Para que dos posesiones distintas puedan unirse es indispensable un vínculo jurídico destinado a transmitir los derechos posesorios, o sea una continuidad indisoluble entre los transmitentes anteriores, siendo bastante a esos efectos que medie una tradición traslativa de posesión, aunque éste último vínculo jurídico sea defectuoso.

Expte.: 51220 - HORMISERV S.R.L. C/ BROZOVICH MARCOS DIEGO P/ REIVINDICACION

Fecha: 09/03/2016 - SENTENCIA

Tribunal: 2° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN

Magistrado/s: CARABAJAL MOLINA - MARSALA - FURLOTTI

Ubicación: LS143-052

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C SEGUNDA>

Expediente salido en lista: 11-03-2016 Autos Nº: 51220 a fojas: 379

:: ... Texto Publicado en la Web ... ::

Expte: 51.220

Fojas: 379

En la ciudad de Mendoza, a los nueve días del mes de marzo de dos mil dieciséis se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Juezas titulares de la misma Dras. María Teresa Carabajal Molina, Silvina Del Carmen Furlotti y Gladys Delia Marsala y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 1.085/51220 caratulada “HORMISERV S.R.L. C/ BROZOVICH MARCOS DIEGO P/ REIVINDICACION” originaria del Segundo Tribunal de Gestión Aso-ciada en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 309 por la actora contra la sentencia de fecha 09/12/14 obrante a fs. 301/306 la que dispuso rechazar la demanda por reivindicación interpuesta por Hormiserv S.R.L. contra el Sr. Marcos Diego Brozovich y admitir la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado. Impuso costas y difirió la regulación de hono-rarios.

Habiendo quedado en estado los autos a fs. 377, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dras. Carabajal Molina, Marsala y Furlotti.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde?

SEGUNDA: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. CARABAJAL MOLINA DI-JO:

I. Se alza a fs. 309 la parte actora contra la sentencia de fecha 09/12/14 obrante a fs. 301/307.

La decisión impugnada dispuso rechazar la demanda por reivindicación interpuesta por Hormiserv S.R.L. contra el Sr. Marcos Diego Brozovich y admitir la defensa por prescripción adquisitiva opuesta por el demandado.

II. PLATAFORMA FÁCTICA:

1) A fs. 21/24 compareció Hormiserv S.R.L. mediante apoderado e interpuso demanda por reivindicación contra el Sr. Marcos Diego Brozovich respecto a un inmueble ubicado en Lateral Oeste Acceso Sur 551 Distrito San Francisco del Monte, Departamento de Godoy Cruz, Mendoza. Asimismo peticionó que se condenara a la restitución del bien y al pago de una suma de dinero que debía ser determinada en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de daños y perjuicios.

Sustentó su pretensión en las siguientes circunstancias:

• Que era una empresa con asiento en la Provincia de San Juan dedicada a la provisión y venta de hormigón elaborado.

• Que en el año 2.004, sus socios decidieron radicar una planta en Mendoza. A tal fin se les ofreció una fracción de 3.800 m2 aproximadamente de un terreno de mayor superficie que le había adquirido a la sucesión de Sabatino Ezio Biagiotti, encontrándose el terreno pendiente de escrituración.

• Que la empresa se contactó con los adjudicatarios del terreno y decidieron que mientras se concretaba la escrituración, suscribirían un contrato de alquiler con opción a compra, lo que se sucedió el 16/05/05, fecha en que también se entregó la posesión.

• Que el día 17/05/05, la sociedad comenzó con las tareas de limpieza y nivelación. Unos días después, el personal de seguridad informó que una persona había ingresado al terreno en horas de la noche con una casilla rodante y se había quedado en el lugar.

• Que el Sr. Gutiérrez le manifestó que hacía unos años le había vendido una porción de terreno a Martín José Brozovich quien había pagado una parte y como el saldo no había sido cancelado, el contrato se encontraba prescripto. Asimismo expuso que el Sr. Bro-zovich planteó ante el Séptimo Juzgado Civil “tercería de mejor derecho” en contra de Juan Antonio Gutiérrez, la cual fue rechazada, apelada y confirmada por 5° C. C., y posteriormente por la Suprema Corte de Justicia. Asimismo interpuso “acción posesoria” y denuncia penal por “usurpación” en contra de Alejandro Palucchini, condenándolo a seis meses de prisión en suspenso por el delito de usurpación por despojo y absolvió al resto de los coimputados, sentencia posteriormente revocada por la Suprema Corte.

• Que luego se instrumentó la escritura traslativa de dominio de fecha 23/08/10 y comenzó el intercambio postal entre la actora y el demandado.

Ofreció prueba y fundó en derecho.

2) A fs. 117/128 comparecieron los Sres. Martín José Brozovich y Sergio Mauricio Bro-zovich en representación de Marcos Brozovich y Martín José Brozovich y contestaron demanda, propiciando su rechazo con costas.

Adoptaron la siguiente postura procesal:

• Efectuaron una negativa general y otra particular respecto de los hechos invocados, precisando que con fecha 13/08/93, el Sr. Marcos Diego Brozovich adquirió al Sr. Juan Antonio Gutiérrez una fracción de terreno ubicada en Lateral de Servicio de la Av. Acceso Sur, s/n (hoy 551) Distrito de San Francisco del Monte, Godoy Cruz, con una superficie de 3.759,40 m2.

