

En la ciudad de General Roca, a los 22 días de abril de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BEAIN SOCIEDAD ANONIMA C/ FABI ROQUE ROHAL Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. N° A-2RO-540-C1-14), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1- A fs. 144/150 se dicta sentencia definitiva que en lo sustancial rechaza la demanda instaurada.

Dicha sentencia es apelada por la parte actora a fs. 151 siendo concedido dicho recurso a fs. 153.

2.-La actora expresa sus agravios a fs. 157/161 agraviándose de: en su primer agravio sostiene que fue la intención de la actora reivindicar todo inmueble de su propiedad y no simplemente algunos lotes toda vez que el demandado se desplaza sobre la propiedad de manera constante en el cuidado de sus animales; que la sentencia incurre en un excesivo rigor formal al indicar que no se ha determinado con exactitud la cosa a reivindicar; en su segundo agravio sostiene que la carga de la prueba se encontraba en cabeza del accionado quien según su parecer debió acreditar que conforme la causa de su tenencia no está obligado a restituirla; por último en su tercer agravio ataca la imposición de las costas a su cargo toda vez que según sostiene no existen dudas se creyó con derecho a iniciar la acción incoada debiendo en consecuencia eximírsela de las costas por existir razón fundada para litigar en los términos del art. 68 del CPCyC.

3.-La demandada dá responde a los agravios de la actora a fs. 163/166 sosteniendo allí: con relación al primer agravio esgrimido manifiesta que su parte fue concreta al negar la ocupación de las parcelas individualizadas en la demanda y respecto de las cuales se intentaba la reivindicación; que no existe por parte de la actora un ataque concreto contra las consideraciones del fallo dictado; que no se ha individualizado concretamente el objeto de la pretensión deducida; con relación al segundo agravio esgrimido indica que el apelante no desarrolla ni menciona cuales fueron los hechos que no probó su parte, no ataca la valoración de la prueba realizada en la sentencia en concreto indicando en que consiste la arbitrariedad; por último y con relación al tercer agravio sostiene que pese a tomar conocimiento de que el demandado no ocupaba los inmuebles

respecto de los cuales demandaba su reivindicación al contestar aquél la demanda, continuó este proceso hasta su finalización; que la condena en costas responde al hecho objetivo de la derrota.

4.- A fs. 167 pasan los presentes para resolver practicándose el sorteo de rigor a fs. 168.

5.-Ingresando en el análisis del recurso de la actora se lee en su demanda obrante a fs. 5/8:

“En el carácter invocado y siguiendo sus expresa instrucciones, venimos a iniciar demanda ordinaria de REIVINDICACION respecto de dos fracciones de campo, ubicados en el Departamento de El Cuy, Provincia de Río Negro, que se determinan como Fracción I, Sección 15 y 16 Parcela 880580, NC 05-7-880580 -conforme al certificado expedido por la Dirección General de Catastro y Topografía bajo el N° 1353/2010 y Parcela 915590, NC 05-7-915590, conforme el certificado de la Dirección General de Catastro y Topografía N° 1354/2010, dirigiendo la presente acción contra el Sr. Fabi Roque Rohal, DNI N° 13.483.267 y su Señora, Martinez Marisol, DNI N° 21.572.569...”

A su turno, el demandado, al dar responde a la demanda a fs. 26/27, y en particular a fs. 26 vta. y 27 sostuvo:

“Mi parte NO RESULTA OCUPANTE DE LOS INMUEBLES QUE DETALLA LA PARTE ACTORA EN SU DEMANDA hecho que se acreditará con la prueba a producirse en autos. Mi parte desde el 31 de diciembre de 2004 conforme la declaración jurada nro. 744 que acompaño es ocupante de dos fracciones de tierra que son colindantes con las que el actor pretende que mi parte ocupa. Las parcelas ocupada por mi parte tienen como designación catastral la siguiente: 057.7506100 y 00057-8205700. En el mandamiento librado en el expte. 34700-J5-11 existió un error de la martillera al constituirse en otro inmueble que no es el del objeto de la litis y verificar que mi parte lo ocupaba. La martillera se constituyó en los inmuebles designados catastralmente como: 057.7506100 y 00057-8205700 que son los que mi parte ocupa, explota y lo hace con animus domini hace muchos años. Existe un evidente error de la actora pretender que mi parte ocupa dichos inmuebles”.

