



firmado dicho instrumento, ni reconocido los recibos invocados por los demandados, quienes afirmaron que el boleto de compraventa se encontraba en los autos “Díaz, Luis y otro c/ Dombiak Rosa Catalina s/ cumplimiento de contrato” Expte. 119474/1999. Expresó que el juicio de desalojo promovido por Jaime Dombiak no prosperó por cuanto no se pudo aportar el contrato de locación, que según la actora debido al largo tiempo transcurrido se había extraviado. También hizo mención a que los demandados para evitar el desalojo en el año 1999 promovieron una demanda mediante la que invocaban haber adquirido a la actora el bien, que concluyó por perención de instancia al no poder acreditar la supuesta e inexistente compraventa con la que argüían. Por estas razones adujo que se vio obligada a iniciar esta acción de reivindicación. En la demanda sostuvo que de acuerdo al certificado de dominio del inmueble de la calle General Eugenio Garzón 7025 les correspondía en las siguientes proporciones: Jaime Dombiak 1/3, Rosa Catalina Dombiak 1/3 y Fernando Horacio Dombiak 1/3. A fs. 41 se presenta Jaime Dombiak en su carácter de heredero de Salomón Dombiak y Sara Kimel, Una vez acreditado que Jaime y Rosa Catalina Dombiak fueron declarados herederos de su hermano Fernando Horacio Dombiak se dispuso el traslado de la demanda

Por su parte a fs. 153/174 los accionados contestaron demanda y opusieron la excepción “de prescripción adquisitiva”. Señalaron que adquirieron una vivienda que está emplazada en un lote de terreno en cuya superficie global hay cinco departamentos, tres abajo y dos arriba, destacando que el predio carece de subdivisión. Adujeron haber suscripto un contrato de compraventa del que adjuntaron copia (ver fs. 83/84, el original se encuentra glosado en los autos “Díaz Luis y Otro c/ Dombiak, Rosa Catalina s/ cumplimiento de contrato” expte. N° 119.474/1999) con la Sra. Rosa Catalina Dombiak para adquirir el departamento N° 4, el que en ese momento estaba ocupado, por lo que mientras continuaba la ocupación fueron a vivir al departamento N° 1, en el que habitaban





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

personas amigas. Que el 23 de septiembre de 1988 le entregaron a la Sra. Rosa Catalina Dombiak la suma de u\$s600 que constituía el 10% del precio y al año de haber abonado esa suma desocuparse la unidad N° 5 que estaba emplazada en el primer piso se trasladaron allí continuando con los pagos mensuales de las cuotas convenidas en el contrato de compraventa. Así continuaron viviendo hasta que en el año 1993, mediante un refuerzo de U\$S 300 la vendedora les ofreció que pasaran a habitar el denominado departamento N° 3 que se encuentra en la planta baja al fondo. Que como la Sra. Dombiak contestaba con evasivas a sus requerimientos de que les otorgara la escritura traslativa de dominio en fecha 28 de diciembre de 1999 iniciaron la acción por cumplimiento de contrato (expte. n° 119.474/1999), que finalizó por caducidad de instancia, agregando que esa acción por escrituración resultaba materialmente imposible de lograr porque el inmueble no se encontraba subdividido. Tras señalar que la hija mayor nació en el departamento n° 5 y el hijo menor en el departamento n° 3, y describir las obras que invoca haber realizado en este último, opusieron la usucapión como excepción manifestando lo siguiente: *“nos hallamos frente a la casuística judicial que se patentiza cuando un titular de dominio que ha perdido la posesión promueve en calidad de actor una acción de reivindicación contra el poseedor actual y este opone al progreso de la demanda la excepción de prescripción adquisitiva como defensa, fundada en la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el transcurso del término de por lo menos veinte años, pero sin reconvenir por la adquisición del dominio...”*, lo que es revelador de que oponen a la acción de reivindicación la prescripción adquisitiva como excepción, sin reconvenir, invocando su condición de poseedores del inmueble por haber realizado actos posesorios por más de veinte años de una manera pública, continua e ininterrumpida.

Subsidiariamente contestó la demanda y solicitó el rechazo de la acción de reivindicación. Hizo mención del reclamo



judicial por crédito indemnizatorio pretendido en los autos “Díaz Luis Ramón y otro c/ Dombiak. Rosa s/ interrupción de prescripción (art. 3986 C.C.)” (Expte. nº 50971/2007), actuaciones en las que readecuaron la demanda solicitando la resolución de contrato y promovieron reclamo indemnizatorio, en la que también invocaron el derecho de retención.

La sentencia de fs. 489/497 desestimó la defensa opuesta por cuanto los demandados no lograron probar acabadamente la posesión *animus domini* en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante veinte años, por lo que hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a Luís Ramón Díaz y a Susana Beatriz Monzón a entregar a la actora el departamento objeto de litis, haciéndose extensiva a los eventuales ocupantes, condena que deberá ser cumplida dentro del plazo de diez días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento por medio de la fuerza pública. Con costas a la demandada.

Apelaron los demandados, quienes presentaron memorial el 28 de agosto de 2020 (fs. 500/522 expte. digital), cuyo traslado fue contestado el 2 de diciembre de 2020 (fs. 530/534 expte. digital).

II.- En primer término, corresponde dejar en claro que en el caso la materia sometida a decisión está limitada a la acción de reivindicación promovida por los actores y a la prescripción adquisitiva opuesta como excepción por los demandados, sin reconvenir. La particularidad que presenta este proceso está en que los excepcionantes aspiran a que se les reconozca la adquisición del dominio de uno de los cinco departamentos a los que hacen referencia que existen en la finca de la calle General Eugenio Garzón 7025, la que no se encuentra subdividida en propiedad horizontal, departamento que ambas partes identifican como nº 3 de la planta baja, ocupado por los demandados. No ha de soslayarse que lo atinente a la acción de desalojo promovida por uno de los actores fue rechazada y que de las otras dos iniciadas por





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

cumplimiento de contrato por los aquí demandados, una terminó por caducidad de la instancia (Expte. nº 119.474/1999) y la otra (Expte. nº 50971/2007) en la que se readecuó la demanda a la de resolución de contrato e indemnización de daños y perjuicios (fs. 120 y fs. 145/146 de dicho expte.), que en su momento acumulada a este proceso (fs. 188 de estas actuaciones), y ante el desistimiento por los allí actores de la acción y del derecho (fs. 155 y fs. 156, Expte. nº 50971/2007) se dispuso la “desacumulación” a fs. 194 de este expediente. De ahí que todo lo relacionado con esas acciones es ajeno a la materia debatida en este proceso, por lo que sus constancias únicamente pueden resultar útiles como prueba para lo que aquí debe decidirse.

III.- En lo atinente a la factibilidad de la adquisición de dominio por prescripción de una parte individualizada como unidad en un edificio sin división jurídica, pero sí material, como también del derecho real que se postula adquirido, resulta ilustrativo el desarrollo que en su voto formula el Dr. Juan José Guardiola -al que adhirieron sus colegas Dres. Patricio Gustavo Rosas y Ricardo Manuel Castro Durán, en un antecedente de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín- sobre los distintos criterios que en determinados supuestos se admite, cuando se cumplen requisitos pertinentes, y también opiniones de quienes se oponen a su procedencia (CCiv. y Com. de Junín, septiembre 27/2011, “Oviedo, María de los Ángeles c/ Di Giulio José y otro s/ prescripción adquisitiva vicenal/usucapión”). De ese fundado voto haré referencia a dos aspectos que esclarecen la situación que se presenta en el caso en estudio. Por un lado, el Dr. Guardiola comienza el análisis de la cuestión citando un antecedente de esta Sala F, con voto de la Dra. Ana María Conde en el que se sostuvo que es posible la posesión y adquisición por prescripción de “unidades” de un edificio aún no dividido en propiedad horizontal, si las unidades están materialmente determinadas de acuerdo a un plano de subdivisión (CNCiv Sala F, diciembre 23/1987, “Paiuzza



Domingo JB y otros c/ Montenegro Cabezas Francisco A.R. y otros", JA 1989-I-580). Tras destacar que esa diversidad de opiniones con sólidos fundamentos según la interpretación de lo dispuesto particularmente por los arts. 2405, 2408 y 2410 del Código Civil, tornaba necesario en ese caso expedirse sobre la factibilidad jurídica en abstracto y con ese alcance desarrolló las razones por las cuales su respuesta en ese punto es afirmativa, es decir, favorable a la solución propuesta por la Dra. Conde. Sin embargo, en el considerando II de su voto concluyó en que no obstante el criterio por él adoptado, en ese caso la pretensión adquisitiva al no haber superado obstáculos de otra índole era inviable. La barrera infranqueable a la que allí hace mención está referida a que en esa demanda de usucapión, la actora no había cumplido con la obligación de acompañar el plano de mensura aprobado del bien que dijo haber usucapido, y citó el criterio sustentado por la Dra. Areán según el cual, diferenciándose de aislados pronunciamientos en la materia, conservaba plena vigencia la exigencia de plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva del art 24 de la ley 14.159, cuando se trata de un inmueble de propiedad horizontal, destacando que no podía ser suplida por el plano de subdivisión del inmueble para la ley 13.512 (CNCiv. Sala G, agosto 21/2009, "Gaitán, María A. vs. López Arturo", Lexis N° 70055290).

En el antecedente de la Sala F, se admitió la factibilidad de la adquisición por prescripción de "unidades" de un edificio aún no dividido en propiedad horizontal, si las unidades están materialmente determinadas de acuerdo a un plano de subdivisión, situación esta última que no se presenta en el caso. Ni tampoco que se hubiera presentado el plano de mensura exigido por el art. 24 de la ley 14.159. Si bien dicho plano está previsto para el juicio de adquisición de dominio por la posesión vicenal, y en el caso no se ha accionado o reconvenido sino solamente se ha opuesto como excepción e invocado la adquisición de dominio de un departamento





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

ubicado en un inmueble no subdividido, ninguno de los requisitos antes señalados se ha cumplido para tornar factible la prescripción adquisitiva de dominio invocada por los demandados. Por lo que esta situación bastaría para desestimar la defensa que ellos opusieron, pero además en autos se presentan otros motivos que justifican el rechazo de la excepción por el Sr. juez, relacionados con la insuficiencia de la prueba producida para tener por acreditada la adquisición de dominio por los excepcionantes.

IV.- Es de recodar que la posesión requerida para la usucapión debe ser a título de dueño, pública y pacífica, y para adquirir el dominio la posesión con esas características debe ser continua durante veinte años, no interrumpida. Así el art. 4015 del Código Civil para la adquisición de inmuebles por prescripción exige la posesión continua durante veinte años *“con ánimo de tener la cosa para sí”*, lo cual coincide con el concepto de posesión previsto en el art. 2351 del mismo código en tanto hace referencia a la intención de someter a la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, lo que a su vez se ha entendido que *“no significa más que el ánimo de tener la cosa para sí; en otras palabras no reconocer en otra persona un señorío superior”* (Beatriz Arean, *“Juicio de usucapión”*, p. 108, Hammurabi, 3ª. edición actualizada, Bs. As.1998).

En un precedente de esta Sala (CNCiv. Sala F, septiembre 23/2009, *“Schliter, Ana c/ Van Uden, María Dora s/ prescripción adquisitiva”*, L. 530.199, expte. 102.535/2006) el Dr. Eduardo A. Zannoni expresó en su voto: *“No se me oculta que los actos posesorios a que alude el art. 2384 del Cód. Civil constituyen una suerte de presunción de posesión, según lo ha calificado parte de la doctrina, lo cual implica que si tal presunción se pretende hacer valer en un juicio de usucapión contra el titular del dominio o el propietario, prueba a lo sumo el corpus pero no el **animus** posesorio o “intención de someter la cosa a un derecho de propiedad” en los términos del art. 2351 del mismo Cód. Civil. En*



otras palabras, el **corpus** posesorio no hace presumir el **animus** (conf., CSJN, Fallos, 122:14; 128:131 y 239; 131:155; Suprema Corte de Buenos Aires, 22/1/48, LL, 53-101, etcétera, citados por Kiper, Claudio, en Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, Código Civil anotado, t. 10, comentario al art. 2384, § 1, y nota 2, págs. 288/289).

*“Establece el art. 2384, Cód. Civil que deben reputarse como actos posesorios de cosas inmuebles, su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga y, en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga. Es verdad que la ocupación para usucapir debe serlo **animus domini** porque de lo contrario se trata de una mera tenencia que reconoce en otro, u otros, el derecho de propiedad.”*

En referencia al art. 2384 la Dra. Areán señaló que como los denominados actos posesorios revisten ese carácter por voluntad del legislador y no por su propia naturaleza, deben ser examinados en cada caso particular con suma prudencia y atendiendo a las circunstancias particulares, debido al valor que tienen y a los efectos que producen (“Código Civil Anotado”, Jorge Joaquín Llambías-Beatriz Areán, T. IV, p. 229, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2012). Asimismo, expresó que si bien la ocupación es el acto posesorio por excelencia, se ha elaborado un extenso catálogo de actos de esa naturaleza en los juicios de prescripción adquisitiva, y enuncia los que se han considerado aptos para la usucapión (Areán, en “Código...” op. y loc. cit. p. 229).

Aun cuando se considerara exigible de manera insospechable, clara y convincente la comprobación de los extremos requeridos para adquirir el dominio por prescripción, y aunque se entendiera que la apreciación de la prueba de los hechos que han servido de base para la adquisición deba ser estricta, dadas las razones de orden público involucradas, a mi juicio lo determinante resultan ser las particularidades que cada caso presenta, y el tribunal debe valorar la fuerza de convicción de los





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

elementos de juicio aportados, cuya apreciación ha de hacerse en forma conjunta, según las características que el caso ofrece (CNCiv. Sala F, diciembre 17/2014, “Juny, Silvia Mabel c/ Sucesores de Rafael Fernández y otro s/ prescripción adquisitiva” Expte. nº 51.022/1998, ver mi voto).

Por la naturaleza peculiar de este modo de adquisición de dominio, la prueba a producirse adquiere una importancia trascendental y debe generar en el juzgador el íntimo convencimiento de que los extremos exigidos por la ley para adquirir por prescripción se encuentran probados de manera insospechable, clara y convincente, por lo que se ha considerado necesaria la cabal demostración en el juicio de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir. Es de recordar que ni siquiera el allanamiento del demandado exime al actor de la carga de probar los hechos alegados como fundamento de la acción. Con respecto a la exigencia de prueba de los requisitos establecidos por la ley para adquirir el dominio por usucapión, se ha destacado que el interés general juega un papel trascendente en la prescripción adquisitiva, por lo que para que prospere debe acreditarse en forma plena y acabada que se ha poseído efectivamente, de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpidamente y con “*animus domini*” el bien que se trata. La circunstancia de que una persona habite el inmueble hace décadas no basta para tener por acreditado que esa ocupación estuvo impregnada del “*animus domini*” necesario para consumar la adquisición de dominio por prescripción. Motivo por el cual no resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada en un juicio de usucapión, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir (estos fundamentos fueron expresados en la sentencia de primera instancia del Juzgado en lo Civil nº 61, por la Dra. María Marcela Viano Carlomagno, que hizo suyos esta Sala F, en la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2020, en los autos “Argentino, Vicente



y otros c/ Carranza, José y otros s/ prescripción adquisitiva – ordinario” Expte. 20383/1995).

En forma concordante se ha sostenido que la usucapión tiene su fundamento, por una parte, en la presunción de abandono de la cosa por parte de su propietario y en favor de quien la posee y le da un aprovechamiento económico, pues esto interesa no sólo a los individuos sino a toda la sociedad (interés social) y, por otra, en la necesidad de otorgar validez y seguridad a situaciones de hecho que se mantienen un período prolongado. La usucapión es un modo excepcional para adquirir el dominio, por lo cual se deben extremar los recaudos exigidos por la ley, a los efectos que su comprobación sea insospechable, clara y convincente, asegurando así el título que se va a obtener, sin descuidar los diversos intereses que estén involucrados (Flah, Lily R. - Smayevsky, Miriam, “La protección de los terceros y el proceso de usucapión”, L. L. 1987-A, 984).

No cabe duda entonces de que pesa sobre quien invoca la adquisición de dominio por prescripción la carga de acreditar en forma plena y acabada que ha poseído el bien "animus domini", de manera efectiva, quieta, pacífica e ininterrumpida durante el plazo establecido por la ley.

El art. 24, inc. c) de la ley 14.159, prevé que se admitirá toda clase de pruebas, pero aclara que el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. No obstante, dada la naturaleza de los hechos que deben acreditarse, se ha considerado que la declaración de testigos cobra un valor trascendente y que comúnmente será la prueba más importante (Areán, “Juicio de usucapión”, p. 327/331), aunque de todos modos rige la limitación impuesta por la norma citada, por lo que deberá ser corroborada con otras pruebas, que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica (CNCiv. Sala F, marzo 27/2015, “De Vincenti Reinaldo Antonio José c/ Propietarios Inmueble Berón de Astrada 2520 s/ prescripción adquisitiva” Expte. N° 60135/2003).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

A los fines de adquirir el dominio de ese modo, resulta necesario que la parte acredite fehacientemente haber entrado en la posesión de la cosa, realizando actos de naturaleza de los señalados por el art. 2373 del Código Civil y que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión en forma continua durante los veinte años necesarios para adquirir el dominio por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7° de aquél (art. 4015 código cit.) (Fallos: 291:139). Es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro (Fallos: 311:2842 y 328:3590). No basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada -aclaro en el supuesto de la acción de usucapión-, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos (Fallos: 326:2048).

V.- En lo concerniente a la prueba referida a la excepción, el magistrado comienza señalando que el boleto de compraventa en el que los aquí demandados fundaban su pretensión de cumplimiento de contrato constaba como objeto de la compraventa el departamento nº 4, pero que fueron viviendo primero en el departamento nº 1 en el que vivían unos amigos porque el nº 4 se encontraba ocupado, luego se mudaron al nº 5 y finalmente en el año 1993 al nº 3, ubicado en planta baja al fondo. Pero, lo cierto es que tanto el boleto de compraventa y como los recibos mediante los cuales alegaron el pago de las cuotas que se habrían pactado, fueron desconocidos por la contraparte (ver fs. 1 y 179 y 179vta) y que la prueba tendiente a demostrar su autenticidad (pericial caligráfica) fue desestimada en la audiencia en los términos



del art. 360 del C.P.C.C. (ver fs. 200/201), sin efectuar cuestionamiento alguno. Además, mediante carta documento del 6 de octubre de 1999 la actora negó haber celebrado ese boleto de compraventa (fs. 136); en la causa nº 119474/1999 se declaró la nulidad de la notificación de la demanda y finalmente se decidió la caducidad de la instancia; y en la causa 50971/2007 no llega a notificarse el traslado de la demanda de cumplimiento de contrato, ni tampoco la readecuación del objeto del proceso en el de resolución de contrato e indemnización de daños, proceso en los que los aquí demandados desistieron de la acción y del derecho, por lo que el boleto de compraventa y los recibos con los a que arguyen los demandados nada acreditan en lo atinente a la posesión.

Por otra parte, también es cierto, que la actora en su oportunidad no pudo probar la existencia del contrato de alquiler entre las partes. Recordemos que la acción de desalojo promovida oportunamente fue desestimada, por no haberse acreditado el contrato de locación (ver copia de la sentencia agregada a fs. 434/437).

Ante estas circunstancias estimo acertada la consideración efectuada por el Sr. juez en cuanto sostuvo que la exposición de los hechos expresados por ambas partes refleja que no existe controversia respecto de que los demandados habitan el departamento nº 3 de la calle General Eugenio Garzón nº 7025, cuanto menos, desde 1993. Para lo cual el magistrado tuvo en cuenta la fecha de ocupación denunciada por la actora en estas actuaciones (1º de febrero de 1990, ver fs. 1, en forma coincidente con lo surge de la copia certificada de la sentencia recaída en el desalojo ver fs. 434), y a la aducida por los demandados (año 1993, ver fs. 154). También juzgo adecuada la apreciación de la prueba que desarrolla en el considerando VI de la sentencia, tanto de la testimonial, como de la inspección ocular realizada por el perito agrimensor, de lo atinente al pago del servicio de gas cuyas





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

liquidaciones se emiten a nombre de la Sra. Monzón y al resto de los servicios e impuestos. Es de destacar el análisis que efectúa el juzgador de lo informado por Rentas de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 213/239, en cuanto a que si bien el codemandado Luis Ramón Díaz suscribió el plan de facilidades judicial Módulo 806 al que hace referencia, que se encuentra caduco, por los períodos 1992/01 a 04, 10, 20, 30, 40, por las razones que advierte el Sr. juez, ese convenio fue realizado junto con otros tres vecinos, según el testimonio de Aulestiarte, señalando que ello resulta lógico si se toma en consideración que la propiedad no está afectada al régimen de propiedad horizontal, pero que existen cuatro departamentos más que están habitados, tal como emerge de la pericial de fs. 474/475, por lo que concluye el magistrado que los servicios no estaban discriminados.

Es de observar que al comenzar el considerando VI el sentenciante sostuvo que a fin de que prosperase la excepción invocada se requería una prueba plena, concreta e indubitable de la posesión *animus domini* y que la actitud del presunto poseedor no debía aparecer como incierta o equívoca (no “inequívoca” como por evidente error material se expresó a fs. 494 vta.), y que la prueba sí debía ser terminante, categórica e inequívoca. Por ello, bajo esa óptica, adelantó que *“la defensa no tendrá favorable acogida en tanto los accionantes no lograron probar acabadamente la posesión animus domini en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante veinte años”* (fs. 494 vta/495). Sin embargo, cuando concluyó el examen de la prueba allí desarrollado, por un lado aseveró que esa era la única prueba colectada en autos, para inmediatamente afirmar que con ella se tenía por probado que Díaz y Monzón efectuaron actos posesorios en la unidad nº 3, que habitaban desde el año 1993, pero a continuación asevera *“no solo han fallado en demostrar que la posesión fue ininterrumpida, uno de los requisitos de la prescripción adquisitiva, sino que ellos mismos*



*han aportado la prueba que refuta sus dichos”* (fs. 495 vta.). Sobre este requisito volveré a expedirme más adelante.

Antes resulta necesario aclarar el alcance que de la expresión por la que el sentenciante afirma que se tiene por probado que los demandados efectuaron actos posesorios en la unidad nº 3. Para ello, a mi entender, corresponde analizar lo expresado por él en la apreciación de cada una de las pruebas específicamente referidas a actos concretos que puedan ser calificados y encuadrados como posesorios, me refiero a las declaraciones de los dos testigos que hicieron referencia mejoras o arreglos realizados en la propiedad y a lo informado por el perito agrimensor. Con respecto a los testigos manifiesta el Sr. juez que no encuentra indicios de mendacidad y que sus relatos resultan razonados y típicos de una persona que mantiene una relación de vecindad y que recuerda ciertos detalles sustanciales, sin que sea necesario exigir un elevado grado de precisión (en esto se estaba refiriendo a una mera discordancia respecto del tiempo de ocupación). Pero en el párrafo siguiente concluye: *“En cuanto a las modificaciones estructurales relativas al cerramiento del patio y su transformación en un dormitorio, si bien surgen de la inspección ocular realizada por el perito agrimensor (fs. 474 vta/475), las mismas no pueden ser atribuidas a los accionados en tanto ello no emerge en forma determinante de la prueba de autos”* (fs. 495).

Si el corpus posesorio no hace presumir el animus y los denominados actos posesorios no revisten ese carácter por su propia naturaleza, sino por lo previsto por la ley y deben ser examinados en cada caso atendiendo a las circunstancias particulares que presentan, considero que en autos cuando el Sr. juez expresa que con la prueba colectada *“únicamente se tiene por probado que Luis Ramón Díaz y Susana Beatriz Monzón efectuaron actos posesorios en la unidad Nº 3, que habitan desde el año 1993”* (fs. 495 vta. penúltimo párrafo), ante la fundamentación previa que el magistrado realiza en la apreciación de la prueba, solamente





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

podría interpretarse en el sentido de que la ocupación y los arreglos podrían encuadrarse como actos posesorios o asimilarse a tales actos. Pero frente la categórica afirmación efectuada párrafos antes según la cual, luego de examinar la prueba de testigos y el informe del perito agrimensor, llegó a la conclusión de que las modificaciones estructurales relativas al cerramiento del patio y su transformación en dormitorio *“no pueden ser atribuidas a los accionados en tanto ello no emerge en forma determinante de la prueba de autos”* (fs. 495, penúltimo párrafo), juzgo que lo expresado genéricamente por el magistrado en el penúltimo párrafo de fs. 495 vta., en manera alguna puede entenderse con el alcance de constituir elemento de convicción suficiente para considerar acreditada la prueba de la posesión animus domini. Tampoco basta para ello, el examen que realiza de las pruebas relacionadas con los pagos de servicios o de impuesto.

Para ello, también tengo en cuenta otra circunstancia que en forma concordante con lo afirmado por el Sr. juez cuando se refiere a que los demandados no sólo han fallado en demostrar que la posesión fue ininterrumpida, sino que ellos mismos han aportado la prueba que refuta sus dichos, esto es la carta documento que acompañaron a fs. 136 que la coactora Rosa Catalina Dombiak les envió el 6 de octubre de 1999, aspecto este que junto con la acción de desalojo iniciada por el otro cotitular Jaime Dombiak, el magistrado juzgó que no se cumplía con otro de los requisitos como es que la posesión debe ser ininterrumpida.

Esa otra circunstancia a la que hago mención está relacionada con el contenido de las cartas documentos presentadas por los demandados obrantes a fs. 132 del 4 de julio de 1989 y a fs. 133 del 17 de julio de 1989, mediante las que ambos demandados intimaban a Rosa Bomdiak a la entrega de la posesión del departamento nº 4 de la calle Eugenio Garzón nº 7025 de Capital Federal, invocando el boleto de compraventa del 23 de setiembre de 1988. Si intimaban la entrega de la posesión es porque no la



tenían. Más allá de que el boleto de compraventa invocado por los demandados, ante la negativa explícita formulada por la Sra. Rosa Catalina Bomdiak en la citada carta documento de fs. 136 y lo que resulta de los exptes. N°s 119.474/1.999 y 50971/2007, han perdido entidad como contrato, surge de ese instrumento que no se había hecho entrega de la posesión a quienes figuran como adquirentes, dado que en el final del mismo consta una nota en la que se establece que la posesión iba a ser entregada dentro de los 35 días (ver fs. 84 vta.).

Si intimaban a Rosa Bomdiak la entrega de la posesión, es porque reconocían en ella el derecho de propiedad o un señorío superior, por lo tanto, la ocupación no era animus domini, y en su caso hubiera pesaba sobre los demandados la carga de acreditar cómo y cuándo se hubiera producido la interversión de título.

VI.- Es de recordar que la noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el *non liquet*. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto, asume, el riesgo de la falta de *evidencia* (Conf. Lorenzetti, Ricardo, “*Carga de la prueba en los procesos de daños*”, LL, 1991-A-998). Por ello, el art. 377 del CPCC comienza diciendo que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido. Se considera como tal aquel hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque de ella depende la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (Conf. Gozaíni, Osvaldo, “*El acceso a la justicia y el derecho de daños*”, en: “*Revista de Derecho de Daños*”, II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 192).

Quien omite probar, no obstante que la ley le impone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia del hecho de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

actividad probatoria constituye, como toda carga procesal un imperativo propio del interés (CNCiv. Sala B, abril 14/2011, “Synoviec c/ Transporte Lope de Vega S.A.C.I., s/ Daños y perjuicios” L. 561.994, del primer voto del doctor Mauricio Mizrahi; id. Sala F, noviembre 27/2013, “Zuleta, Rodrigo Oscar c/ Rodríguez Gil, Manuel y otros s/ daños y perjuicios” L. 620.063).

No basta con manifestar dogmáticamente que siempre ejercieron la posesión de los espacios indivisos correspondientes, comportándose como auténticos dueños, ni tampoco insistir recurrentemente con el boleto de compraventa como elemento de convicción demostrativo de esa posesión, pues más allá de que no se ha probado la autenticidad de ese instrumento y la cuestión contractual ha precluido con el desistimiento de la acción y del derecho en el expediente nº 50971/2007, dicho instrumento tampoco sería útil como prueba de la posesión, pues como advertí anteriormente en él ni siquiera consta que se les hubiera entregado la posesión.

Por otro lado, coincido con los fundamentos en los que el Sr. juez sostuvo que los demandados no han demostrado el requisito exigido para la prescripción adquisitiva de que la posesión debe ser ininterrumpida.

Aunque los demandados aducen que se encontraban absueltos definitivamente al desestimarse la demanda de desalojo en su contra, por lo entienden que no tuvo efecto interruptivo de la prescripción, esa argumentación resulta insuficiente para rebatir lo decidido por el magistrado, quien con razón consideró que la carta documentada agregada con la contestación de demanda a fs. 136, enviada el 6 de octubre de 1999 por Rosa Catalina Dombiak, en la que afirmó ser titular del inmueble, negó que revistieran carácter de compradores y puso en conocimiento que accionará legalmente, circunstancia que materializó el condómino Jaime Dombiak con la acción de desalojo por vencimiento de contrato promovida en el año 2002, que tramitó bajo el nº 36238/2002, en la que se rechazó la



demanda en razón de no haberse demostrado el contrato locativo, sin perjuicio de haberse aclarado que los demandados tampoco probaron ser poseedores (copia certificada de la sentencia obrante fs. 434/438).

Es de recordar que en sentido análogo se ha resuelto, con criterio que comparto, que la demanda por desalojo por intrusión resulta interruptiva del curso de la prescripción adquisitiva y el rechazo de aquella por haber el demandado acreditado "prima facie" ser poseedor, no autoriza a no tener por sucedida la interrupción, toda vez que a los fines del art.3987 del Cód.Civil, el demandado no es absuelto definitivamente cuando la sentencia rechazó la demanda por haberse errado al elegir la acción (CCiv y Com. San Isidro, Buenos Aires, Sala II, marzo 23/1993, "Quiroga de Díaz Nelly c/ Luna Ángel s/ reivindicación", Id. SAIJ: FA93011901).

De tal modo los actores tanto con la remisión de la citada carta documento como con la promoción del juicio del desalojo se comportaron como dueños del bien inmueble objeto de esta litis, sin reconocer ningún derecho a los demandados sobre ese inmueble.

Con respecto a la invocación por los demandados del criterio doctrinario restrictivo en la interpretación de lo previsto en los arts. 2679, 2761 y 3450 del Código Civil, en lo concerniente a la reivindicación en el condominio y en el de coherederos en estado de indivisión, según el cual cada condómino o coheredero sólo puede reivindicar contra terceros poseedores la parte ideal que le corresponde y no el todo, aun en el supuesto del art. 2679, se ha recordado que *"En los primeros tiempos del Código de Vélez primaba aún la interpretación según la cual el condómino sólo podía reivindicar su alícuota dado que de lo contrario estaría reclamando un derecho mayor al que le correspondía. Pero ante la norma específica del art. 2679 derogado, privó la interpretación según la cual el condómino debía reivindicar toda la cosa, no una parte ideal, y por disposición expresa de la ley tampoco una parte*





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

*material y determinada de ella” (Cossari, Nelson G.A. en “Código Civil y Comercial Comentado-Tratado Exegético” dirigido por Jorge Horacio Alterini T. X, p. 763, comentario al art. 2251 del CCyCN, Ed. La Ley, Bs. As. 2015). En esa misma obra Jorge Horacio Alterini e Ignacio E. Alterini comentan: “Es antitético con la estructura de la cotitularidad pretender presentar a la alícuota como algo distinto de la cosa misma. La cotitularidad sobre el objeto común abarca la totalidad de la cosa en la extensión alícuota. Es la mitad, el tercio o el cuarto que conforman cada una de las cotitularidades, no recaen sobre una parte de la cosa materialmente determinada, sino que inciden sobre todas las moléculas integrativas de la cosa” (op. cit. p. 764).*

Es de advertir que en el art. 3450 del Código Civil, por un lado, se reconoce a cada heredero en estado de indivisión la facultad de reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, pero en su segunda parte se añade “y ejercer hasta la concurrencia de su parte todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo al resultado de la partición”.

Sobre este punto, el Dr. Eduardo A. Zannoni sostiene que para clarificar el análisis de la norma hay que partir de las soluciones dadas por el Código Civil en materia de reivindicación del condominio, destacando que tanto en condominio como en todo supuesto de comunidad de derechos deben distinguirse entre las relaciones *internas* entre los comuneros y las relaciones *externas* de cada comunero -y las de todos ellos- frente a terceros. Así destaca la diferencia entre lo previsto por el art. 2679 referido a la reivindicación de cualquiera de los condóminos contra un tercero detentador, mientras el art. 2761 alude a cualquiera de los condóminos contra cada uno de los coposeedores, norma que también establece que “*son reivindicables las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los poseedores*”. El Dr. Zannoni también recuerda que el



criterio según el cual la reivindicación contemplada en el art. 2679 comprende sólo la cuota parte del condómino reivindicante fue sostenida por nuestros primeros autores, y luego recogida por Salvat y De Gásperi, cuyo fundamento principal radicaba en las fuentes citadas al pie de los arts. 2679 y 3450 por el codificador, pero entiende que el fundamento debe hallarse en la naturaleza propia del derecho que se tutela y pone de resalto: *“De ahí que la mayoría de la doctrina haya interpretado con amplitud el art 2679, en el entendimiento de que ‘cada condómino tiene derecho de apartar de la comunidad a quien no pertenece a ella’.*” Por ello sostiene que la adecuada distinción del ámbito en que operan el art. 2761 -relaciones entre comuneros o condóminos- y el art. 2679 -relaciones entre cualquier condómino frente a terceros detentadores-, permite distinguir los alcances de la acción reivindicatoria por el objeto que en cada caso persiguen. Y destaca que lo mismo ocurre cuando se alude a la interrupción de la prescripción hecha por uno de los condóminos “cuando no hay privación de la posesión” (art. 3992) que solo aprovecha al que la interrumpe (pues se atiende al reconocimiento del derecho del condómino en su cuota parte), frente a la interrupción de la prescripción contra terceros que privan de la posesión al condómino, en cuyo caso esa interrupción aprovecha a todos los demás (arg. art. 3990) (Zannoni, Eduardo A., “Derecho de las Sucesiones” T. 1, p. 535/538, nº 505, Ed. Astrea, 4ª edición, Bs. As. 1997). Sobre esas bases concluye en que es razonable interpretar que el art. 3450 referido a la reivindicación del coheredero no innova ni contradice la norma del art. 2679, por lo que, de acuerdo con este criterio compartido por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, el coheredero reivindica para la comunidad, destacando que el interés del reivindicante no es una cuota parte sobre el bien, sino el bien mismo (autor y op. cit., p. 538/539, nº 506 y citas nºs. 45 y 46).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

Por lo expuesto, corresponde desestimar los cuestionamientos formulados sobre el punto en examen por los demandados.

VII.- A lo largo del memorial los apelantes reiteradamente aluden a lo expresado por Rosa Catalina Dombiak en el escrito de fs. 179 como si se tratara de una “confesión” o un “reconocimiento” de la operación de compraventa.

Entiendo que en manera alguna puede ser interpretado de tal forma.

De su sola lectura, se advierte que el párrafo aludido empieza *“en mi carácter de locadora legítima de la finca de autos, niego validez legal a todo lo manifestado en forma extemporánea en los presentes actuados por los presentantes ocupantes de la finca de la calle General Eugenio Garzón 7025, P.B. Depto. 4 Cap, pues los mismos manifiestan que compraron por Boleto de Compra Venta el 23 de septiembre de 1988, siendo que ellos compraron el departamento 3 pero ocupan el departamento 4”* y en manuscrito *“no pagaron nada”*.

Obsérvese que la actora se adjudica el carácter de locadora, no de vendedora. Asimismo, señala al referirse a los demandados “manifiestan que compraron”, con lo cual ante la categórica negativa realizada por la demandante, solo corresponde entender que lo que los demandados entienden por una confesión o reconocimiento es solo una frase sacada de contexto, que refiere a las propias alegaciones al contestar la demanda y oponer de prescripción deducida.

Más allá de que en esa presentación la coactora confunde el número de los departamentos a los que hace mención, lo cierto es que la frase con la que arguyen los apelantes lejos está de ser considerado un reconocimiento de la existencia de la compraventa.

VIII.- En este contexto lo único ciertamente probado es la titularidad que ostentan los actores respecto del bien Gral.



Eugenio Garzón 7025, de conformidad a lo que se desprende del informe de dominio que luce a fs. 10/14. Como bien señaló el magistrado, la legitimación activa para intentar esta acción real corresponde al titular del derecho que se ejerce por la posesión frente a la desposesión (fs. 493), la que se encuentra configurada por la actitud asumida en cada uno de los procesos que precedieron al presente y también en estas actuaciones (arg. art. 2758 del Código Civil, aplicable al caso). Con acierto el Sr. juez puso de resalto que del informe de dominio mencionado surge que Jaime y Rosa Catalina Dombiak son titulares de un tercio de la finca cada uno y que el tercio restante consta en cabeza de Fernando Horacio Dombiak, quien falleció el 12 de enero de 2007 y lo sucedieron sus hermanos, los aquí accionantes, como surge de la copia certificada de la declaratoria de herederos obrante a fs. 59/60.

Por un lado, es de observar que según las constancias del informe de dominio Jaime, Rosa Catalina y Fernando Horacio Dombiak y Kimel, fueron declarados herederos en la sucesión de sus padres Gil Salomón Dombiak y Sara Kimen de Dombiak según resolución del 16 de febrero de 1976. A su vez, los aquí actores fueron declarados herederos de su hermano Fernando Horacio el 23 de noviembre de 2012. El inmueble siempre se mantuvo indiviso.

De conformidad con lo expresado en el considerando VI con respecto a que el art. 3450 del Código Civil debe ser interpretado en concordancia con las previsiones del art. 2679 del mismo código, corresponde concluir en que cada heredero, en estado de indivisión, se encuentra legitimado para reivindicar contra terceros detentadores el inmueble de la herencia, pues su interés no es una cuota parte, sino el bien mismo.

Se ha entendido que en el juicio de reivindicación, aun cuando el actor debe justificar su título de dominio, no necesita demostrar que ha recibido la posesión del inmueble al cual se aplica su título (Papaño - Kiper - Dillon - Causse, "Derechos Reales", T.III, p. 142). En razón de lo previsto por el art. 2789 del Código Civil el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

reivindicante también debe probar que su título es de fecha anterior a la posesión invocada por el demandado y, consecuentemente, si en las sucesivas transmisiones del derecho real surge un titular dominial cuya posesión es de fecha anterior a la invocada por la demandada, resulta aplicable la presunción establecida por el art. 2790 del Código Civil, según el cual *“Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”* (C.Apel.Civ. y Com. Salta, Sala III, febrero 26/2016, “Soriano, Leopoldo Alberto vs. Gutiérrez, Dominga s/ ordinario-reivindicación”, SAIJ FA16170083).

Es de advertir que cuando habla de títulos, la norma se refiere tanto al otorgado por el autor inmediato, como por antecesores mediatos, en el sentido de pluralidad que se patentiza en el art. 2790 del Código Civil (C.Apel.Civ y Com. Salta, sala IV, t. XXIX, “Torino, Eduardo vs. Rojas Pilar s/ reivindicación”, SAIJ: SUS0009891).

Del informe de dominio del Registro de la Propiedad surge que la declaratoria de herederos en la sucesión de los padres de Jaime, Rosa Catalina y Fernando Horacio Dombiak, fue dictada el 16 de febrero de 1976 (ver fs. 11 vta.), y si se tiene en cuenta que el fallecimiento de aquéllos ocurrió aún antes de esa fecha, corresponde concluir en que el título de propiedad de los actores sobre el inmueble objeto de esta litis se concretó en la fecha en que murieron sus padres, pues en ese momento los hijos herederos entraron en posesión de la herencia (art. 3410 del Código Civil), esto es muchos años antes de la oportunidad invocada por los demandados, quienes además no acreditaron título alguno.

IX.- Con respecto a las costas, atento a la materia debatida y al resultado al que se llega, tanto en primera instancia como en la alzada, no hay motivo alguno que justifique apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del



Código Procesal, por lo que debe rechazarse el pedido de que se impongan en ambas instancias en el orden causado.

Por los fundamentos que anteceden y los concordantes del Sr. juez de primera instancia, voto porque se confirme la sentencia de fs. 489/497, en lo que ha sido materia de agravios. Con las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante el Dr. **POSSE SAGUIER** votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

**16. José Luis Galmarini**

**18. Fernando Posse Saguier**

//nos Aires, junio de 2021.

**AUTOS Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 489/497, en lo que ha sido materia de agravios. Con las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada. Notifíquese y devuélvase. Se deja constancia de que la vocalía N° 17 se halla vacante.

