M. Ballester de Ayerza compraron la fracción de campo con todo lo en ella plantado, edificado y demás adherido al suelo, ubicada en el Cuartel Sexto del Partido de Chascomús, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, designada como circunscripción VI, parcela 247-d, con una superficie total de 251 has. 90 as. 03 ca. (doscientas cincuenta y un hectáreas, noventa áreas y noventa, tres centiáreas; v, fs. 15/21).

Por su parte, la legitimación pasiva del demandado surge del informe de dominio de fs. 27/30 que evidencia que el Sr. Raúl Elijo es propietario del fundo situado en el Cuartel Sexto del Partido de Chascomús, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, denominado catastralmente como circunscripción VI, parcela 247-e, con una superficie total de 119 has. 34 as. 8 cas. (ciento diecinueve hectáreas, treinta y cuatro áreas, ocho centiáreas).

Corresponde aclarar, que en autos no resulta una cuestión controvertida la ocupación de la parcela reclamada por parte de la legitimada pasiva, sino que el punto fundamentalmente debatido es en qué carácter se ejerce dicha ocupación.

El demandado no niega estar ocupando la fracción de campo reclamada, lo que sostiene fundamentalmente es que dicha parcela es poseída por su parte con ánimo de dueño, invocando una temporalidad mayor a veinte (20) años.

IV. En este orden, corresponde indicar, que para adquirir la propiedad de un inmueble por el transcurso del tiempo, es necesario que la posesión del mismo reúna

determinadas características: debe ser pública, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de dueño y por el plazo legal. Se trata de un medio de acceder a la propiedad expresamente previsto en el art. 2524 inc. 7° del Código Civil, por medio del cual el poseedor adquiere el dominio del bien, sustituyendo al anterior propietario por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, extremos que deben ser acreditados por quién ejerce la pretensión.

En virtud de ello, el meollo del juicio de prescripción adquisitiva vicenal, se encuentra en qué debe probar aquel que la alega en su favor y cómo ha de meritárla el juez.

En relación a lo dicho, cabe referir que son actos posesorios del inmueble su cultivo, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en el mismo se haga y en general su ocupación de cualquier modo se tenga (art. 3384, Cód. Civ.). De allí entonces, que la carga de la prueba tendrá que ceñirla el poseyente a probar tales actos posesorios continuos durante veinte años, demostrativos de que en forma pública y continuada ha observado ostensiblemente un comportamiento activo (jurídica y económicamente) respecto del bien (art. 375, CPCC).

El principio general en la materia es que "nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo carga de quien invoca el título probar el *animus domini*" (SCBA, Ac.34411, 29/7/86, AyS, 1986-II-231; Ac. 57.522, 14/2/95; Ac. 57.602, 1/4/97).

La prueba de la posesión debe ser plena e indubitable con relación a los actos posesorios invocados, que deben ser inequívocos y evidenciar ánimo posesorio. Ello implica la conformación de una prueba completa, la que,

dentro de lo razonable, debe abarcar todo el período de posesión (CC 1ª San Isidro, Sala I, 7/7/88, DJ, 1989-I 489; CNCiv., Sala I, 11/8/98, LL, 1999-B-238).

Debe probarse que el *corpus posesorio* fue ejercido mediante la realización de actos materiales, habiéndose detentado la posesión con ánimo de dueño; sin embargo la existencia del primero no hace presumir la del segundo.

V. Sentados esos lineamientos, y siendo que el recurso se sustentó en la crítica a la valoración que hiciera el *a quo* de la prueba producida, corresponde a mi tarea revisora determinar si el sentenciante la ha valorado correctamente.

Al respecto debo decir que la actividad probatoria del accionado es escasa en la causa pues se limita a sostener su posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el plazo de veinte años únicamente con la pericia llevada a cabo en autos por el Ingeniero Agrónomo Waller de fs. 308/330.

Considera que al haber el experto dictaminado que el alambrado que separa los predios tiene una antigüedad superior a los veinte años, ello evidencia que desde que adquirió la propiedad la superficie reclamada se encontraba integrada a la misma, por lo que no resultaba necesario probar en la causa actos posesorios especiales.

Ahora bien, con respecto a la pericia advierto que el profesional para determinar la antigüedad de la división de los fundos utiliza un poste "elegido al azar" e informa que de acuerdo a "la podredumbre de la madera enterrada" "le corresponde para el mismo PP (podredumbre parcial) hasta 10 milímetros indicando para ello un enterramiento de 20 a 25 años" (v, fs. 313), y que "se puede atribuir a la alambrada una antigüedad aproximada de 20 años" (v, fs. 314/315).

También señala la existencia de "un molino conjuntamente con un poste y alambrada" con una "antigüedad de la misma data que se ha realizado el estudio. O sea de aproximadamente 20 años" (v, fs. 319).

En esta línea concluye que la alambrada "posee una antigüedad mayor a los 20 años" y que "fue colocada después del año 1976 y no se ha movido a la fecha", así como que de acuerdo al Estudio de Fotograma e Imagen satelital se puede asegurar que la alambrada ha permanecido en el lugar desde el año 1976 a la fecha".

En este sendero, advierto que si bien de la pericia se puede inferir la existencia de una alambrada divisoria de los fundos existentes por una temporalidad mayor a los veinte años, lo cierto es que dicha prueba no se complementa con ninguna otra en autos para determinar de forma concreta e indubitada la posesión que se alega.

Debo destacar, que las pruebas ofrecidas por la demandada - informativa (a la Escribanía Etchepare) y testimonial (cinco testimonios)-, que podrían haber completado y arrojado claridad a la información aportada por pericia realizada, fueron declaradas negligentes ante la inactividad procesal del recurrente (v, fs. 369).

En razón de ello, es de mi consideración que no puede darse por constituida la prueba compuesta que exigen los arts. 24 de la ley 14.159 modificado por el dec. ley 5756/1958 y 679 inc. 1° del Código Procesal Civil Comercial.

Aun cuando se aceptase la antigüedad del alambrado divisorio y la existencia de un molino en la parcela reclamada, dicha división no contiene la presunción de haber ocupado el terreno reclamado para sí y con ánimo de dueño, cuestión que resultaba una carga probatoria en cabeza del accionado. Puntualmente no encuentro demostrado en autos

el *ánimus dómíni* requerido para que proceda la prescripción adquisitiva (art. 4015, Cód. Civil).

Sin descalificar al dictamen pericial, que eventualmente aporta datos con respecto a la división de los fundos, considero que no ha sido integrada en debida forma, y por ende resulta insuficiente para la acreditación pretendida (arts. 375, 679, del CPCC y 24 de la ley 14.159).

A mayor abundamiento, cabe agregar que tanto la Municipalidad de Chascomús como la Agencia de Recaudación de Buenos Aires (ARBA) informaron que el demandado sólo tributa por la parcela 247-e, por las 119 has. 34 as. 8 cas.

Así la Municipalidad de Chascomús informó que "de acuerdo a sus registros, a la parcela 247-e, de la Circunscripción VI, se le calcula la Red Vial Municipal por un total de 119 has. 34 as. 8 cas." (v, fs. 245); mientras que ARBA reveló que la superficie que conforma la base de los tributos de la parcela 247-e es de 119 has. 34 as. 8 cas. (v, fs. 280/298).

En definitiva, al efectuarse la meritación integral de los medios probatorios producidos, se advierte que la única atendible a los efectos de sustentar la pretensión del accionado sería la pericia de fs. 308/330, que a mi criterio resulta a todas luces insuficiente (arts. 375, 679, del CPCC y 24 de la ley 14.159).

VI. Con respecto al agravio relativo a la admisión de los daños y perjuicios por supuesta ocupación indebida de la demandada, debo aclarar que en la acción de reivindicación "resulta procedente indemnizar a la accionante por el daño derivado de la ocupación ilegítima que hiciera la demandada respecto del inmueble reivindicado, ya que el hecho de que durante largos años la propietaria no haya formulado reclamo alguno, consintiendo la ocupación gratuita, no justifica que se extienda la presunción más

allá del momento en que se le requirió la desocupación, pues a partir de dicha intimación la ocupación se tornó ilegítima configurándose una retención indebida que debe ser resarcida" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Ruiz de Richardson, Elvia E. c. Popussacq Laborde, Graciela M. y otro", 11.10.2005, DJ 24/05/2006, 261).

En tal sentido, más allá de que el Sr. juez de la instancia destaca en su decisión la declaración del Sr. Betanzo, incorporada a la causa por Acta Notarial a fs. 131, en la que el mismo sostuvo arrendar el campo del demandado desde aproximadamente el año 1999 a través de un contrato verbal, lo cierto es que en la causa se encuentra probada la ocupación por parte del legitimado pasivo de la porción reclamada y el efectivo reclamo a restituir la misma (v, fs. 50).

De allí, que al haberse demostrado que la propiedad de la fracción en litigio es de la accionante, a partir de la intimación cursada a los efectos de su restitución, es que la ocupación se tornó ilegítima, debiéndose en consecuencia indemnizar por los daños ocasionados en concepto de retención indebida.

Por tal razón, el resarcimiento debe ser liquidado desde la fecha de la intimación (20.10.2006, v, fs. 50) hasta su efectivo reintegro a la propietaria, en la etapa de ejecución de la sentencia.

VII. Las costas de esta instancia se imponen al recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, CPCC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:

Por lo expuesto propongo confirmar la sentencia de fs. 376/382 y vta. con costas al recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 242 inc. 1, 260, 266, 272, 375, 384, 679 y concs. del CPCC; 2373, 2384, 2524 inc. 7°, 3384, 3947, 4015, 4016 del C. Civil; 24, ley 14.159).

Los honorarios correspondientes a la actividad ante esta Alzada se regularán cuando lo haya sido los de la primera instancia (art. 31 decreto ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se confirma la sentencia de fs. 376/382 y vta. con costas al recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 242 inc. 1, 260, 266, 272, 375, 384, 679 y concs. del CPCC; 2373, 2384, 2524 inc. 7°, 3384, 3947, 4015, 4016 del C. Civil; 24, ley 14.159)..

Los honorarios correspondientes a la actividad ante esta Alzada se regularán cuando lo haya sido los de la primera instancia (art. 31 Decreto Ley 8904/77).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.