• Que el Sr. Juan Antonio Gutiérrez había adquirido la propiedad por boleto de compra-venta a los herederos de la sucesión de Don Sabatino Ezio Biagiotti: Alfonso Abelardo y Ernesto Italo Biaggiotti, hijos del causante, y a la esposa del fallecido, Sra. Angélica Ipolitti Vda. de Biagiotti.

• Que el Sr. Gutiérrez canceló su deuda con los sucesores mediante la entrega de un vehículo 0 km. que constituyó el pago efectuado por Marcos Diego Brozovich.

• Que el Sr. Brozovich tomó posesión del inmueble y desde esa fecha pagó todos los impuestos, pero el Sr. Gutiérrez no escrituró pese a estar intimado.

• Que en forma sorpresiva, el 3/01/97, el Sr. Brozovich recibió una carta documento del Sr. Alfonso Abelardo Biagiotti exponiendo que el Sr. Gutiérrez le había remitido carta documento por la que reclamaba la escritura del terreno. Posteriormente, se cruzaron cartas documentos mutuamente y asimismo se dejó en claro que antes de la celebración del contrato del contrato de alquiler con opción a compra se produjeron los actos turbatorios por parte de Hormiserv S.R.L.

Ofrecieron prueba y fundaron en derecho.

3) Luego de sustanciada la causa, la juez a quo dispuso mediante resolución de fecha 9/12/14 (fs. 301/306) rechazar la demanda por reivindicación interpuesta por Hormiserv S.R.L. contra el Sr. Marcos Diego Brozovich y admitir la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado. Impuso costas y difirió regulación de honorarios.

En lo que aquí nos ocupa, la admisión de la defensa de prescripción adquisitiva opuesta, razonó de la siguiente manera:

• Que los requisitos necesarios para que la pretensión prosperara eran esencialmente el acreditar la posesión y el tiempo. En especial, debía probarse la existencia de actos po-sesorios, la continuidad de esa posesión, la inexistencia de actos turbatorios, el carácter público de la conducta desplegada, y la antigüedad de la posesión, la que debe que exceder el lapso exigido por la ley de veinte años.

• Con respecto a la posesión, la demandada expuso que la adquirió al firmar el boleto de compraventa de fecha 13/08/93 (cláusula tercera). Si bien dicho instrumento no fue re-conocido por su otorgante, el Sr. Juan Antonio Gutiérrez, lo cierto es que al contestar el traslado de la demanda en los autos N° 81.876 “Brozovich, Erica Ana en J. N° 56376 “Biagiotti, Sabatino p/suc.” p/Tercería”, originarios del 7° Juzgado Civil, no desconoció el documento que vinculaba a ambas partes. En tal causa, el propio Gutiérrez expuso que su posesión se encontraba siendo perturbada por las maniobras de la Familia Brozovich, quienes el día 19 de mayo, en horas de la noche violentaron la cerradura del candado del terreno.

• Que el instrumento resultaba válido, ya que se podía tener como fecha la del sello de D.G.R. (13/08/03).

• Que encontrándose acreditada la toma de posesión por parte de la accionada, debía analizarse si la misma fue animus domini.

• Que atento a que la usucapión fue planteada como defensa, no era necesario cumplir con los recaudos previstos por la ley 14.159 respecto al procedimiento y prueba a rendirse, según lo establece dicha norma.

• Que la demandada había acompañado numerosa documentación a los fines de acreditar su ánimo de dueño del predio en cuestión.

• Que respecto al tiempo, se había producido una accesión de la posesión de su parte a la de los anteriores poseedores. En efecto, para que pudiera existir la accesión de pose-siones que ninguna fuera viciosa, es decir que debían estar ligadas inmediatamente, procediendo la una de la otra a través de un vínculo jurídico. En el caso, el demandado acumulaba a la suya la del Sr. Juan Gutiérrez, quien a su vez la había adquirido de los Sres. Alfonso Biagiotti y Ernesto Biagiotti, los que resultaban ser sucesores del titular registral Sabatino Biagiotti, quien la adquirió en junio de 1954.

• Que una vez sumadas o accedidas las posesiones, atento la fecha de la posesión del Sr. Sabatino Biagiotti, y siendo de buena fe las restantes, se había cumplido el plazo de prescripción larga previsto por el art. 4015 y ccs. del Cód. Civil, por lo que debía re-chazarse la acción de reivindicación planteada en autos.

III. LOS AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE Y SU CONTESTACIÓN:

1) Se alza la actora a fs. 309 y expresa agravios conforme el memorial obrante a fs. 339/54 el que puede ser sintetizado de la siguiente manera:

• Que el decisorio yerra al considerar que correspondía la aplicación del instituto de la accesión de posesiones. Sin embargo, dos de tales requisitos no han sido cumplimen-tados: no había solución de continuidad y la posesión de Brozovich era viciosa.

• Que no ha existido solución de continuidad en las posesiones que se pretenden acumular ya que el Sr. Juan Antonio Gutiérrez no adquirió la posesión el día 18/08/92 sino mucho tiempo después y con posterioridad a la adquisición de la posesión del Sr. Marcos Brozovich (13/08/93).