En la sentencia se lee:

“Efectuadas aquellas consideraciones preliminares, tenemos que en éste proceso de reivindicación la firma Beain S.A, reclama dos fracciones de campo ubicados en el Departamento El Cuy, Provincia de Río Negro, que se determinan como Fracción I, Sección 15 y 16 Parcela 880580 NC 05-7-880580 y Parcela 915590 NC 05-7-915590

contra el Sr. Roque Rohal Fabi, como así también contra todo ocupante que por su cuenta u orden en su nombre o relacionados a ellos se encuentren en el inmueble.-

En cuanto la naturaleza jurídica de la acción de reivindicación se ha dicho que: "... es la acción real que tiene por objeto defender en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desapoderamiento de la cosa mueble o inmueble, y así obtener su restitución" (KIPPER, Claudio, Tratado de Derechos Reales, T. II, p-450).-

Es decir, la ley exige para poder intentar la acción que nos ocupa dos requisitos: que el reivindicante sea propietario de la cosa a reivindicar y además, que el titular haya realmente perdido la posesión de la misma.-

En relación al objeto de la acción reivindicatoria, la doctrina ha referido que la acción permite reclamar una cosa concreta y perfectamente determinada, pero no una cosa distinta, aún de la misma especie y calidad. "La reivindicación impone la determinación de la cosa, lo cual armoniza con las reglas generales sobre posesión y derechos reales. Esta determinación, en materia de inmuebles, se logra indicando su ubicación, superficie, linderos, etc. En este punto se debe tener presente lo que actualmente establece el art. 12 de la ley 17.801, en orden al asiento de matriculación para la formación del folio real en el RPI, en el cual se mencionan como datos de identificación del inmueble su ubicación y descripción, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especificaciones resulten necesarias para su completa individualización. Cuando existan se deberá hacer constar la nomenclatura catastral y el plano de mensura" (ob cit, p. 467).-

En base a ello, al analizarse los presupuestos de procedencia de la acción incoada, corresponderá determinar como cuestión liminar, si en autos ha mediado el desapoderamiento de los inmuebles individualizados en la demanda promovida por la firma accionante, es decir sobre los dos inmuebles individualizados con DC 05-C-7-915590 y 05-7-880580 y en éste punto, luego de un detenido examen de las constancias allegadas a esta causa, se adelanta que la demanda de reivindicación no puede prosperar, en base a las consideraciones que se pasan a detallar.-

En primer lugar, se ha acreditado en autos, según constancias de fs. 72/78, que la firma BEAIN S.A resulta ser titular registral de los inmuebles objeto de autos e individualizados como: I) fracción I, sección 15 y 16, matrícula 05-22353, DC 05-C-7-915590, según plano 348/90, cuyo antecedente dominial es 05-22146, con una superficie de 15 has, 61 as, 36 cas. 54 dm²; II) fracción, I, secciones 15 y 16, matrícula

05/22352, DC 05-7-880580, según plano 348/90, antecedente dominial 05-22146, con una superficie de 4.986 has, 96 as.41 cas.91 dm² y que ambas parcelas 915.590 y 880-580 conforman una unidad económica y que no pueden enajenarse en forma independiente.-

De las constancias de la causa penal ofrecida como prueba caratulada “FABI ROQUE ROHAL S/ USURPACIÓN”, Expte N° 30845-J6-10 surge que el Juez penal, al momento de dictar el procesamiento de Fabi por el delito de usurpación, tuvo en consideración la pericia practicada por el perito agrimensor en la que se concluyó que “...la superficie del campo ocupada por el Sr Fabi se encuentra dentro del predio de titularidad dominial de ANAYCO S.A.A.F.F.Y.M.Y, no ocupando en la actualidad en su totalidad como se muestra en el croquis pericial. Ello en relación con el plano de mensura y amojonamiento DUP. 2756, confeccionado por el agrimensor Pierangelini, Roberto en Septiembre de 1982, del departamento el Cuy sección XVI, NC CD-C-S-P” (fs. 155)”.-

Es decir que se ha acreditado que el demandado Fabi se encuentra ocupando una superficie de campo, pero tal como surge del croquis realizado por el perito a fs. 154/158, se desprende que se refiere al plano de mensura N° 2756, referido a los inmuebles DC 05-7-750610 y 05-7-820570, nótese que no han sido dichos inmuebles los individualizados en la pretensión iniciada por la firma BEAIN S.A, aún cuando dichos inmuebles también son propiedad de la firma actora, tal como surge de los informes de dominio de fs. 102/109.-

Que si bien del mandamiento de constatación realizado en la diligencia preliminar surge que en fecha 12/08/2011 las parcelas 880580 y 915590 se encontraban ocupadas por la Sra. Marisol Martínez y Roque Rohal Fabi, de la totalidad de las probanzas surge que ha existido un error al individualizar los inmuebles que fueron objeto de autos.-

En sede policial, el testigo cabo Moraga, quien formó parte de la comisión policial que se desplazó desde la unidad policial hacia el sector denominado como sección XVI, en el Dpto del Cuy, declaró “en la parcela ubicada sobre la margen sur de Río Negro, propiedad de ANAYCO, la cual es representada por RICARDO BEAIN, existe un corral con bebederos para animales vacunos, los cuales incluso se encontraban en la propiedad descripta, que dicha construcción posee un sistema de agua que proviene del campo lindante que se ubica sobre la banquina sur de la ruta 07, la cual también es propiedad de ANAYCO y actualmente se encuentra ocupada por Fabi” (fs. 216 de las actuaciones penales).-

El vendedor del campo objeto de autos declaró en sede policial que vendió el campo a Beain en el año 2006, haciéndose cargo inmediatamente, tomando posesión. Que la propiedad que ocupa Fabi forma parte del terreno vendido al Sr. Beain (fs. 44/45 y 216 vta).-

El Sr. Hernán Quesada, hijo del vendedor del campo, declaró que conocía a Fabi porque en el año 2005 le alquilaron el campo sin contrato de alquiler. Cuando se vendió el campo a Beain se le informó a Fabi que se retirara del campo porque sería vendido. (fs. 46/52).-

A fs. 48/50 de las actuaciones penales obra copia certificada del boleto de compraventa celebrado entre el Sr. Carlos Quesada y Hugo Beain, actuando en nombre y representación de BEAIN S.A, en fecha 17/05/2006, en relación a una fracción de campo ubicada en el paraje el Cuy, designada según título con el número I de las Secciones XV y XVI, compuesto con una superficie de 5.282 has, 72 as, 78 cas, lindando al norte con el margen derecha del Río Negro, inmueble subdividido según el plano de mensura 348/90 dando lugar a las parcelas 880580 y 915590. En la cláusula 1º, punto C) se establece que “los derechos y acciones posesorias y mejoras de los elementos en ellos introducidos en relación a los inmuebles ubicados en la PROVINCIA DE RÍO NEGRO, DPTO EL CUY SECCION XVI, que son parte del LOTE TRES Y parte del LOTE DOS, SECCION XVI, margen Sud del Río Negro, que de acuerdo al plano de mensura particular, aprobado bajo el duplicado 2756, se individualizan como PARCELA UNO con una superficie TOTAL DE TRES MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS HAS, CERO CUATRO AS. NOVENTA Y CUATRO CAS.- PARCELA DOS con una SUPERFICIE DE DOS MIL SEISCIENTAS TREINTA Y UN HAS NOVENTA Y CINCO AS OCHENTA Y TRES CAS”.-

Es decir, que se ha probado en autos que el demandado Fabi ocupa una porción de tierra que pertenece a la firma BEAIN S.A, que dicho inmueble se corresponde con el inmueble que surge del plano dup. 2756, pero en modo alguno sobre los inmuebles que fueron objeto de la pretensión deducida por Beain S.A.-

Examinados los planos glosados en la causa penal, el croquis elaborado por el perito agrimensor y los títulos de los inmuebles pertenecientes a la firma actora (fs. 58/71) se evidencia que la superficie que ocupa el demandado se corresponde al inmueble 750610, correspondiente a la parcela 2, conforme el plano 2756. Mientras que el inmueble identificado con DC 05-7-820570, linda con el DC 05-7-880580, uno de los que fue objeto de la acción deducida.-

Ello también fue corroborado por el testigo en sede policial Sr. Quesada quien manifestó que “Que la propiedad que ocupa Fabi forma parte del terreno vendido a Beain, está en el cuadro más chico que debe tener una hectárea aproximadamente y que se ubica al sureste, tomando como referencia el norte”(fs. 46/52).-

Por otro lado, el testigo Delfor Lavacara agregó que trabajó para la empresa Sol Patagónico...que el campo es de Fabi, lo identificaron con una tranquera, a ellos los contrató Fabi. Que sabe que el campo donde esta Fabi es de Fabi, que el campo estaba alambrado, los trabajos fueron en el año 2003/2004. Exhibidas las fotografías de fs. 97/102 dice que sí que ahí trabajaron.-

El testigo Julio Agustín Brunetti manifestó que Fabi tiene un campo entre Mainqué y Regina, a la altura de la ruta que nace en Paso Córdoba a Luis Beltrán, a 20 km de Regina, al Oeste. El testigo tiene un campo en Colonia Trapalco, que su campo esta campo de por medio con el de Fabi, el que está sobre la ruta. Los dos campos están sobre la misma ruta, que esta su campo, sigue el de Cervellin y después está en de Fabi. Asimismo agregó que "el campo de la firma Beain está enfrente donde está el campo de Fabi, pero para el norte, Fabi da contra el sur. Que no sabe como es ahora, pero antiguamente, lo que separa los campos de Beain del de Fabi es un lote fiscal".-

Por su parte, el testigo Jairo Lavacara manifestó que sabe que Fabi tiene un campo porque le estuvieron trabajando, del otro lado del río de Paso Córdoba para arriba, mano izquierda, los trabajos con las máquinas los hicieron en el 2003 o 2004. Que con su papá son propietarios de un camión, arreglaron las picadas, estuvieron varios días después de eso lo ayudaron a hacer el alambrado. Que no ubica el campo de Beain S.A. Que al campo de Fabi llegaron por paso Córdoba, la subida tres cruces, mano izquierda, pasaron un guardaganado y de ahí de los dos lados. Que el camino es la ruta que va de Paso Córdoba hasta Regina. "El campo donde está Fabi para mi es de él". Exhibidas las fotografías de la causa penal dice que reconoce la casa, que es la casa de la parte de arriba y unos corrales que le hicieron.-

La pretensión reivindicatoria de las parcelas 880580 y 915590 se determinó en la demanda iniciada por BEAIN S.A. Esto último se erige como un límite inquebrantable para el juzgador que encuentra como fundamento la no afectación al principio de congruencia para resguardar el derecho de defensa en juicio, con raigambre constitucional.-

"Resulta conveniente insistir en el valor que exhibe para el proceso la pretensión planteada por quien lo pone en marcha, que le señala al juez cuales son los hechos sobre

los que esta llamado a pronunciarse, imponiendo una restricción destacada en su hora por Chioventa al recordar que la regla jurídica "ne eat iudex ultra petita partium" prohíbe ciertamente al juez la sustitución de los hechos constitutivos -en términos generales, de la causa pretendi- que individualizan la acción por otros distintos de los que hiciera valor la parte". (Doctrina: Chioventa, Giuseppe: "Ensayos de Derecho Procesal Civil", E.J.E.A., Bs. As. 1949, pág. 285) C.S.J. NRO. 610 AÑO 1997 Fecha: 29/10/02, Autos: GONZALEZ RIAÑO, EDUARDO Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE SANTA FE Y OTRA).-

“... En efecto, el escrito de demanda muestra que en el sublite el objeto de la reivindicación fue concreta y específicamente las ocho hectáreas siete mil seiscientos ochenta metros cuadrados, lo cual constituyó el objeto de la pretensión circunscribiendo la materia susceptible de debate. Además el accionante invocó, como antecedente de su reclamo, la circunstancia de haber resultado vencedor en un juicio de reivindicación anterior sobre la misma fracción de campo en contra del antiguo poseedor, lo cual integra la causa petendi del presente juicio... De esta pretensión se defendieron los demandados en oportunidad de trabarse la litis, erigiendo un vallado insuperable para el sentenciante, quién no puede condenar más de lo que ha sido materia del litigio so riesgo de incurrir en incongruencia ultra petita... Es que, sea cual fuere la óptica desde la que se analice el planteo recursivo, no puede dejar de señalarse que el supuesto error en que pudo incurrir el actor al demandar, convalidado a raíz de la actitud asumida por esa parte frente a la sentencia si se quiere parcialmente adversa, no puede en modo alguno ser invocado en su favor, ni mejorar su situación, en esta fase del proceso.7- Es real que la Juez describiendo las tareas desarrolladas por el perito oficial señaló: "Luego de llevar a cabo las operaciones que explicita, llega a la conclusión que los demandados ocupan el terreno al que tiene derecho Lunad, en un polígono que encierra una superficie de treinta y tres hectáreas tres mil ciento ochenta y dos metros cuadrados.". Pero también es cierto, que tal alusión quedó definitivamente sellada en sentido adverso al interés de los actores cuando en el párrafo siguiente la Magistrada acotó el marco de la condena a lo que había sido pedido en la demanda (8 hectáreas y fracción), en observancia al ya mencionado principio de congruencia. Tampoco cabe asignar razón a los impugnantes por el hecho de que más adelante, a modo de reflexión final, la judicante señalara que "en total coincidencia con lo expresado por el perito oficial, [que] debe darse prevalencia a los datos dominiales que surgen del título debidamente inscripto (como el que corresponde a Lunad) sobre la mera detentación ejercida sobre la

cosa.". Ello así, por cuanto tales aseveraciones no definen el debate relativo a la superficie objeto de la condena; antes bien, corresponden a la discusión de fondo suscitada en el litigio en torno a la posesión esgrimida por los accionados en oportunidad de contestar la demanda, frente al dominio invocado por el actor en el libelo introductorio, asunto que fue resuelto dando preeminencia al título conforme las pautas aportadas por el experto (29/08/2005, TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL Y COMERCIAL, "LUNAD ALFREDO C/ÁNGEL ANDRADES S/REIVINDICACIÓN", extraído del Lex Doctor).

"Una cosa es indicar que la cosa no está determinada en lo referente a su propiedad, y ello se da cuando no se suministran todos los detalles para la identificación del objeto de la reivindicación. Otra cosa es determinar ese objeto cuando el accionado niega su posesión, ya que allí la identificación de la cosa se refiere a una necesidad probatoria adicional para el actor: probar que esa cosa cuya reivindicación pretende y no otra es la que posee el demandado. En el primer caso la sola presentación del título por parte del propietario reivindicante es suficiente para acreditar la identidad del bien reclamado, y prospera la acción salvo que el demandado oponga mejor título o demuestre usucapión. En el segundo caso la ubicación exacta puede resultar de la prueba que se produzca durante el pleito demostrando que efectivamente la cosa descrita en la demanda coincide con la poseída por el accionado" (Autos: Ponti, Valerio C/ José Crotta S/Reivindicación, Expediente N°: 17881, Tercera Cámara Civil - Circ.: 1 - Fecha: 01/06/1993)."

El contraste entre la claridad y contundencia de lo decidido y los agravios expresados por el apelante es notorio. Respecto de contenido de la expresión de agravios (art. 265 del CPCyC) este tribunal se ha expedido en forma reiterada al sostener por caso en el fallo del 06 de mayo de 2016, en los autos "\\GARRIDO ERNA C/ MUNICIPALIDAD de VILLA REGINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)\\\" (Expte. n°CA-21565)- que "\\la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...\\\" (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)" (Sentencia de fecha 24/05/2013 en Expte. CA-20759) y "Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades.

Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)(Conf. C N Civil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica" (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)" (del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa Mindlis c/ Bagian", de la C. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181 y CA-21566).-

Se advierte en la pieza recursiva de la actora una discrepancia subjetiva, un simple disenso con lo decidido más no una crítica concreta y razonada a lo fallado. Es más resulta ser una pieza justificante de su propia y errática conducta.

Sostener frente al resguardo de la congruencia procesal esgrimido en la sentencia dictada, que se ha incurrido en un excesivo rigor formal no parece muy razonable toda vez que se encuentra involucrada una garantía constitucional tendiente a preservar el derecho constitucional de defensa en juicio.

Al respecto la autora GLADIS E. de MIDON, en su obra "La casación" (control del juicio de hecho), Editorial Rubinzal Culzoni Editores, pag. 471, dice:

"1.Hemos visto que el principio de congruencia impone la estricta correspondencia que debe existir entre el contenido de las resoluciones judiciales y las peticiones - pretensiones y defensas- que conforman el thema decidendum. De suerte que un pronunciamiento jurisdiccional será congruente si emite juicio sobre todas, y nada más

que cobre todas, las peticiones, y respetando los elementos de ellas (sujeto, objeto y causa).

Así; son decisorios incongruentes no solo los *citra* o *infra* *petitos* y los *ultra* *petitos*, sino también los *extra* *petitos* o salidos del tema. Denominación esta última que damos a las resoluciones que por modificar lo pretendido, haciendo sustituciones en su causa *petendi*, o en la persona que deduce o contra quien se deduce, o en su objeto inmediato o mediato, termina juzgando una pretensión distinta a la sometida a decisión. Por ello puede afirmarse que si el demandante modifica, altera o transforma todos, alguno o algunos de los elementos de la pretensión, hay mutación en la demanda, y si esa modificación, transformación o alteración la hace el juez, hay incongruencia *extra* *petita*."

En las pags. 476/477 de la última obra citada se lee:

"II. La lesión constitucional de los pronunciamientos salidos de tema.

1.Un fallo *extrapetito* equivale, a un mismo tiempo, a un pronunciamiento "*ultrapetito*" y a otro "*citrapetito*". Decidir sobre una pretensión distinta a las que se hizo valer en el proceso es, por una parte, sentenciar una cuestión no planteada y, por la otra, omitir el juzgamiento de la cuestión esencial propuesta:

2.La lesión constitucional que irroga es, entonces, un compendio de los agravios a las garantías y derechos fundamentales causados por las otras dos especies de incongruencia, a saber:

a)Redunda en esa afección a la garantía de la imparcialidad del juzgador que se ve en un juez que se pronuncia sin acción.

b)Implica un fenómeno de sustracción por el Estado (a través del juez) del poder monopolístico de acción que atañe al sujeto que es (o afirma ser) titular del derecho sustancial, violando un sistema -el dispositivo- que es procesal pero congruente con la organización política del Estado y por el constituyente.

c)Viola la defensa en juicio, que se ha desplegado en consideración a una demanda y a un responde de contenidos determinados.

d)No satisface el derecho a la jurisdicción, porque deja sin prestación del servicio al justiciable pretensor.

3.Empero resta. todavía, algo más: la sentencia "*extra* *petita*" es un acto irracional. Ningún diálogo o debate, en todos los órdenes de la vida, pueden resultar fructífero si se sale de tema. La respuesta coherente es una regla lógica. Y un actor irracional por cierto que transgrede la exigencia en un Estado constitucional del mínimo inexcusable de

racionalidad en todos y cada uno de los actos estatales, también en la sentencias, que son actos del Estado (jorge Reinaldo Vanossi).

Parafraseando con la Corte, valiéndonos de lo que tiene dicho en lo atinente a la exégesis de la voluntad contractual (Fallos: 311:1337; 312:1458; 313:1703; 318:865), podemos afirmar que cuando los jueces asignan a los términos de los escritos postulatorios básicos un alcance reñido con la clara intención de las partes, llegan de tal modo a una inteligencia carente de razonabilidad, lo que autoriza a descalificar el fallo como acto judicial válido de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad.

La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional. Y obviamente no son serios los que, por no guardar coherencia con el concreto thema decidendum, están desprovistos de razonabilidad.

4. Todo lo expuesto aparece muy bien ratificado en la jurisprudencia de la Corte nacional. Ella tutela y sigue tutelando la congruencia, denominándola principio procesal, pero de raigambre constitucional (Fallos: 229:953; 230:478; 248:548; 302:263; 307:948; 313:528, etc.).

Cuando constata su violación, a veces concluye con el prudente reproche de que "la sentencia es descalificable a la luz de la doctrina elaborada en torno a las sentencias arbitrarias" (CSJN, 4-5-95, "Fisco Nacional-Dirección General Impositiva- c/ José Lequio e Hijos SRL s/ Ejecución fiscal", Fallos: 318:644).

En otras, subiendo el tono imputa a la sentencia así viciada "contener defecto grave de fundamentación y solo satisfacer de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del Derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que afecta de manera directa e indirecta garantías constitucionales" (CSJN, 10-8-95, "Torres, Ramona y otros c/ Luis Solimeno y otros s/ Indemnización por muerte", Fallos: 318:1423).

Para más explícitamente decir, con cierto fastidio otras veces, que "el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos resulta incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes, con grave menoscabo de los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 311:569; 313:228, entre muchos otros)" (CSJN, 29-6-95, "Recurso de hecho deducido por Alfredo Francisco Cantilo en la causa "Cantilo, Alfredo Francisco c/ Instituto Municipal de Previsión Social", Fallos: 318: 1342)".

Es claro que la magistrada interviniente ha dado cumplimiento a la manda del art. 163,

en su inc. 3º, el que dispone:

“Sentencia definitiva de primera instancia

Artículo 163 - La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener:...

3.La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en su caso, en todo o en parte”.

Es claro que en el presente nos hallamos ante un fallo de un tribunal de alzada, al que también se le exige el resguardo de la congruencia procesal.

Los arts. 271 y 277 del CPCyC, disponen:

Acuerdo

Artículo 271 - El acuerdo se realizará con la presencia de todos los miembros del tribunal y del secretario. La votación se hará en el orden en que los Jueces hubieren sido sorteados; el fallo podrá emitirse con el voto coincidente de los dos primeros, siendo en este caso potestativo para el tercero emitir su voto. Cada miembro fundará su voto o adherirá al de otro. Dentro del tercer día del llamamiento de autos, las partes podrán solicitar que se expidan todos los integrantes del tribunal y/o que funden individualmente sus votos.

La sentencia se dictará por mayoría y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia que hubiesen sido materia de agravios.

Poderes del tribunal

Artículo 277 - El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia.

Es claro en consecuencia que el fallo de alzada posee dos limitantes: guardar coherencia con los hechos constitutivos del proceso y los agravios que tengan relación con esos hechos, no con otros.

El autor GUILLERMO JORGE ENDERLE, en su obra "La congruencia procesal", Rubinzal Culzoni Editores, pag. 34, expone respecto del tema sujeto a decisión:

"...d) Delimitación del tema a decidir ("thema decidendum")

Esta exteriorización se halla íntimamente vinculada con el aspecto anterior, en orden a la facultad que tienen las partes de contornear la materia sobre la que ha de versar la

materia litigiosa. Ella estará dada por la pretensión del demandante, con los hechos que fundamenta la misma, como objeto del proceso contencioso y los hechos que pueda alegar el demandado, sustentando defensas de mérito, y que definirán el objeto del debate..."

Ya refiriéndose a los límites de la alzada, en las pags. 286/287 dice:

"16.2. Capítulos no propuestos: Jurisprudencia.

La segunda restricción que posee rango privilegiado es aquella por la cual el tribunal ad quem no puede ingresar en el análisis, so color de caer en incongruencia, de capítulos que no fueran propuestos por cualquiera de los sujetos procesales -actor, demandado, tercero- en la baja instancia (art. 271).

Si el tribunal de apelación ingresa en estas cuestiones -elementos de la pretensión u oposición- que no fueron discutidos en la instancia inferior, inficionará al pronunciamiento a dictarse, de incongruencia.

De tal suerte, y como bien lo recalcan Azpelicueta y Tessone, que tanto los capítulos no propuestos como las cuestiones esenciales remiten ontológicamente a los elementos de la pretensión y oposición. El primer concepto en el área de la incongruencia por exceso y el segundo operando en el campo de la incongruencia por defecto, aluden a los sujetos, objeto y causa de la pretensión y oposición."

Se lee en los siguientes fallos:

"El tema que no fué propuesto ni suscitó debate en la primera instancia, escapando así a la materia sometida a juzgamiento, no es abordable en la Alzada, pues ello importaría violar el principio de congruencia cuyo cometido se vé enmarcado por los términos de la relación originaria (art. 272 del CPCC) en tanto no estén en juego intereses que agredan el orden público" (CCCom. de San Nicolás, 22-8-2000, "Banco INtegrado Departamental Cooperativo Limitado (su quiebra) c/ Príncipe, Juan Carlos y otros s/ Cobro ejecutivo").

"Si la pretensión de cierto grado de culpa en el actor recién es insinuada por la aseguradora en su alegato en primera instancia, pero no formó parte del debate litigioso y de la postura defensiva de los accionados, por lo que la insinuación en los alegatos y su invocación en la Alzada resulta extemporánea, no pudiendo ni el juez de primera instancia ni la Cámara avanzar sobre la posibilidad de culpa de la víctima, pues ello implicaría transgredir el principio de congruencia regulado en los artículos 272, 273, incisos 5º y 6º, CPCC; de hacerlo el pronunciamiento judicial incurría en nulidad (art. 272, CPCC). La prohibición contenida en el artículo 779 es expresa y no queda salvada

por la insinuación en el alegato. En consecuencia, se desestimó este agravio" (CSJ de Tucumán, sala III, 30-8-2004, "Arrieta, María Ester y otro c/ Bodega y Viñedos Maravilla SA c/ Sannson Antonio s/ Cobro ejecutivo y embargo preventivo").

Por último en lo que constituye doctrina legal obligatoria para este Tribunal, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho con toda claridad, entre otros pronunciamientos similares:

“La llamada “litis contestatio” que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la “relación procesal”, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la “demanda” y su “contestación”. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el “thema decidendum” y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4* y 163, inc. 6* del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163 inc. 6*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino “iuria curia novit” (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313,///.- ///10.-346, entre muchos otros). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente - con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- “ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición” (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si la demandada (y la citada en garantía) pretenden ampliar y/o modificar en el alegato y en la expresión de

agravios los hechos argumentados en la contestación de la demanda como defensa al progreso de la acción, los Jueces no pueden, aún cuando considerasen que tales hechos tardíamente alegados reflejan la realidad de los acontecimientos sucedidos, alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimiera la recurrente, la sentencia de Cámara, al fundar su decisión en los hechos recién invocados en el alegato y en la expresión de agravios, convalidó el intento de la demandada y la citada en garantía de trocar el verdadero alcance de las defensas introducidas por ellas en la contestación de demanda; olvidando que ya se había determinado el “*thema decidendum*”. La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la “*litis contestatio*”; esto es, con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de la demandada (contestación de la demanda) en cuanto delimitan ese objeto (ESCANCIANO Y RODRIGUEZ, Rubén Darío c/FELLEY, Carlos Alberto y Otra s/ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) s/CASACION” (Expte. N° 27014/14-STJ-) Sentencia N1 43 del 29/07/2014).-

En los presentes se demandó la reivindicación de dos inmuebles, invocando la demandada que ellos no eran ocupados por su parte, manifestando además que ocupaba otros inmuebles de la accionada. En consecuencia se indicó en forma errónea la cosa objeto de la presente demanda, circunstancia atribuible al recurrente quien además, a la luz del análisis realizado en la sentencia en recurso, contó con todos los elementos necesarios con carácter previo para determinar con claridad cuales eran los inmuebles cuya ocupación atribuía al demandado y cuya desocupación pretendía. Esto es, no existe justificación alguna para dicho yerro. Es claro entonces que la obligación impuesta por el art. 330 inc. 3° del CPCyC ha sido incumplida. Por último pongo en duda, aun cuando por hipótesis hubiere prosperado esta demanda, la verdadera utilidad de la sentencia favorable, a poco de advertir que el inmueble se encuentra ocupado por Fabi y Martinez (ver fs. 42 vta. Expte. M-2RO-519-C1-15) y habiéndose demandado a esta última y advertida la falta de notificación de la demanda a la misma al momento de pasar los presentes para dictar sentencia por la magistrada, a fs. 132/133 la magistrada intima previamente a la recurrente a integrar la litis, ante lo cual está parte directamente desiste contra la nombrada.

Por lo demás sostener que ha sido su intención al demandar reivindicar toda propiedad

de su pertenencia y no algún inmueble en particular importa por un lado faltar a la verdad, a poco que se advierta la cosa demandada antes transcrita, y por el otro, transformar a la acción de reivindicación en una acción simplemente declarativa, sin tener importancia los presupuestos exigidos para su procedencia bien expuestos por la magistrada.

Nada de lo expresado en el segundo agravio posee relación con la cuestión debatida en autos destacando además que en modo alguno la recurrente ha impugnado la valoración de la prueba realizada por la juzgadora. Ninguna vinculación con el presente poseen la citas jurisprudenciales y doctrinarias allí expuestas. En particular esta última referida al caso de que la desocupación que se exige tenga como antecedente la obligación de restituir del tenedor al poseedor fundada en una relación contractual, situación que ninguna vinculación posee con el presente.

En referencia a su último agravio relativo a la imposición de las costas por el principio objetivo de la derrota, claro es que resulta imposible apartarse del mismo al advertirse, tal como ya he expuesto, que el actor contaba con todos los elementos necesarios a los fines de determinar concretamente al demandar cuales eran los inmuebles ocupados por los accionados y cuya desocupación pretendía. En consecuencia a la luz de lo expuesto es imposible sostener que existiera razón fundada para litigar del modo propuesto.

En consecuencia propicio al acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora confirmando la sentencia dictada, con costas al recurrente. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la actuación en esta instancia del Dr. Facundo Gabriel García en el 25 % y de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos de los que oportunamente se determinen en la instancia de origen. Así lo voto.

7.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1-Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la sentencia dictada, con costas a su cargo.

7.2-Por la actuación en esta segunda instancia regular los honorarios del Dr. Facundo Gabriel García en el 25 % y de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos de los que oportunamente se determinen en la instancia de origen.

7.3-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1-Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando la sentencia dictada, con costas a su cargo.

2-Por la actuación en esta segunda instancia regular los honorarios del Dr. Facundo Gabriel García en el 25 % y de los Dres. Oscar Pablo Hernandez y Santiago Nilo Hernandez, en conjunto, en el 30 %, en ambos casos de los que oportunamente se determinen en la instancia de origen.

3-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

Expte. n° A-2RO-540-C1-14.

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp