



JUNÍN DE LOS ANDES, 14 de Abril del año 2025.

VISTOS:

Los autos caratulados "**SUCESORES DE JOSE JUAN CARLOS GAGLIO C/ FIGUEROA ADEMAR Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA**" (**Expte. N° 58911/2019**), en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, Secretaría única, de los que,

RESULTA:

1) Demanda

A fojas 30/31, 38 y 43 se presenta JOSE JUAN CARLOS GAGLIO a través de sus letrados Dres. S. ... y ... y promueve acción reivindicatoria contra ADEMAR FIGUEROA y toda persona que ocupe el inmueble denominado Lote N° ..., Manzana ..., NC ..., Matrícula N° ..., superficie de 324,09 m², sito en la ciudad de Junín de los Andes.

Relata los siguientes hechos:

* La Municipalidad de Junín de los Andes era propietaria del bien.

* Se lo "adjudicó" (no especifica a qué título) a "un particular" (no especifica quién).

* Este sujeto no identificado inició una cadena de cesiones en mérito a la cual devino poseedor JOSE A. LOSTALÓ.

* Éste autorizó a la señora MARÍA A. GUERRA para que proceda a la venta en su nombre, lo que se efectivizó a favor del actor mediante boleto celebrado el 11/06/84.



* Dice que desde ese momento el actor ejerce la posesión tal como surge de la cláusula 5° del boleto en la cual consta que recibió el bien libre de ocupantes.

* En el año 1990 advirtió que el demandado ADEMAR FIGUEROA estaba ocupando el lote.

* En esa ocasión omitió ejercer la acción real porque no era titular registral del bien.

* Pero el 13/10/17 la MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES otorgó la escritura pertinente, por lo que insta la citada acción en la que solamente persigue la restitución del bien (no reclama reparación de daños conforme aclara a fs. 38).

Funda la demanda en lo normado en los arts. 2248 y siguientes del Código Civil y Comercial, ofrece pruebas y pide que se haga lugar.

2) Contestación de ADEMAR FIGUEROA

A fs. 52/57 se presenta este demandado con el patrocinio letrado del Dr. J. Prado, niega los hechos afirmados en la demanda, y contesta demanda sosteniendo que los hechos ocurrieron del siguiente modo:

* El lote N° 137 que originariamente constaba de una superficie de 2.500 m² era propiedad de RODOLFO ULLOA

* En el año 1961 se lo vendió a FIDEL OSSES (casado con NIEVES ROSA NAVARRETE ROMERO).

* Estos efectuaron fraccionamientos y las siguientes ventas:



- la 1° fracción fue vendida a MARIA A. GUERRA (quien canceló el precio y por ello obtuvo la posesión)

- La 2° fracción fue vendida a MAURICIO ESTEFANO (ídem)

- La 3° fracción fue vendida a CARLOS SONA (ídem)

- La 4° fracción *-que se trata del inmueble que es objeto de este proceso-* fue vendida a JOSE LOSTALÓ, pero a diferencia de los otros contratantes este adquirente no canceló el precio, por lo cual el contrato se resolvió y nunca se le entregó la posesión.

* Falleció FIDEL OSSES (fecha no especificada) y luego NIEVES ROSA NAVARRETE ROMERO (03/10/78), por lo cual la posesión fue continuada por su hija MARIA PILAR OSSES en calidad de heredera (casada con BERNABE A. FIGUEROA - fallecido el 15/08/15).

* MARIA PILAR OSSES permitió que el lote sea ocupado por sus hijos ROXANA, DEOLINDA, NAZARENO, ANDRES, SOLEDAD, ADEMAR y SELVA (todos de apellido FIGUEROA), quienes se asentaron en el predio ignorando que registralmente éste había sido dividido en sublotes denominados b y c (así por ejemplo SELVA FIGUEROA construyó sobre el lote b).

En base a ello sostiene que:

- JOSÉ LOSTALO nunca adquirió la posesión (ya que no pagó el precio de compra) por lo que no pudo válidamente transmitírsela a GAGLIO, menos a través de un instrumento que



no cumple con la forma solemne de escritura pública que la normativa vigente en aquella época exigía para el otorgamiento de mandato con poder de representación y la enajenación de derechos litigiosos (art. 1184 CC).

- La MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES no fue poseedora, por lo que sólo otorgó escritura a favor de GAGLIO y de ello resultó una relación de poder vacua.

- El bien objeto de la acción se halla bajo posesión de MARIA PILAR OSSES.

- Él sólo es tenedor y actúa como mero servidor de la posesión de aquella desde el 03/10/78.

- Opone defensa de prescripción adquisitiva

Ofrece pruebas y pide que se rechace la demanda.

3) Intervención de MARIA PILAR OSSES

A fs. 58/62 se presenta esta persona con el patrocinio letrado del Dr. J. Prado, niega los hechos afirmados en la demanda y pide ser admitida en el proceso como tercera en los términos del art. 90 del Código Procesal, a cuyo fin:

* Relata los mismos hechos precedentemente descriptos, esto es que el inmueble fue poseído por FIDEL OSSES (hasta su defunción), luego por NIEVES ROSA NAVARRETE ROMERO (hasta su defunción ocurrida el 03/10/78) y finalmente por ella en calidad de heredera, quien a su vez autorizó a sus hijos a que construyan y habiten el predio.

* Opone defensa de usucapión



4) Contestación de demanda de ocupantes

A fs. 114/116 se libró cédula de notificación dirigida a eventuales inquilinos u ocupantes del bien y el oficial notificador informó que -según las personas que lo atendieron- allí viven veinte (20) personas (15 mayores y 5 menores).

En mérito a ello a fs. 127 vta/133 se presentan como demandados SELVA ANABEL FIGUEROA, ROXANA ESMERALDA FIGUEROA, DEOLINDA ESTRELLA FIGUEROA, SOLEDAD RAYEN FIGUEROA, NAZARENO CASTOR FIGUEROA, ANDRES AVELINO FIGUEROA, AYELEN LOURDES FIGUEROA y PASTOR DE LA CRUZ FIGUEROA, todos con patrocinio letrado del Dr. ..., y contestan del mismo modo que su litisconsorte ADEMAR FIGUEROA (hermano):

* Relatan los mismos hechos, es decir afirman que el inmueble estaba bajo posesión de sus abuelos quienes al fallecer transmitieron la posesión a MARIA PILAR OSSES (su madre), recalcando que ellos sólo actúan como servidores de aquella.

* Indican que GAGLIO nunca ejerció relación de poder

* Oponen defensa de usucapión

En el apartado "Otro sí dice" (fs. 133) vuelve a presentarse la señora MARIA PILAR OSSES señalando que en esta ocasión comparece en carácter de demandada pues es una de las ocupantes del bien a quien se dirigió la cédula de fs. 114/116; ratifica todo lo afirmado y peticionado en el escrito de fs.



58/62; y estima que al detentar ahora carácter de codemandada ya carece de sentido práctico admitirla como tercera.

5) Intervención del Ministerio Público

Dado que algunos de los ocupantes del bien son menores de edad (5 al momento de efectuarse la diligencia de fs. 114/116 y 3 actualmente) se dio intervención en el proceso a la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente en los términos previstos en el art. 103 del CCC (fs. 117, 119 y 267).

6) Fallecimiento de dos de las partes

a) J.J.C. GAGLIO

El actor falleció el 25/07/21 durante el transcurso del juicio (fs. 226) y lo sustituyeron procesalmente sus herederos (CARLOS ALBERTO GAGLIO - RICARDO DANIEL GAGLIO - RUBEN ALEJANDRO GAGLIO - ARIEL ANIBAL GAGLIO - RAFAEL NICOLAS GAGLIO) que continuaron el trámite de la acción instada (fs. 227/228).

b) M.P. OSSES

Esta falleció el 24/04/21 durante el transcurso del juicio (fs. 182) y la sustituyeron procesalmente sus herederos (fs. 232) que son la totalidad de los demandados mencionados en los Considerandos N° 2 y 4.

7) Trámite procesal

A fojas 151 se abrió la causa a prueba, a fs. 161/162 se proveyeron los medios ofrecidos, la etapa se cerró a fs.



257, y luego se decretó el llamado de autos para sentencia (fs. 268).

CONSIDERANDO:

8) Plataforma fáctica y cuestiones a resolver

a) Hechos sobre los que hay acuerdo

Que el 13/10/17 mediante Escritura N° 289 la MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES enajenó el inmueble a favor de J.J.G. GAGLIO (fs. 23/27) y el acto se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 40/42) obteniendo publicidad contra terceros (art. 1893 CCC).

Esto le confiere título y por ende en principio legitimación activa suficiente a los fines de ejercer la acción reivindicatoria conforme lo normado en los arts. 2247 y 2248 del Código Civil y Comercial.

La acción entonces sólo puede ser repelida por los demandados en caso de que logren acreditar que adquirieron el dominio del inmueble por vía de prescripción ya que en ese caso privan al actor del título que invocó.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia ha señalado:

"el comprador que no ha recibido la tradición tiene acción reivindicatoria contra los terceros dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base



(...) el dominio es perpetuo. Por ello, aun cuando un propietario mantenga a su cosa en estado de abandono por muchos años, siempre podrá ejercer la reivindicación, que dura tanto como el mismo dominio.

Y sólo si el actual poseedor hubiera adquirido la cosa por prescripción adquisitiva resultaría frustrada la reivindicación. Pero ello no sería por haber prescripto esta acción que es en sí perpetua, sino por haber desaparecido el dominio al que correspondía dicha acción" (TSJ, Sec. Civil, "DI PAOLO CLAUDIA SILVANA Y OTROS C/ AGÜERO, ERNESTO MARIO Y OTROS SOBRE ACCIÓN REIVINDICATORIA", Expte. N° 48/14. Ac. N° 38/17 del 14/11/17; reiterado en "UMANSKY, JORGE MARIO CONTRA FELICE, MARISA SILVIA ANDREA S/ACCIÓN REIVINDICATORIA" Expte. N° 467695/12, Ac. N° 20/18 del 27/07/18).

En similar línea se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia ("CAPPELLO HORACIO C/ INOSTROZA MARIA S/ACCION REIVINDICATORIA", Expte. N° 45955/16, 04/09/18 y "KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTROS/ACCION REIVINDICATORIA", Expte. N° 33135/12, 25/02/19), tribunal que agregó que otra forma de evitar el progreso de la acción reivindicatoria es que el demandado desacredite la presunción iuris tantum de posesión que emana del título del actor, lo que se logra probando una posesión que sea anterior a la de éste y a la de sus antecesores:



"el actor que presenta títulos de propiedad de quienes lo precedieron, remontándose hasta alguno que sea anterior a la posesión del demandado, ganará la acción de reivindicación aunque él no haya sido nunca poseedor, ya que las escrituras que acreditan el dominio de los antecesores hacen presumir que éstos tuvieron la posesión y autorizan a accionar en su propio interés aun cuando no medie cesión expresa, porque ella va implícita en cada acto de enajenación". (cfr. Lafaille, "Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales", t. III, pág. 278, Nro. 2109, citado por Areán Beatriz en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial" Alberto G. Bueres (Dir.) - Elena I. Highton (Coord.), T. 5, Ed. Hammurabi).

En dicho orden de ideas se ha expresado. "Los arts. 2758 y concordantes del Cód. Civil no se oponen a la aplicación del art. 2790 de ese mismo cuerpo legal en el caso de que el actor pudiera invocar en su beneficio títulos de dominio anteriores a la posesión del reivindicado, aun cuando no probase la preexistencia de la propia posesión. Ello así porque debe presumirse "juris tantum" que los antecesores del reivindicante --que transfirieron la cosa "cum omni sua causa", es decir, subrogándolo a aquél en todos los derechos de garantía-- tuvieron la posesión de la cosa desde la fecha de su título, lo que basta para que, como sucesor, pueda ampararse en los derechos que hubiesen tenido sus antecesores para



reivindicar (conf. causas Ac. 36.459, sent. del 12/8/86; Ac. 30.238, sent. del 9/6/87; Ac. 39.239, sent. del 20/9/88; Ac. 39.291, sent. del 18/10/88)". (SCBA, 20-06-1989, - "Verano, Carlos A. c/ Arado, Alfredo R. y otros" -, Thomson Reuters Información Legal Online, Cita: AR/JUR/1266/1989). "(...) de conformidad con el precepto contenido en el art. 2790, si alguno de los títulos de dominio del reivindicante o de sus antecesores que se hubiere presentado al juicio fuese anterior a la posesión del reivindicado, se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título y el demandante puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título (conf. Ac. 68.604 Ver Texto, sent. del 16/2/2000)". (SCBA, 15-11-2000, - "Naveira, Alfonso R. c/ Michel, Pablo C. s/ Reivindicación" - Thomson Reuters Información Legal Online, Cita: 70004308; DJBA, 159-293).

"El análisis de los arts. 2789 y 2790 del Código Civil permite concluir que debe entenderse por "título" en el sentido de las normas citadas, a que toda clase de actos que acrediten la existencia de la propiedad de la cosa reivindicada, ya que aquéllas refieren a la prueba de la titularidad misma del derecho de dominio frente a la hipótesis de que la posesión detentada por el poseedor con anterioridad o posterioridad a la fecha del título". (ST Entre Ríos, Sala II, Civil y Comercial, 7-04-1997, LL Litoral, 1998-1-995). "Para el progreso de la reivindicación es innecesario que el demandante pruebe su



posesión y la pérdida de la misma, si presenta títulos anteriores a la posesión del demandado, puesto que se trata de la situación prevista por el art. 2790 del Código Civil". (CCiv, Com., Lab. y Minería, Santa Rosa, 30-09- 1977, JA 1979-II-26)" ("TISEIRA MIGUEL LORENZO C/ KISTERMANN GUILLERMO S/ ACCION REIVINDICATORIA" Expte. JVACI1 N° 8.371/16, 07/11/19; replicado en "TISEIRA MIGUEL LORENZO C/ GIMENEZ JORGE ANDRES S/ ACCION REIVINDICATORIA" (Expte. JVACI1 N° 8.370/16, 07/11/19; "KICKER GISELA MONICA C/ NOYA MARIA ISABEL Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA" Expte. N° 40170/14, 27/12/22; "MONTE BELVEDERE S.A. C/ ALMENDRA DAVID Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA", Expte. N° 7582/15, 09/02/23; entre otros).

b) Hechos controvertidos

Por lo dicho los hechos controvertidos se reducen a esclarecer si aconteció lo que afirman los accionados. Esto es que la posesión fue ejercida desde el año 1961 por FIDEL OSSES, continuada por NIEVES ROSA NAVARRETE ROMERO, y desde el 03/10/78 por MARIA PILAR OSSES quien autorizó a sus hijos a que edifiquen y vivan en el predio pero conservó el animus domini, de modo que siendo esta relación de poder ostensible y continua por más de 20 años habría implicado la adquisición del dominio (con la correlativa pérdida de legitimación activa para el actor).

En miras a ello a continuación se analizarán los medios de prueba recabados.



9) Prueba documental

a) Actora

Fs. 4:

Boleto de compraventa suscripto el 11/06/84 entre MARIA A. GUERRA (quien dijo actuar en representación de JOSÉ A. LOSTALÓ) y JUAN J.C. GAGLIO por medio de la cual se instrumentó la venta del lote ... de la Manzana ... de Junín de los Andes, superficie 375 m².

Fs. 6/9:

Recibos de impuestos municipales pagados por GAGLIO entre Julio y Noviembre del año 1985.

Fs. 10:

Contrato de adhesión al régimen de regularización de títulos de propiedad celebrado el 16/07/85 entre GAGLIO y la MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES (con fecha cierta ese día)

Fs. 11:

Intimación a desmalezar que la Municipalidad le remitió en Diciembre/87.

Fs. 12/13:

Fotocopia simple de contrato de cesión de derechos supuestamente celebrado el 05/11/74 por medio del cual NIEVES R. NAVARRETE DE OSSES le habría cedido a J. LOSTALÓ (a través de su mandatario J. DIAZ) derechos hereditarios que tenía sobre el lote objeto de autos y habría hecho tradición a su favor.

Fs. 14:



Fotocopia simple de mandato que J. LOSTALO habría otorgado a M.A. GUERRA autorizándola para que venda el lote.

Fs. 28:

Certificado catastral

Fs. 40/42:

Informe de dominio del cual surge que:

- Asiento A1: El 01/04/96 la MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES devino titular registral mediante Resolución Administrativa N° 21 dictada en el marco de la Ley Nacional N° 21.477 (usucapión administrativa).

- Asiento A4 y A5: El 13/10/17 enajenó a GAGLIO mediante Escritura N° 289

Fs. 23/27:

Copia certificada de la mentada Escritura.

b) Demandado

Fs. 67:

Fotocopia simple de supuesto boleto de compraventa celebrado el 10/01/61 por medio del cual FIDEL OSES habría adquirido el inmueble vendido por R. ULLOA y en la cláusula 5 se habría pactado que *"tomará posesión (...) en el momento que lo crea oportuno"*.

Fs. 68/70:

Certificado de amojonamiento sin firma ni fecha cierta, de donde surge que en el lote se emplazan las viviendas de RAYEN FIGUEROA, SELVA FIGUEROA y ADEMAR FIGUEROA.



Fs. 71/77:

Facturas de servicios

Fs. 78/82:

Fotografías simples

Fs. 138/149:

Copias simples de actas de nacimiento

10) Informativa

La MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES informó:

* A fs. 187: señaló que son auténticos los recibos fiscales (fs. 6/9) y la intimación a desmalezar (fs. 11)

* A fs. 206/223:

Remitió los antecedentes que sirvieron de base para que mediante Decreto N° 111/17 la Municipalidad autorice la enajenación del lote a favor de GAGLIO por considerarlo el ocupante del bien (especialmente el boleto de compraventa igual al de fs. 4 y el contrato de adhesión al anterior régimen de regularización igual al de fs. 10). Ello desembocó en el posterior acto escriturario de fs. 23/27.

11) Prueba testimonial

DANIEL H. OVIEDO (fs. 247), citado sólo como testigo de reconocimiento, señaló que es suya la firma obrante en el documento de fs. 17 (intimación del Municipio al actor a desmalezar el terreno, cuyo original obra a fs. 11).

RUBEN BASTIAS (fs. 248) no conoce a GAGLIO. Sí a todos los demandados. La señora PILAR OSSES y su esposo FIGUEROA



vivieron en el lote que es objeto de estos autos al menos desde el año 1996. Lo sabe porque los ha visto innumerables veces. En el predio vive toda la familia. La hija SELVA particularmente vive en la parte del lote que está más cercana al comercio lindero. Antes convivía con su esposo, pero este falleció.

CARMEN E. ABURTO (fs. 250) no conoce a GAGLIO. Sí a todos los demandados. Particularmente a RAYEN FIGUEROA porque es su amiga. La conoce desde hace 26 años y siempre vivió en el lote que es objeto del juicio situado en la esquina de calles ... y Su hermana SELVA, que también siempre vivió en el lote, hace alrededor de 10 años construyó una casa propia en el sector lindante al comercio llamado "todo por dos pesos". Antes de que SELVA haga su casa allí en ese sector la familia FIGUEROA guardaba automóviles, porque el padre de RAYEN se dedicaba al rubro mecánico. Nunca conoció otro dueño del terreno que no sea la familia de RAYEN.

SILVANO G. BONACCORSO (fs. 251) no conoce a GAGLIO. Sí a todos los demandados. La señora PILAR OSSES y su familia vivieron toda su vida en el lote que es objeto del juicio situado en la esquina de calles Olavarría y San Martín. De un lado lindan con el comercio Matersur de propiedad de Carlos Sona, y del otro con un comercio cuyo local es de propiedad de la señora Marita Guerra. Hace aproximadamente 20 años su hija SELVA, que por entonces estaba casada con el señor "Chito"



Neira, construyó una casa en el mismo predio pero lindante al comercio de Marita Guerra.

NOELIA V. NEYCULEO (fs. 252) no conoce a GAGLIO. Sí a todos los demandados. SELVA FIGUEROA vive en un terreno situado enfrente del Consejo Provincial de Educación, lindante a un comercio denominado "todo por dos pesos". Su familia vivió en el inmueble de toda la vida. Lo sabe porque cuando la testigo era niña (hace 30 años) el padre de la testigo era amigo del padre de SELVA y RAYEN, y entonces era frecuente que pasaran por el lugar e ingresaran a su casa a ver a Pilar Oses y a su esposo.

AMALIA ANTILEO (fs. 253) no conoce a GAGLIO. Sí a todos los demandados porque son familiares de su amiga RAYEN FIGUEROA. Con esta última se conocieron en el año 1990, y desde entonces comenzó a frecuentar su casa que se ubica en calle Olavarría y San Martín. En el predio siempre vivió la familia FIGUEROA, nunca vio a otra persona ajena a la familia. Con el tiempo algunos de los hermanos de RAYEN construyeron sus propias viviendas en el mismo terreno: Nazareno, Andrés y Selva (esta última en el sector lindante con el comercio denominado "todo por dos pesos").

12) Reconocimiento judicial

El 02/07/24 se llevó a cabo inspección ocular en los términos del art. 479 CPCC de la cual surgió que el inmueble se halla cercado en tres lados (dos con paredes y uno con



alambrado); hay construidas dos viviendas de material (los comparecientes manifestaron que allí viven SELVA FIGUEROA y ADEMAR FIGUEROA) y un galpón de madera; y también hay implantada forestación de larga data.

13) Valoración de los medios

a) Reglas

El valor convictivo de estos medios debe apreciarse según el estándar de la sana crítica previsto en el art. 386 del Código Procesal, máximas de valoración que consisten en "aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (Cámara de Apelaciones del Interior, "Gorriz C/ Expreso Colona, 23/04/20); "Ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (...). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (...)" (TSJ, Acuerdo N° 06/15 "Fuentes Pacheco").

b) Posesión invocada por M. PILAR OSSES y demandados

De los testimonios recabados, todos provenientes de personas con conocimiento directo de los hechos y por ende de muy alto valor convictivo en los términos del art. 458 del



Código Procesal, surge demostrado con absoluta contundencia que la señora M. PILAR OSSES ejerció la posesión del inmueble de manera ostensible y continua durante más de veinte años hasta el día de su fallecimiento acontecido el 24/04/21 (fs. 182):

- BASTIAS la vio poseer desde al menos 1996, o sea durante 28 años (fs. 249)

- ABURTO la vio poseer desde al menos 26 años (fs. 250)

- BONACCORSO la vio "de toda la vida", y agregó que SELVA FIGUEROA construyó su propia vivienda en el predio hace aproximadamente 20 años (fs. 251)

- NEYCULEO la vio poseer desde hace aproximadamente 30 años (fs. 252)

- ANTILEO la vio desde 1990, o sea 35 años (fs. 253)

Todos ellos fueron contestes en afirmar que desde hace varias décadas en el predio vive la totalidad de la familia FIGUEROA, lo cual resulta congruente con el documento de fs. 67 (que data la adquisición del inmueble por el padre de M. PILAR OSSES en el año 1961), y que luego -con su autorización- algunos de sus hijos fueron construyendo allí sus propias viviendas.

Se halla demostrado que particularmente SELVA FIGUEROA y ADEMAR FIGUEROA emplazaron sus viviendas en el lote ... tal como surge demostrado del acta de reconocimiento judicial obrante a fs. 256.



Entonces del análisis conjunto de varios elementos agregados al legajo (especialmente documento de fs. 67, testimoniales de fs. 249/253 e inspección ocular de fs. 256) apreciados bajo el prisma de la sana crítica, surge sin hesitaciones que al momento de promoverse el pleito el inmueble era poseído de manera pública, pacífica y continua por la señora M. PILAR OSSES desde hace más de 20 años.

Y al fallecer (24/04/21 según fs. 182) transmitió ipso iure esa posesión a sus herederos legítimos (que son los demandados según actas de nacimiento glosadas a fs. 121/126 y 138/145) conforme lo normado en el art. 2280 del Código Civil y Comercial.

c) Posesión invocada por el actor

En contraste, de ningún elemento de prueba surge que el Sr. J.J.C. GAGLIO haya ejercido sobre el inmueble algún acto que tenga carácter posesorio en los términos previstos en el art. 1928 del Código Civil y Comercial ("Constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga") y que hayan implicado una interrupción del curso de la prescripción adquisitiva.

i) Testimonial:

Ninguno de los testigos lo vio ejerciendo tales actos.



A pesar de que los declarantes frecuentan el lugar desde hace varias décadas, ni siquiera lo conocen.

ii) Documental:

Fs. 4 (boleto de compraventa)

En la cláusula 3 se pactó que la escritura se otorgaría cuando esté pagado el precio y *"lista por parte del profesional la Suc. de Don Fidel Osses o los trámites de posesión veintiañal, mensuras, etc."*

Y en la cláusula 5 las partes declararon que el bien estaba desocupado y el vendedor hace tradición a favor del comprador.

Las firmas fueron certificadas notarialmente el 14/06/84 por lo que ese día el documento adquirió fecha cierta (art. 1035 del CC vigente a esa época y art. 317 del actual CCC).

Más ello no quiere decir que lo allí declarado sea oponible a terceros: se trata de un instrumento privado y por ende las declaraciones vertidas en él (especialmente lo relativo a la posesión) sólo hacen plena fe entre GUERRA y GAGLIO, pero no respecto de los demandados que son terceros ajenos al acto. Ello por cuanto la tradición "debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración



del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla" (art. 1924 CCC)

El documento de fs. 4 acredita la real celebración del contrato desde su fecha cierta (14/06/84), pero no prueba en contra de los demandados que la cláusula 5 haya pasado de ser una mera declaración de voluntad a un hecho realmente acontecido, esto es que se haya efectivizado la tradición del bien a favor de GAGLIO.

Fs. 6/9 (recibos de impuestos pagados en 1985)

Si bien su autenticidad está corroborada (fs. 187), estos documentos no son prueba concluyente de actos posesorios en los términos que prevé la norma antes citada: sólo demuestran pagos al fisco, pero pierden valor indiciario frente al hecho indubitable de que -tal como lo relatan con contundencia los testigos- en esa época el inmueble estaba siendo poseído por la señora M. PILAR OSSES.

Es decir los pagos no enervaron el señorío absoluto que sobre la cosa ejercía la señora OSSES en los términos previstos por el art. 2351 del CC vigente en aquella época.

Fs. 10 (adhesión al régimen de regularización suscripto el 16/07/85)

Sucede lo mismo con este documento. Se trata de un acto jurídico emanado de GAGLIO sin intervención de quien por entonces era poseedora exclusiva del bien (M.P. OSSES), y que por ende nada cambia pues la existencia y perdurabilidad de la



relación de poder posesoria se constituye de los hechos acontecidos en la realidad con independencia de los actos jurídicos que celebren los terceros.

Y está ampliamente demostrado que era OSSES quien detentaba señorío exclusivo sobre la cosa, por lo cual los actos jurídicos celebrados por GAGLIO sin su intervención ni conocimiento en nada podían alterar aquella situación fáctica.

Fs. 11 (intimación a desmalezar en Diciembre de 1987)

Su autenticidad no está en duda porque es documento público (además lo reconoció el testigo de fs. 248) pero le cabe la misma consideración: se trata de un acto proveniente de un tercero (MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES) efectuado sin conocimiento de M.P. OSSES y por tanto insuficiente para enervar su posesión e interrumpir la prescripción en los términos que establecían los arts. 3984 a 3989 del CC vigente en esa época.

Fs. 12/13 (cesión de derechos del 05/11/74 de NIEVES R. NAVARRETE DE OSSES a favor de J. LOSTALÓ)

Allí se menciona la supuesta realización de la tradición (fs. 12 vta) pero esa declaración es insuficiente a los fines de tener por cierto que el hecho realmente ocurrió, porque la normativa vigente en la época establecía:

Art. 2.378 CC. (...) La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales.



El ordenamiento -al igual que hoy- confería carácter prevalente a la realidad por sobre las meras declaraciones de voluntad de las partes.

Era indispensable que el actor -interesado en el punto- demostrase que efectivamente LOSTALO (a quien señala como su antecesor) adquirió y ejerció realmente la posesión, pero de ningún medio de prueba surge ello acreditado, siquiera indiciariamente (los testigos no fueron preguntados al respecto, por lo que ninguno dijo conocer a LOSTALO ni mucho menos haberlo visto ejerciendo posesión).

Es. 14 (mandato que J. LOSTALO habría otorgado a M.A. GUERRA autorizándola para que venda el lote)

Este documento se trata de una copia simple cuya autenticidad fue negada por los demandados y no confirmada por prueba de corroboración por parte del actor interesado (art. 377 CPCC).

Pero además, tal como se menciona en los escritos de responde, el instrumento no cumple con las formas previstas por el ordenamiento en aquella época (art. 1184 incs. 1 y 7 CC).

d) Síntesis de los hechos que quedaron demostrados

1°) Al fallecer NIEVES ROSA NAVARRETE ROMERO DE OSSES (03/10/78) le transmitió ipso iure la posesión a su hija y heredera MARÍA PILAR OSSES (art. 2449 del CC)



2°) Esta la ejerció desde entonces, y con el correr de los años fue autorizando a sus hijos e hijas para que edifiquen y moren en el inmueble.

Así por ejemplo SELVA FIGUEROA y ADEMAR A. FIGUEROA emplazaron su vivienda sobre el lote 137-b (fs. 256) y actuaron como meros tenedores (art. 1910 CCC).

3°) El día 13/10/17 J.J.J. GAGLIO adquirió el inmueble por venta que efectuó a su favor la MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES (fs. 23/27).

Como esta solamente detentaba el título (fs. 4) ello fue lo único que le transfirió, ya que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene (art. 399 CCC). No adquirió la posesión porque la MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES -su antecesora- no la detentaba.

4°) Al fallecer MARÍA PILAR OSSES (24/04/21 según fs. 182), conforme lo normado en el art. 2280 del CCC le transmitió ipso iure la posesión a sus hijos y herederos ADEMAR, SELVA, ROXANA, DEOLINDA, SOLEDAD RAYEN, NAZARENO, ANDRES, AYELEN y PASTOR FIGUEROA, quienes desde entonces mutaron la relación de poder: de ser tenedores pasaron a ser poseedores.

5°) Al hacerlo unieron su propia posesión a la que ya venía ejerciendo su antecesora (art. 1901 CCC) y superaron así holgadamente los 20 años que exige la ley para considerar que operó la adquisición del derecho real de dominio por efecto de la prescripción (arts. 1897 y 1899 CCC).



15) Consecuencias para el caso

De lo dicho se colige que GAGLIO y su antecesora en el dominio nunca poseyeron.

Ello lo priva de legitimación activa para la acción que entabló ya que falla uno de los recaudos esenciales (haber sido desapoderado) tal como establecen las normas que él mismo invoca en su escrito de inicio:

ARTICULO 2248.- Finalidad de las acciones reales y lesión que las habilita. La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento (...)

ARTICULO 2249.- Demanda y sentencia. Para el progreso de las acciones reales la titularidad del derecho debe existir al tiempo de la demanda y subsistir al tiempo de la sentencia.

ARTICULO 2256.- Prueba en la reivindicación de inmuebles. Respecto de la prueba en la reivindicación de cosas inmuebles, se observan las reglas siguientes: (...) b) si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado, es insuficiente para que prospere la demanda, aunque el demandado no presente título alguno (...)

Esto último es precisamente lo que resultó demostrado:

* El título de GAGLIO data del 23/10/17 y proviene de la Municipalidad de Junín de los Andes, cuyo título a su vez



data del 01/04/96 (fs. 23/27 y 40/42), por lo que sólo a partir de allí el actor goza de la presunción legal de posesión (art. 1914 CCC).

* Pero los demandados acreditaron con contundencia que en esa fecha la posesión se hallaba en cabeza de MARÍA PILAR OSSES, quien la venía ejerciendo desde antaño.

* Más aún, quedó demostrado que para entonces esta había ejercido ese carácter durante más de veinte años de manera ostensible y continua, por lo cual operó a su favor la prescripción adquisitiva del dominio (arts. 1897 y 1899 CCC), lo que resulta idóneo para repeler la acción.

16) Límites de la decisión

La demanda reivindicatoria será entonces rechazada, siendo esa la única pretensión introducida al proceso sobre la cual es factible que me expida sin vulnerar el principio de congruencia (art. 34 inc. 4 del CPCC).

Es que la prescripción adquisitiva fue opuesta por los demandados únicamente como defensa (como autoriza el art. 24 anteúltimo párrafo de la ley 14.159 ref. Dec. N° 5756/58) sin que hayan entablado reconvenición en los términos previstos en el art. 357 del Código Procesal, por lo cual en este fallo no es posible mandar a registrar el dominio a su favor (CSJN Fallos 192:435).

En este sentido enseña la doctrina:



"Tanto la prescripción larga como la corta pueden hacerse valer en un juicio por vía de excepción. Por ejemplo, el propietario inicia contra el poseedor la acción reivindicatoria, y este opone la excepción de prescripción, que obstará al progreso de la acción. Pero, en este caso, el juez en su sentencia solo rechaza la acción del reivindicante, en el supuesto de que acogiese la excepción de prescripción, pero no declara adquirido el derecho real de dominio por parte del demandado. Para que esto haga el juez, el usucapiente, frente a la acción reivindicatoria, debe reconvenir por usucapión, porque la reconvencción no es un remedio procesal obstativo al progreso de la acción, sino que es una contrademanda que hace el demandado contra el actor al contestar la demanda.

Cuando la prescripción adquisitiva se hace valer por vía de excepción, el demandado, sin desconocer los hechos constitutivos de la demanda, opone, sin embargo, a su progreso, a su vez, el hecho extintivo de la prescripción. Él solo debe probar el hecho extintivo (del derecho del actor), es decir, la prescripción; y nada más (Papaño-Kiper-Dillon-Causse).

(...) si se prescinde de la actitud del demandado y se declara adquirido el dominio, cuando este no lo ha pedido concretamente, se viola el principio de congruencia y las garantías de propiedad y de defensa en juicio al fallarse ultra petita. Por lo tanto, la sentencia que hace lugar a la excepción, ni es declarativa ni constitutiva de tal adquisición



y como tal, al no importar la formación de un documento que declare o constituya derecho real alguno sobre inmuebles, es inaplicable el art. 21, inc. a) de la ley 17.801 y no debe inscribirse” (KIPER Claudio - Otero Mariano, Prescripción Adquisitiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1° edición, p. 335/337).

17) Costas

Corresponde imponer las costas a cargo del actor pues no hay mérito suficiente para apartarse del principio general de la derrota (art. 68 segundo párrafo del Código Procesal).

Y diferir la regulación de honorarios para el momento en que se encuentre determinada la base regulatoria, la que estará constituida por el valor real y actual del inmueble (art. 24 ley 1594).

Por ello es que:

F A L L O:

I.- Rechazar la demanda interpuesta por JOSE JUAN CARLOS GAGLIO (proseguida por sus sucesores CARLOS ALBERTO GAGLIO - RICARDO DANIEL GAGLIO - RUBEN ALEJANDRO GAGLIO - ARIEL ANIBAL GAGLIO - RAFAEL NICOLAS GAGLIO) contra ADEMAR ACEVES FIGUEROA, SELVA ANABEL FIGUEROA, ROXANA ESMERALDA FIGUEROA, DEOLINDA ESTRELLA FIGUEROA, SOLEDAD RAYEN FIGUEROA, NAZARENO CASTOR FIGUEROA, ANDRES AVELINO FIGUEROA, AYELEN LOURDES FIGUEROA, PASTOR DE LA CRUZ FIGUEROA, MARIA PILAR OSSES (esta última sustituida procesalmente por los codemandados) y toda otra persona que ocupe el inmueble denominado Lote N° ...,



Manzana 35, NC ..., Matrícula N° ..., superficie de 324,09 m²,
sito en la ciudad de Junín de los Andes.

II.- Imponer las costas a la parte actora (art. 68
del CPCC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios para el
momento en que se encuentre determinada la base regulatoria que
estará constituida por el valor real y actual del inmueble
(art. 24 ley 1594).

IV.- Una vez firme esta decisión devuélvase la
documentación original a las partes.

V.- PROTOCOLÍCESE y NOTIFÍQUESE electrónicamente a
actores, demandados, letrados y Defensoría de los Derechos del
Niño y Adolescente; y mediante cédula a otros eventuales
ocupantes del inmueble.

Dr. Santiago Montorfano
Juez