

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE 1A NOMINACIÓN DE SANTIAGO
DEL ESTERO**

11 DE FEBRERO DE 2011

POGONZA, JUANA ANGELA C. POGONZA, JACINTO Y/U OTROS

TEXTO COMPLETO

2ª Instancia. — Santiago del Estero, febrero 11 de 2011.

1) Es justa la sentencia venida en apelación? 2) Que decidir sobre las costas?

A la primera cuestión la Dra. Azucena de Zurita dijo:

Plataforma fáctica: A los fines de la resolución del recurso resultan relevantes los siguientes hechos: A fs. 74 comparece el Dr. C.C. en representación de la actora Juana Angela Pogonza y demanda la reivindicación de dos fundos rurales identificados como lotes números Cinco y Seis , cuyas demás descripciones obran en la parte dispositiva del fallo apelado que se transcribió ut supra. Dirige la acción contra los Sres. Jacinto y Eugenio Pogonza, quienes se encontrarían ocupando ambos inmuebles. Alega que la actora adquirió por adjudicación hereditaria y es propietaria "mortis causa" de ambos predios según hijuelas y minutas inscriptas en el R.G.P.I. de Santiago del Estero.

Relata que oportunamente se libró oficio ley 22.172 al Juez del Sucesorio caratulado: "Pogonza José Domingo s/ Sucesión que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia y Primera Nom. de la Ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña de la Provincia del Chaco. Concretamente plantea el caso de reivindicación por el heredero, la que fue resistida por los accionados. Agrega que los demandados siempre se domiciliaron en la zona urbana de Gancedo, Provincia del Chaco y que se trasladaron a los fundos en litigio al solo fin de apoderarse y constituirse en fictos poseedores o tenedores, pretendiendo intervertir el título.

A fs. 105 obra la réplica de Jacinto Pogonza representado por el Dr. A.N., quien contesta demanda y opone excepción de prescripción, y a fs. 203 comparece Eugenio Pogonza representado por el Dr. M.T. contesta demanda y promueve reconvencción por usucapión.

A fs. 231 la actora evacua el traslado de la excepción articulada por Jacinto Pogonza y a fs. 260 la reconvencción de Eugenio Pogonza.

A fs. 742/748 luce la sentencia impugnada, cuya revisión pretenden ambos accionados, quienes vierten sus quejas a fs. 783/787 y 789/791, las que reciben respuesta de la actora a fs. 793/796. Los agravios. Se centran en los siguientes puntos las quejas de: a) la actora no demostró tener la posesión de los fundos, basándose en el art. 2758 del Código Civil; b) el segundo agravio se basa en el principio de que nadie puede transmitir un derecho mejor que el que tiene o posee. Cuestiona el modo en que se operó la adquisición del inmueble y la competencia del Juez del Sucesorio para su perfeccionamiento; c) refuta la sentencia argumentando que no hubo posesión hereditaria porque el causante nunca detentó la posesión de los fundos. d) la valoración de las pruebas acercadas al juicio, argumentando que la posesión de los demandados tuvo origen con anterioridad al deceso del causante.

A fs. 789/790 el apoderado de Eugenio Pogonza afirma que éste no es hijo del de cujus José Domingo Pogonza, antiguo titular de ambos inmuebles, y que fue poseedor animus domini durante 40 años; también expresa su réplica a los considerandos de la

sentencia que considera a Eugenio Pogonza como condómino o coheredero, cuando ello no es así ya que afirma, los inmuebles fueron abandonados por José Domingo Pogonza y su mandante comenzó a poseer en esa fecha. Sostiene que a Jacinto Pogonza, su parte lo acogió como tenedor dentro de la posesión que ejercía y que no puede equipararse el carácter de la ocupación que ambos detentan. A fs. 793/796 luce la réplica de la parte actora a ambos memoriales agravativos. Consideraciones legales. 1) La acción de reivindicación persigue la restitución de la posesión de la cosa de la cual se ve privado quién tiene sobre ella mejor derecho, con motivo de la desposesión efectuada sin o contra la voluntad de quién la detentaba. De allí que para que prospere, el reivindicante debe acreditar: a) derecho a poseer; b) pérdida de la posesión; c) posesión actual en el demandado; d) una cosa en condiciones de ser poseída, esto es dentro del comercio, perfectamente determinada, presente y no futura. En el caso de la reivindicación de cosas inmuebles, la ley exige que el que se titula dueño debe probar tal aserto para que la acción prospere, esto es el *ius possidendi*. Se trata de una condición *sine qua non* por que esta acción tiende a modificar el estado actual de una cosa. 2) Con relación a la legitimación de la reivindicante, resulta sustancial la titularidad del dominio. Al respecto, conviene recordar que en esta materia el Código Civil está inspirado en Pothier, quién llama título de propiedad al acto jurídico que tiene por objeto la transmisión del dominio de una cosa. Así, en diferentes artículos Vélez Sarsfield contempla situaciones en que el accionante es el único que acompaña títulos -anteriores o posteriores a la posesión del demandado- y en los que ellos son presentados por ambas partes. Dicho título puede consistir, en el caso de inmuebles, en escritura pública traslativa - venta, donación, permuta, etc., o bien declarativa -partición entre otras- (conf. Lafaille, Derechos Reales, t III n° 2105; Mariani de Vidal, Derechos Reales, t III pág. 213). O sea que cuando el Código exige acreditar el título del que emerge el derecho a poseer, no se refiere al título en sentido instrumental, sino a la causa en que se apoya el derecho, al acto jurídico hábil para transmitir la propiedad. Ahora bien, según Lafaille (ob. citada, T III, pág.407), para que la acción de reivindicación pueda prosperar, el legislador no considera hábil al título del reivindicante posterior a la posesión del accionado, a menos que fuera reforzado por otros más antiguos capaces de justificar que quien transmitió la cosa era efectivamente el dueño de ella, pues el acreedor puede ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona, juzgándose que cada enajenante ha transferido la cosa a su adquirente *cum omni sua causa*, es decir con todos los derechos que le competían.

De acuerdo con el art. 3417 el heredero investido de la posesión hereditaria, ya sea de pleno derecho (art. 3410) o por decisión judicial (arts. 3412 y 3413), continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, salvo los derechos intransmisibles por sucesión.

Conforme al art. 3418, el heredero no sólo sucede en la propiedad sino también en la posesión del causate, facultándolo el art. 3412 para ejercer las acciones petitorias que corresponderían a su autor si estuviera vivo.

De ahí que le asista al heredero la facultad de reivindicar en su calidad de sucesor del propietario de la cosa reivindicada, debiendo darse respecto de éste último todos los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción.-(Conf. Beatriz Arean "De los Derechos Reales" págs. 519/520).

A partir de lo expuesto también se lo legitima para el ejercicio de las acciones concernientes a los bienes hereditarios. En el caso en examen, con la demanda se acompaña oficio ley 22.172, emitido por el Juez de primera instancia en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de la Ciudad Presidencia Roque Sáenz Peña de la Provincia del Chaco, en el que se ordena inscribir en el R.G.P.I. la titularidad de ambos inmuebles a nombre de la actora; la hijuela, que data de 1999, da cuenta de la adjudicación del 100 % de ambos fundos a la Sra. Juana Angela Pogonza en el juicio Sucesorio de su padre, Autos "Pogonza José Domingo S/ Sucesión", con la plancha

registral inmobiliaria, donde se plasma la titularidad de dominio en cabeza de la actora. También se han adjuntado copias certificadas de los folios reales correspondientes a ambos fundos, donde consta la mencionada titularidad. Por otra parte no puedo soslayar que los cuestionamientos al procedimiento observado en el juicio sucesorio del que devino el título invocado por la reivindicante (nulidad de cosa juzgada impetrada a fs. 110/112) resulta de manifiesta improcedencia en este proceso en virtud de lo dispuesto por el Código Ritual en el art. 181 in fine y concordates. Concretamente no se ha demostrado en el transcurso de este proceso que dicha disposición del Magistrado competente haya perdido vigencia por impugnación de los pretensos poseedores.

Con los antecedentes mencionados resulta suficientemente acreditado el derecho a poseer de la actora como continuadora de José Domingo Pogonza. En orden a la posesión animus domini que invocan los accionados comparto los fundamentos vertidos por el Juez A quo respecto de las contradicciones en que incurren, que no permiten tener por acreditada la interversión del título (ver contestación de demanda de Eugenio Pogonza fs. 204). Tampoco puedo soslayar la falta de seriedad del planteo recursivo fundado en la afirmación de la calidad de poseedor animus domini y la negación de su condición de coheredero efectuada por Eugenio Pogonza, cuando en el instrumento público (partida de defunción de José Domingo Pogonza) que rola a fs. 158 manifestó él mismo ser hijo del extinto al denunciar su deceso, aseveración que también surge de la documental obrante a fs. 159, 162, 163, 166. La articulación de dicho fundamento en el memorial recursivo, resulta inaceptable a la luz de las constancias de la causa presentadas por el mismo Eugenio Pogonza.

Tampoco puede ignorar el recurrente que le está vedada la introducción de nuevas cuestiones que no han sido argumentadas en la instancia de grado, pues coloca en situación de vulnerabilidad al derecho de defensa de la actora.

Por este motivo estimo no fueron refutados fundadamente los razonamientos expresados por el Sentenciante, en el tratamiento de las cuestiones inherentes al régimen de comunidad hereditaria a que se encontraban sujetos ambos demandados, la imposibilidad de intervertir el título, cuando no habían negado la posesión de su progenitor y el codemandado Jacinto Pogonza que compareció al sucesorio siendo declarado heredero, consintió la partición hereditaria. Estimo que si quien pretende usucapir es un condómino con exclusión de los demás, los actos de posesión exclusiva que ejerce el propietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos, de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso, razón por la cual habrá de demostrarse a partir de qué momento se comenzó a poseerlo para sí" (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sala E- Dambrosio c/ Freide s/ Sumario- 1996). Corte De Justicia, San Fernando del Valle de Catamarca, Catamarca [Sumarios relacionados] [Traer Fallo Completo] (Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva) Santucho, Rosario de Jesús c/ Arias Clarisa del C. s/ Reivindicación s/ Casación casación del 31 de Marzo de 2010).

Respecto de los informes de memoria descriptiva y plano para usucapir adjuntados por Jacinto Pogonza a fs. 217/222 cabe destacar que ambos datan del 24/12/2004 (ver fecha de operaciones), es decir que son posteriores a la interposición de la demanda en fecha 20/09/2004. Igual comentario merece la memoria y plano presentados por Eugenio Pogonza a fs. 252/258 confeccionados en el año 2004, en fecha posterior a las intimaciones cursadas mediante carta documento que datan de abril y mayo de 2003 (ver fs. 20/22).

Que además de las boletas de pago de impuesto inmobiliario rural agregadas a fs. 171/191 y específicamente el plan de facilidades de pago que rola a fs. 175 e informe de la Dirección General de Rentas de la Provincia que luce a fs. 398 surge la titularidad de ambos predios en cabeza del causante Domingo Pogonza y de Juana Angela Pogonza en forma coincidente con los testimonios de folios reales que ya fueron objeto de comentario en este fallo.

No puedo soslayar que en todos los casos la prueba es a cargo de quién pretende usucapir. En los juicios de posesión veinteañal la prueba que se aporte debe ser suficientemente afirmativa y convincente para proceder a la adjudicación de inmuebles por aplicación de los arts. 4015, 4016 y concordantes del Código Civil.

La usucapión es un medio excepcional de adquisición del dominio y la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechada, clara y convincente y conjugarse con las exigencias que se desprenden del texto de la ley 14.159, con las modificaciones introducidas por el Decreto 5756/58. El fundamento de la usucapión es de interés social y su finalidad de orden público. El cumplimiento de los requisitos legales deben ser exigidos a las partes por los Tribunales, quienes tienen la obligación, aún de oficio de examinarlos.

En materia de usucapión las pruebas aportadas deben verificarse con visión de conjunto, en una ponderación global, sin perder de vista el valor y trascendencia que haya de otorgarse a cada medio probatorio en particular. La prueba de la posesión en los procesos de prescripción adquisitiva debe ser plena e indubitable. Puede decirse que la posesión invocada por los accionados no ha sido demostrada acabadamente y no puede, a esos efectos, estimarse suficiente la prueba testimonial rendida que no logra enervar las propias afirmaciones de los litigantes que desvirtúan entre sí la alegada condición de poseedores.

"Si bien es cierto que en el juicio de usucapión generalmente la prueba testifical es la más importante y convincente, porque se trata de acreditar hechos materiales, la ley 14.159 ha exigido, con justificada desconfianza, que los testimonios sean completados y corroborados por elementos de juicio objetivos e independientes. Se ha pensado así, que a lo largo de veinte años, al prescribiente le habría sido posible conservar algún documento o elemento de convicción equivalente que sirva para demostrar su posesión o algún elemento de ella que pruebe que en ese dilatado lapso han quedado rastros de la misma en algo más que en la memoria de los testigos". (Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería , Esquel, Chubut [Sumarios relacionados] Sala Civil (Randal Rowlands Carlos Margara VA) F., J.A. c/ D.L.V., D. A. y Otro s/ Usucapión sentencia del 27 de Marzo de 2003).

Por ello estimo acertada la decisión del Juez A-quo al desestimar la excepción y reconvenición por usucapión articuladas por Jacinto y Eugenio Pogonza. Respecto de la acción reivindicatoria reitero "es indiscutible la posibilidad de que el heredero reivindique la cosa en su carácter de nuevo propietario de ella por ser continuador de la persona del difunto (arts. 3417 y 3418 Código Civil); incluso el art. 3421 in fine, le otorga concretamente las acciones petitorias que corresponderían a su autor si estuviese vivo. Paralelamente el art. 3264 expresa que los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a todos los objetos particulares que dependen de la universalidad en la que ellos suceden" (Conf. Jorge Alterini "Acciones Reales", pág. 18). De modo que quien acciona en el subjuicio, lo hace como continuador del ius possidendi del causante respecto del cual acreditó dominio en su cabeza. Al no ser enervado el valor probatorio de la documentación presentada por la actora por la vía idónea, los instrumentos acreditan la existencia de contundentes actos posesorios. En lo referido al agravio por la falta de estimación de la prescripción adquisitiva invocada como defensa, en mi criterio, no puede prosperar. La documental antes referida, desnuda el carácter precario de la ocupación de los demandados. Los instrumentos adjuntos datan del año 2004, de modo que el tiempo transcurrido desde entonces no alcanza para satisfacer las exigencias legales sobre el tiempo para la usucapión.

Por todo lo expuesto, a la primera cuestión la Dra. Azucena Brunello De Zurita dijo:

Voto por la afirmativa y propongo a mis colegas del Tribunal rechazar los agravios vertidos por ambos apelantes y, en su mérito confirmar el fallo en recurso.

A la primera cuestión los Dres. Luis César Mansilla y Pablo S. Sirena dijeron:

Que comparten los fundamentos vertidos por la Vocal preopinante.

A la segunda cuestión la Dra. Azucena B. de Zurita dijo:

Las costas de ambas instancias deben imponerse a los demandados.

A la segunda cuestión los Dres. Luis César Mansilla y Pablo S. Sirena dijeron:

Que votan en el mismo sentido.

A mérito del Acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: I) Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la sentencia apelada. II) Imponer las costas en ambas instancias a los demandados. Notifíquese y agréguese copia de la presente la que se reservará por Secretaría. — Azucena Brunello de Zurita. — Luis César Mansilla. — Pablo Santiago Sirena.