• Que conforme las constancias del sucesorio de Biagotti, la cónyuge supérstite y sus hijos solicitaron autorización para vender una fracción del único bien del acervo y no fueron autorizados porque uno de los herederos estaba sometido a un proceso de insania. Luego con fecha 8/09/93, los herederos declarados pidieron la adjudicación en condominio y en partes iguales de la totalidad de los bienes integrantes del acervo sucesorio. Por su parte, el día 29/01/95 muere la cónyuge supérstite Sra. Angélica Ippoliti de Biagiotti, abriéndose su sucesorio.

• Que en el juicio sucesorio existía un contrato de compraventa del inmueble realizado por el Sr. Alfonso Abelardo Biagiotti, Ernesto Italo Biagiotti y Angélica Ippoliti de Biagiotti como vendedores y el Sr. Juan Antonio Gutiérrez; sin embargo se observa sólo la firma del Sr. Alfonso Biagiotti y no de los otros. Lo importante es que aquí no se transfirió ni el dominio y mucho menos la posesión. Además el único heredero firmante no invocó representación de los otros.

• Que en el supuesto de que el poseedor exclusivo falleciera y dejara varios herederos, cada uno de ellos tenía los derechos de una manera indivisible. El 7/09/01 los Sres. Biagiotti se presentaron en el sucesorio y pidieron que todo el acervo le fuera adjudicado a Gutiérrez. Por su parte, el 22/03/05 pidieron la adjudicación de fracciones para ellos y la autorización en favor de Alfonso Biagiotti para vender a Gutiérrez, la autorización fue dispuesta el 28/04/05. Luego fue suspendida por la tercería interpuesta, finalmente le-vantada el 5/02/10.

• Que la transferencia efectuada el 23/08/10 es un acto originario y no la convalidación de la compraventa no firmada en el año 1992.

• Que el demandado no ha probado ni los actos posesorios realizados por su antecesor ni los ejecutados por él. En efecto, no hay una sola prueba que acredite la posesión ejercida por el Sr. Juan Gutiérrez.

• Que desde la fecha del boleto de compraventa de Brozovich hasta la interposición de la demanda no se había cumplido el tiempo de veinte años.

• Que tal lapso tampoco alcanzaba para conceder la prescripción breve porque faltaban los requisitos de justo título y buena fe. En el sublite no existía buena fe del Sr. Brozovich ya que él sabía quiénes eran los titulares y que adquirió a Gutiérrez, mediante un contrato de compraventa. En dicho contrato consignó el de su antecesor y con un mínimo de diligencia, debió compulsar quienes eran los titulares del bien.

• Que la posesión del Sr. Brozovich era viciosa lo que surgía de las constancias del expte P-36.648/05/2 ya que la propiedad se encontraba abandonada y realizó el demandado una intrusión violenta; por lo que mal podía sostenerse que era una acción para mante-nerse en la posesión. Tal circunstancia resulta corroborada por los testimonios de Guzmán, Chaucino, Seade y Biagiotti. Por lo que evidentemente la posesión ha sido violenta, la adquirió de ese modo por haberla abandonado previamente.

• Que no había una posesión continua e ininterrumpida, la juez a quo enumeró una serie de actos, algunos posteriores a la celebración del contrato de locación con opción de compra. Sin embargo, de la prueba rendida surge que el inmueble se encontraba aban-donado.

• Que ha existido una errada valoración de la prueba rendida en cuanto a la continuidad de los actos desplegados y tampoco se ha merituado los actos realizados por los herederos eventualmente interruptivos de la posesión invocada por Brozovich.

• Que cuando la actora se interesó en la adquisición del inmueble, estudió el título y advirtió que el Sr. Gutiérrez no estaba jurídicamente habilitado para contratar. Además constató el estado del inmueble, el que estaba abandonado.

2) Corrido el traslado de ley, contesta el demandado a fs. 357/71 y propicia el rechazo del recurso por los argumentos que se tienen por reproducidos en mérito a la brevedad.

IV. SOLUCION DEL CASO:

La cuestión a resolver en la presente causa es si resulta injusta una sentencia que rechazó una acción reivindicatoria interpuesta por una sociedad respecto de un inmueble y admitió la de-fensa de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado.

La queja de la apelante se centra en diferentes aspectos considerados por el decisorio para admitir la defensa opuesta: a) Uno relativo al yerro en relación a la unión de posesiones efectuada y b) Otro respecto a los recaudos que debía reunir la posesión, los que no estaban cumplidos ya que no era continua e ininterrumpida.

Entiendo que el recurso de apelación debe ser admitido. Explicaré por qué:

Cabe precisar que para que pueda operar la prescripción adquisitiva, resulta indispen-sable la prueba de la posesión con los dos elementos que constituyen la misma, cuales son el "ánimus domini" y el "corpus".

Dichos elementos constitutivos de la posesión, se encuentran contemplados en el art. 2351 del Código Civil al señalar que "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".

Nuestro Código Civil y Comercial en el art. 1909 expresa que “hay posesión cuando una persona por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real lo sea o no”.

El corpus refleja más el contacto físico del sujeto con la cosa y la posibilidad de hacer con ella lo que quiera (Peña Guzmán, Luis "Derechos Reales", Bs. As. 1ra. reimp. TEA Bs.As. 1975, Tomo I, pág. 203). "El animus es un factor de tipo volitivo y se vincula con la intención del sujeto de comportarse como propietario, no interesando si la cosa pertenece al poseedor o si éste tiene o no la convicción íntima de ser el verdadero propietario" (Confr. autor y obra citada pág. 205), por cuanto no existe un principio general o presunción legal de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo carga de quien invoca el título, probar el "animus domini".

Respecto a la prueba del "ánimus" y como la posesión es una cuestión eminentemente "de hecho", la misma debe ser ejercitada de forma tal que pueda ser conocida en forma indubitable, no sólo por terceros desinteresados, sino fundamentalmente, por los interesados directos.

Además la posesión tiene que reunir los siguientes recaudos:

• Pública: es decir, cuando no es clandestina (arts. 2369 y nota al 2479 del Códi-go Ci-vil).Se ha expuesto que el Código pretende que el dueño tenga la posibilidad de conocer la posesión que se ejerce en su contra;

• Pacífica: es decir, cuando no es violenta (arts. 2365 y nota al 2478 del Código Civil). En efecto, si la posesión comenzó siendo violenta, recién será idónea para la usucapión cuando se haya purgado el vicio (art. 3959 del Código Civil).

• Continua y no interrumpida: “la continuidad, esto es, la realización de actos posesorios en forma sucesiva, continuada depende del propio deudor, aunque hay que tener en cuenta la presunción de continuidad que establece el art. 2445 del Código Civil. En cambio, la interrupción no depende de la omisión del poseedor sino de un acto positivo, que puede ser realizado por el propietario o por un tercero (vgr. desposesión, de-manda), y aún ese acto puede emanar del propio poseedor como cuando reconoce el derecho del propietario sobre la cosa (ver nota del art. 2481 del Código Civil)” (Kemelmajer de Carlucci Aída y ots. “Código Civil Comentado”, Doctrina- Jurisprudencia-Bibliografía, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2006).

Del contexto de los citados artículos se infiere que al poseedor del inmueble le basta probar su posesión continua durante por lo menos veinte años, pero siempre se exige la concu-rrencia inexorable del "corpus" y el "animus" durante el término legal y su consiguiente acre-ditación.

Teniendo en cuenta que la posesión es un hecho que alega el prescribiente para fundar su derecho a la propiedad de la cosa, incompatible con el que pretende extinguido, a él le co-rresponde probar su existencia de modo indubitable, siguiendo la regla de que quien afirma la existencia de una relación jurídica dada debe aportar prueba acabada de los hechos que nece-sariamente deben concurrir para su nacimiento” (Fallos 300; 651, citado por Marina Mariani de Vidal en “Curso de Derechos Reales, tomo 3, pág. 289).

Del análisis de los agravios en particular se advierte:

(i) El yerro en cuanto a la accesión de posesiones:

Se queja la parte actora porque sostiene que ha habido en un error al considerar que las posesiones podían unirse. La parte recurrente afirma que el fallo ha errado en la valoración de la prueba, ya que evidentemente el Sr. Brozovich no podía unir su posesión a la posesión de su antecesor porque tanto la de Gutiérrez como la del Sr. Brozovich eran viciosas porque no fueron recibidas de todos los herederos sino sólo de uno.

Esta queja tiene sustento jurídico.

Es importante resaltar que para que dos posesiones se puedan unir es necesario que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 2475 y 2476, así como también los establecidos en la nota correspondientes a este último, ellos son: que ambas posesiones no sean viciosas, que no están separadas la una de la otra por una posesión viciosa, y que una derive de la otra (Clerc, Carlos. "Derechos reales e intelectuales", T°1 pag. 141, Ed. Hammurabi, 2007).

En el Código Civil y Comercial de la Nación, se ha dispuesto en cuanto a la unión de posesiones que “El heredero continúa la posesión de su causante. El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico” (art. 1901).

Cabe destacar que el término "unión" o "accesión" es una expresión figurada, que indica el efecto jurídico de la idoneidad de la posesión precedente para integrarse a la posesión del adquirente (Zanonni, Eduardo “Código Civil Comentado", T°X, pag. 516 y sigtes, Ed. Astrea, 2005). La doctrina exige que “ambas posesiones están unidas por un vínculo jurídico (v.gr. venta, donación, permuta). No es necesario que se trate de título suficiente; puede haber accesión aún con un título que no reúna todos los requisitos de fondo y forma (p.ej: boleto de compraventa; viciado; a non domino); basta con que sea abstractamente idóneo" (Zanonni, obra citada).

El "vínculo de derecho" está dado por el título en virtud del cual se entregó la cosa, lo cual constituye un requisito para que opere la "accesión de posesiones", pues debe haber un nexo jurídico de transmisión, es decir que resulta indispensable que ya sea a título oneroso o gratuito se transmitan los derechos posesorios; por ende que para que se puedan unir dos posesiones distintas es indispensable un vínculo jurídico destinado a transmitir los derechos posesorios o sea una continuidad indisoluble entre los "tradens" anteriores, siendo bastante a esos efectos que medie una tradición traslativa de posesión, aunque este último vínculo jurídico sea defectuoso (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala I, Smeiniansky David c. Baratucci Camilo de fecha 21/04/2009 publicado en: LLBA 2010 (abril) , 348 cita online: AR/JUR/20841/2009).

En el caso, el fallo razonó de la siguiente manera: el Sr. Brozovich tenía un vínculo jurídico con Gutiérrez y a su vez, Gutiérrez lo tenía con los sucesores; por ende, las posesiones podían unirse; sin embargo omite analizar si existía prueba que avalara que el Sr. Gutiérrez recibió la posesión de todos los herederos.

Tal extremo no está efectivamente acreditado tal como señala el apelante. En efecto, de las constancias de la causa N° 56376 “Biagiotti Sabatino Ezio y Angélica Ippoliti p/Sucesión” surge:

• Que la sucesión del Sr. Sabatino Ezio Biagiotti fue iniciada el 13/04/87, habiéndose producido el deceso el 11/05/86.

• Que fueron declarados herederos sus hijos Alfonso Abelardo y Ernesto Italo Biagiotti y su cónyuge supérstite Angélica Ippoliti (fs. 19, 22/12/87)

• Que los herederos denunciaron el único inmueble del acervo, una fracción de éste, es la que se discute en autos (fs. 50, 8/09/93).

• Que se adjudicó el inmueble en condominio a todos los herederos (fs. 68, 9/11/93).

• Que durante el proceso, se produjo el deceso de la cónyuge supérstite, iniciándose el correspondiente sucesorio, el que fue acumulado con fecha 11/06/97 conforme surge de las constancias de fs. 95 vta.

• Que el 25/02/98 (fs. 117) el Dr. Guzmán en nombre de uno de los herederos, Ernesto Italo Biagiotti emplazó al Administrador a que rindiera cuentas de un acto de disposición de una fracción del sucesorio y acompañó un boleto de compraventa firmado por el Sr. Alfonso Biagiotti –no así por Enzo y la Sra. Ippoliti- con fecha 15/12/92 (fs.114 y vta). El instrumento fue sellado el 18/05/97.

• A fs. 141/42 los herederos solicitaron que los bienes se adjudicaran en distintas frac-ciones a ellos, y una fracción a favor del Sr. Juan Antonio Gutiérrez de 3759,44 m2 (22/05/05). Tal adjudicación fue aprobada conforme surge de la resolución de fs. 144 y su aclaratoria de fs. 145 (18/04/05).

• Que a fs. 165 se aprobó la una nueva adjudicación de las fracciones A y B porque se modificaron las medidas.

De toda la reseña surge que está el vínculo jurídico entre Brozovich y Gutiérrez, pero no hay prueba indubitable y categórica que acredite que el Sr. Gutiérrez recibió la posesión en forma legítima pues no todos los herederos le entregaron la posesión. Es más dentro del sucesorio, se anoticiaron de la existencia del boleto de compraventa firmado por uno de los coherederos cuando lo presentó el Dr. Guzmán el 25/02/98 (fs. 117) solicitando la correspondiente rendición de cuentas; por lo que mal puede unir Brozovich su posesión a la de éste si el Sr. Gutiérrez no la recibió de todos los coherederos y si la recibió de uno sólo no es legítima sino viciosa.

Por ello, resulta desacertado el fallo en cuanto considera que el Sr. Brozovich podía unir su posesión a la de su antecesor, Sr. Gutiérrez; pues si bien los herederos continuaron en la posesión de su antecesor; no está acreditado que Gutiérrez poseyera legítimamente por lo que no se da la solución de continuidad entre posesiones no viciosas, contrariamente a lo que exige la norma implicada.

Si el demandado invocó ser cesionario del Sr. Gutiérrez, debió examinarse la prueba sobre la existencia de los actos posesorios realizados no sólo por él sino también por Gutiérrez y si éste recibió válidamente la posesión. Por tanto, no se probó que efectivamente éste hubiera traspasado a Brozovich los derechos y ventajas resultantes de una posesión legítima.

(ii) La falta de existencia de una posesión pacífica, continua e ininterrumpida por el término de ley:

La actora impugna el decisorio porque sostiene que no ha existido una posesión pacífica, continua e ininterrumpida por el término de ley.

Entiendo que la crítica de la parte apelante es acertada.

En efecto, no puede válidamente sostenerse que la posesión ha sido pacífica, ya que han existido turbaciones, téngase en cuenta las constancias de la causa penal P- 36648/05. En efecto, surge del expediente iniciado el día 21/05/05 que el Sr. Martín José Brozovich efectuó una denuncia en sede penal en relación al inmueble de su hijo Marcos Diego Brozovich que se encontraba en España y que él controlaba en forma semanal. Particularmente expuso “que estaba la tranquera con la cadena rota, el candado no se encuentra, el poste que lo sostenía estaba tirado, el tablero del medidor de la luz no tiene candado y el tanque seguía en el terreno” (acta de denuncia fs. 1). Asimismo el propio Martín José Brozovich expuso como tes-tigo... ”que había ingresado un ciudadano con una motoniveladora... el terreno ahora es uno solo sin los límites de mi propiedad que antes estaban marcados por los postes, como así el montículo de arena”. Todas estas circunstancias en mayo de 2005; muchos años antes de que se promoviera la demanda de reivindicación (15/04/11) denotan que no existió tal posesión en forma pacífica e ininterrumpida tal como afirma el demandado.

Por su parte no puedo dejar de destacar que en los supuestos que el Sr. Marcos Bro-zovich trató de defender su posesión en sede judicial, tampoco lo logró. Tal afirmación surge de la compulsa de los procesos: a) Autos N° 81.876 “Brozovich Erica Ana en juicio N° 56376 “Biagiotti Sabatino p/ Sucesión”: la sentencia del juez de grado, confirmada por la Cámara y por la SCJ Mendoza rechazó una tercería de mejor derecho invocada por la hermana del demandado de autos y b) Autos N° 82.188 “Brozovich Erica Ana c/ Gutiérrez Juan A. p/ Acción Posesoria”, proceso que culminó por caducidad de instancia (resolución de fs. 174, 12/08/09).

En efecto, de la sentencia dictada por la Alzada en los autos N° 81.876 se resaltó que no podía admitirse un mejor derecho del Sr. Brozovich ya que de la prueba rendida no surgía ninguna obligación asumida por el sucesorio en su favor. Expresamente se consideró que el compromiso entre Gutiérrez y Brozovich no podía hacerse extensivo a los herederos del titular registral pues el Sr. Gutiérrez había efectuado una reventa.

Por su parte, de la acción posesoria de manutención (autos 82.188) no surge que haya existido efectivamente un reconocimiento a la posesión del actor.

Analizado en su conjunto, el elenco de prueba debe considerarse insuficiente para res-paldar los dichos del accionado, y carece posee eficacia para formar convicción en sentido que ha ejercitado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble por el período de ley.

(iii) La irrazonabilidad en cuanto a la admisión de la defensa de prescripción ad-quisitiva opuesta:

La recurrente sostiene que se ha valorado en forma irrazonable la prueba al admitir la defensa de prescripción adquisitiva opuesta.

Comparto tal afirmación.

En el caso, no se ha acreditado que la continuidad sea entre posesiones no viciosas ni tampoco ha logrado probar el demandado la configuración de los recaudos mínimos. En efecto, invoca al contestar la demanda que ejerce la posesión continua, pacífica e ininterrumpida desde hace más de veinte años, sin embargo tal circunstancia no se ha acreditado fehacientemente ya que no ha transcurrido el tiempo requerido y no cabe sostener la accesión de su posesión con la ejercida por su antecesor, Sr. Gutiérrez..

Por las razones expuestas, entiendo que se observa cierta ilogicidad en el decisorio y corresponde admitir la queja y revocar la sentencia en cuanto dispuso admitir la defensa de pres-cripción larga opuesta y rechazar la acción reivindicatoria.

La solución que propicio resulta corroborada por la jurisprudencia que expresa: “En una acción reivindicatoria deducida por el adquirente por escritura pública, cabe rechazar la defensa de usucapión opuesta por el demandado si la prueba colectada resulta insuficiente para acreditar con certeza la posesión continua e ininterrumpida prevista en el art. 4015 del Código Civil, pues el cuerpo probatorio requerido para la adquisición del dominio por usucapión debe estar integrado en forma tal que se manifiesten congruentemente hechos y actos posesorios ejercidos animus domini y realizados en forma pública, pacífica, ininterrumpidamente, durante el tipo legalmente hábil. ( Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Formosa 12/03/2015 “Multimetales S. A. c/ González, Stefania y/o cualquier ocupante s/ ordinario” LL Litoral 2015 (julio), 683 cita online AR/JUR/5360/2015).

V. LA ADMISIÓN DEL RECURSO Y LA REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA DE GRADO:

La admisión del recurso y la revocación de la sentencia de grado, implica la necesidad de adentrarme en las cuestiones planteadas en la causa.

(a) La reivindicación solicitada:

En primer lugar cabe destacar que la doctrina ha señalado que: “el sistema probatorio que rige en el proceso petitorio no es ajeno a la teoría general de la prueba del proceso civil. Conforme el esquema general de distribución de la carga probatoria corresponde al reivindicante probar los hechos positivos en que funda su pretensión, esto es: que es titular del derecho de poseer (ius possidendi) y asimismo que el demandado posee indebidamente el objeto de su derecho; correspectivamente, aquellos hechos positivos enervantes de la pretensión del actor, deberán ser introducidos oportunamente y acreditados suficientemente por el demandado, tal el caso de la existencia de vicios o defectos que afectan la eficacia genética o funcional de aquellos actos que sirven de causa al derecho del reivindicante (sea su validez, oponibilidad, subsistencia, etc.), o así también cualquier hecho o acto constitutivo del derecho o mejor derecho que alegue en contrario al del actor ...Si la acción reivindicatoria tiene por fundamento el derecho de poseer (ius possidendi) y por finalidad el recupero del poder de hecho sobre la cosa puede decirse, s los recaudos centrales de probanza exigidos al actor para la procedencia de su planteo restitutorio son: a) el dominio al tiempo de litis contestatio (luego, la existencia actual es presumida), y b) que el demandado está en posesión de la cosa reclamada porque es precisamente lo que constituye la lesión del derecho del actor” (Bono, Gustavo A. La posesión en el petitorio: ineficacia probatoria de las constancias registrales, extensión de la posesión y pluralidad de ocupantes”, publicado en: La Ley Córdoba, 2006, 910).

Asimismo se ha expuesto que: “El título en sí no interesa sino en el caso que quien demanda, pueda justificar que, entre sus antecesores transmitentes, ha habido alguien que tuvo posesión anterior al demandado porque de tal modo el reivindicante, por haber sido cedido en el derecho, puede reivindicar la cosa para sí. En realidad, cuando se señala que es necesario el título, se refiere a la causa en que funda su derecho de dominio y no al título en sentido instrumental o formal” (C2ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, 3-4-73, La Ley, 153-416, citado por Diaz, Silvia Adriana en “Acciones petitorias y posesorias” publicado en La ley on line: DJ 31/05/2006 , 303).

Por su parte, la jurisprudencia ha precisado que: “La acción reivindicatoria es aquella que nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, por lo que, la invocación y demostración del título de dominio, constituye un presupuesto esencial e ineludible para su ejercicio en la generalidad de los casos y, si se presenta título de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume, de conformidad con lo establecido por el art. 2790 del Cód. Civil, que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica, aunque él no haya sido nunca poseedor —en el caso, se hizo lugar a la reivindicación iniciada respecto de terrenos rurales—, pues las escrituras que acreditan el dominio de sus antecesores hacen presumir que éstos tuvieron la posesión y lo autorizan a accionar en su propio interés, aunque no medie cesión expresa, toda vez que la misma va implícita en cada acto de enajenación” ( Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Santiago del Estero, 15/02/2010, Algarrobal Viejo S.A. c. Maldonado, Petrona y otros s/reivindicación de bienes muebles e inmuebles, etc., LLNOA 2010 (julio), 583, LLO, AR/JUR/18624/2010).

Además se ha puntualizado: “La demanda de reivindicación es procedente si el título presentado por el actor, pese a ser de fecha posterior a la posesión del demandado, reco-noce como antecedente la hijuela de una sucesión y ésta a su vez tiene como antecedente inmediato una escritura de división de condominio, que da cuenta de títulos de dominio adquiridos por esos condóminos en el siglo pasado, lo cual torna aplicable la solución que prevé el art.2790 del Código Civil” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Concepción, 15/03/2013, Correa, Pedro Benito c. Alderete, Manuel Edmundo s/ reivindicación, DJ 07/08/2013, 83, AR/JUR/7748/2013).

En igual temperamento se ha dicho: “El comprador de un inmueble posee legitimación para promover un juicio de reivindicación contra el tercero poseedor, si pese a que su título es posterior a la posesión del emplazado, acreditó que su antecesor ocupó el bien con anterioridad al reivindicado” (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael, 17/12/2008, Lorca, Daniel Gustavo c. Grez, Irma Elena y Grez, Lidia, LLGran Cuyo 2009 (marzo), 192, AR/JUR/17924/2008). “Es procedente la acción de reivindicación si de la invocación de los títulos de dominio de los antecesores surge que el del reivindicante es de fecha anterior a la posesión del demandado, sin que sea necesario acreditar la preexistencia de dicha posesión, pues se presume que los antecesores tuvieron la posesión de la cosa desde la fecha de su título, lo cual basta para que, como sucesor, pueda ampararse en los derechos que hayan tenido aquellos para reivindicar” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala III, 21/04/2006, Gioja, Juan C. c. Castro, Daniel O. y otro, LLGran Cuyo 2006 (diciembre), 1445, AR/JUR/1220/2006).

En el caso, se comparte lo expuesto por el decisorio de grado en cuanto la actora se encuentra legitimada para reclamar la reivindicación del inmueble. Ello por cuanto de las constancias de la causa se advierte que la actora ha acreditado su derecho de poseer, lo cual resulta plenamente acreditado con la escritura pública de fecha 23/08/10 obrante a fs 8/11.

Asimismo entiendo –al igual que la juez a quo- que estando acreditada la titularidad registral y aún antes de la tradición, el comprador puede ejercer la acción reivindicatoria.

Por lo que Hormiserv SRL está legitimada sustancialmente para interponer la acción reivindicatoria.

b) Las defensas opuestas por la parte demandada:

La demandada opone las siguientes defensas: falta de legitimación sustancial activa, prescripción adquisitiva breve y en subsidio, prescripción adquisitiva larga.

b.1) Falta de legtimación sustancial activa:

En relación a la primera defensa, en el apartado precedente se expusieron las razones por las cuales la actora estaba legitimada. Por ello corresponder rechazar la defensa, remitiéndome a lo señalado precedentemente.

b.2) La prescripción adquisitiva corta:

El demandado opuso la defensa de prescripción breve. Sin embargo, dicho planteo debe ser rechazado.

Cabe precisar que la prescripción breve aparece consagrada en el art. 3999 del C.Civil ” El que adquiere un inmueble con buena fe y justo titulo prescribe la propiedad por la posesion continua de diez años”.

El justo título está definido por el art. 4010 del C. Civil “El justo titulo para la pres-cripción es todo titulo que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez sin consideración a la condición de la persona de quien emana”. La doctrina ha precisado: “justo titulo es el negocio jurídico idóneo para transferir la propiedad o para constituir el derecho real, pero ineficaz por faltar la legitimación del enajenante. Este defecto de legitimación impidió la adquisición de la titularidad por el accipiens pese a que el acto siguiese en los casos exigidas por la ley (teoría del titulo y del modo), la tradición. El acto traslativo origino una situación de apariencia (posesión) que se extinguirá con la usucapión” (Arean, Beatriz “Juicio de usucapión”, Editorial Hammurabi, 5ta Edición reimpresa, Buenos Aires, 2009).

En el caso, claramente se advierte que el demandado no puede invocar que tenga justo título ya que el boleto de compraventa no constituye un justo título que lo habilite para demandar la prescripción adquisitiva corta.

Tampoco puede oponer su buena fe pues evidentemente adquirió de quien no tenía ningún derecho con la cosa ya que el Sr. Gutiérrez no era titular registral del inmueble y además el boleto de compraventa del que eventualmente surgía la posesión de éste no fue suscripto por todos los herederos. Por lo que el Sr. Brozovich no podía válidamente sostener que el no conocía la ilegitimidad de su posesión ya que en el caso no es un simple error o ignorancia de hecho excusable pues evidentemente debió consultar el Registro de la Propiedad y/o eventualmente las constancias del expediente sucesorio.

Así lo ha dicho la doctrina que “La ignorancia o el error de hecho que hace persuadir al poseedor de la legitimidad de su posesión no puede nacer de la omisión de aquellos actos que las circunstancias hicieron exigibles (art. 512 del C. Civil) pues de otro modo no habría error excusable”. (Bueres, Alberto-Higton Elena “Código Civil-Tomo 5, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997). En tal temperamento la jurisprudencia ha puntualizado:...”no es poseedor de buena fe quien omitió cerciorarse, mediante la consulta al registro inmobiliario, acerca de las condiciones de dominio del inmueble que adquiría. O sea la creencia de que el enajenante de una cosa es el verdadero titular del derecho debe fundarse en el atento examen del dominio y la omisión de esta diligencia excluye la buena fe (CSJN 24/08/25 JA 17-8; Cam. Civil y Com. Santa Fe, Sala III 4/12/79 JA 1980-III-512, ïdem Sala III 28/11/80 JA 1982-I-396). Tal criterio es aplicable también cuando lo que debió consultarse fueron las constancias del juicio sucesorio (CJ Salta Sala II LL 123-188).

b.2) La prescripción adquisitiva larga:

La parte demandada opuso en subsidio la prescripción adquisitiva larga.

Esta defensa no puede admitirse por las consideraciones puestas en el apartado IV.

A mayor abundamiento cabe destacar que la circunstancia de que la prescripción ad-quisitiva pueda ser opuesta como defensa frente a la demanda de reivindicación exige analizar con prudencia los elementos aportados, ya que sólo ha de aceptarse un hecho tan trascendente jurídicamente, cuando se dan por acreditados los extremos de la ley, llevando al juzgador a la absoluta certeza de las afirmaciones.

En el caso, de ninguna manera ha existido prueba de que la posesión del inmueble haya estado en forma insospechada, clara y convincente en cabeza del Sr. Brozovich por el término de ley.

VI. CONCLUSIONES:

Por tanto, configurándose los presupuestos para la procedencia de la acción de reivin-dicación conforme el art. 2758 del Cód. Civil y siguientes, corresponde en mi criterio rechazar las defensas opuestas y admitir la acción impetrada.

En definitiva propicio la admisión del recurso de apelación interpuesto a fs. 309 por la parte actora contra la sentencia de fecha 9/12/14, obrante a fs. 301/306 la que debe ser revoca-da y disponer que se admita la acción reivindicatoria intentada y se rechacen las defensas de falta de legitimación sustancial activa, prescripción adquisitiva corta y en subsidio, larga.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Furlotti y Marsala adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA LA DRA. MARIA TERESA CARABAJAL MOLINA DIJO:

Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte demandada por resultar vencida (art. 36 C.P.C.).

Corresponde diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan elementos para su justipreciación.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, las Dras. Furlotti y Marsala adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutiva dice así:

SENTENCIA

Mendoza, 09 de marzo de 2.016.

Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELVE:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 309 contra la sentencia obrante a fs. 301/306, la que se revoca y queda redactada de la siguiente manera:

“I- Rechazar las defensas de legitimación sustancial activa, prescripción corta y larga opuestas por los Sres. MARCOS y MARTÍN BROZOVICH contra HORMISERV S.R.L.”

“II. Admitir la demanda planteada por HORMISERV S.R.L. contra MARCOS DIEGO BROZOVICH en relación al inmueble constante de una superficie según título de 3.725,6784m2 y según plano de mensura de 3.759,44 m2, que parte de una mayor extensión, ubicado en calle Lateral Oeste, Acceso Sur n° 551, Distrito San Francisco del Monte, Departamento de Godoy Cruz, Provincia de Mendoza, inscripto en el Asiento A-2 de la Matrícula n° 347.887/5 de Godoy Cruz de Folio Real del Registro de la Propiedad Inmueble de Mendoza. En consecuencia, disponer que la parte demandada y cualquier otro ocupante, abandonen el inmueble en esta sentencia individualizado, en el término de DIEZ DIAS de quedar firme la presente resolución, bajo apercibimiento de proceder a su lanzamiento.”

“III- Imponer costas a la parte demandada por resultar vencida.”

“IV- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se aporten elementos que permitan su cálculo.”

“V- Emplazar a los litigantes en el término de cinco días de quedar ejecutoriada la presente, para que retiren la documentación original por su parte aportada, bajo apercibi-miento de procederse a su agregación a estos obrados a los fines de su oportuno archivo.”

2) Imponer las costas a la demandada recurrida por resultar vencida.

3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

NOTIFÍQUESE. BAJEN.

MTCM/np

Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA

Dra. Gladys Delia MARSALA

Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI