

En la ciudad de General Roca, a los 21 días de octubre de 2013. 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: "MORENO ELBA NOEMI C/ PALAVECINO, SUSANA DEL PILAR S/ ORDINARIO" (Expte.N° CA-21325), venidos del Juzgado Civil nro. TRES, 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. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Viene el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva dictada en fecha 19/12/2012 (fs. 153/157) por la que se hace lugar a la demanda de reivindicación promovida por la Sra. Elba Noemí Moreno contra la Sra. Susana del Pilar Palavecino, dirigida a la restitución del inmueble identificado como parcela 06-B, chacra 004, N.C. 05-1-S-004-06-B de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, con costas.-

Para así resolver la Sra. Juez estimó concluyente lo que surgía de las actuaciones administrativas que en copia se agregaran a fs. 94/103. Señaló que las dos actuaciones administrativas, tanto la N° 177.298 (vid fs. 94/98) como la N° 193.070 (vid fs. 99/103), se instrumentaron sobre los mismos antecedentes, dando impulso al trámite las gestiones efectuadas por la demandada con el fin de obtener derechos sobre el inmueble en cuestión y culminando ambos trámites con idéntico informe (vid fs. 98 y 102): esto es, rechazándose la solicitud pues el bien pertenece a la actora, dado que el mismo se encuentra escriturado a favor de la Sra. Elba Noemí Moreno.-

Consideró que se hace evidente que ante el mejor derecho de la Sra. Moreno no podía accederse a la pretensión de la Sra. Palavecino, dado que no puede existir sobre una cosa el mismo derecho (art. 2508 del C.C., 1era. parte). Derecho que por otra parte no se pierde por el no uso (conf. art. 2510 C.C.), salvo que alguien posea el inmueble por los plazos que fija el mismo cuerpo legal en los arts. 3999, 4015 y 4016, a lo que se deben agregar otras condiciones a cumplir y que no se dan en el caso, ni tampoco el tiempo útil que fijan esas normas puesto que el reclamo de la actora se produjo interrumpiendo éste.-

Que sobre el estado de abandono del inmueble y fecha de posesión que ejerce la demandada (septiembre de 2004) antes que la actora lograra contar con el título de

propiedad, así como la falta de cumplimiento por la accionante de los requisitos exigidos por el Municipio para lograr la adjudicación que alegara la demandada, el fallo señaló que, la Sra. Moreno logra obtener la adjudicación del Concejo Deliberante mediante la ordenanza N° 2669 en fecha 15/12/1997, la cual culmina con el título de propiedad que contiene la transferencia a su favor por parte del entonces intendente de la Municipalidad de General Roca Dr. Carlos Soria (vid fs. 13/15).-

Y respecto al segundo planteo, estimó que si el municipio cedente no desadjudicó el predio asignado a la actora, es un tema que solo a éste le compete pues ello conforma un acto administrativo. Que tampoco por otro lado puede desconocer la accionada que al momento de entrar en la posesión había una edificación, que utilizó y en la que, según su propia versión, le introdujo reformas, limpió el terreno y cercó. Vivienda que la actora ocupó desde el año 1985, habiendo construido un salón y realizado la mensura del inmueble en forma particular en fecha 22/05/1996, conforme surge del expediente de desalojo iniciado con anterioridad a éste y donde reflejó una controversia distinta, que no prosperó por cuanto en ese proceso se discutía la obligación de restituir o no y de ese modo fue realizado el análisis que no dio la razón a la parte actora. Todo lo cual, agrega el sentenciante, no ha sido desvirtuado por medio alguno en autos. Que entonces, la escritura de fecha 20/06/2007 inscrita en el Registro de la Propiedad el día 27/06/2007, tiene como antecedente la decisión del Concejo Deliberante del 15/12/1997. Se agrega por último en la sentencia, que la causa caratulada "Palavecino Susana del P. c/ Moreno Elba Noemí s/ Interdicto de Retener (Sumarísimo) (Expte 30297-IX-05), iniciada por la Sra. Palavecino no ha sido más que el intento inconcluso de la misma a fin de retener el inmueble mediante esta acción, que no ha logrado culminar con alguna decisión judicial.-

2.- Contra este decisorio viene en apelación la demandada vencida, quien expresa agravios a fs. 168/178, manifestando que debe revocarse el pronunciamiento de grado y rechazarse la acción incoada. Dispuesto el traslado de aquella pieza, la accionante contesta los agravios mediante el escrito que se agregara a fs. 180/181.-

Se agravia la recurrente sosteniendo la existencia de errónea interpretación de la sentenciante respecto del derecho aplicable al caso, así como también una equivocada valoración de la prueba ofrecida.-

En tal sentido señala que el art. 2789 es claro al indicar que un título de propiedad posterior a la posesión de su parte como lo es el título que se adjunta con la demanda, aún cuando ella carezca de algún título, resulta insuficiente para respaldar la acción de

reivindicación. Que una correcta interpretación de las normas indicaría que la demanda debía rechazarse ya que solo se funda en la existencia de un título que es posterior a la posesión demostrada por su parte. Trae doctrina en su apoyo e indica que los arts. 2789 y 2790 deben interpretarse en forma armoniosa. Agrega que la Sra. Juez de primera instancia refiere que la actora posee un mejor derecho que la demandada, explayándose sobre las características del derecho de dominio y haciendo hincapié en lo dispuesto por el art. 2508 del Código Civil. Y entiende que ello representa una errónea aplicación del derecho por cuanto todos los efectos y características que posee el derecho de dominio nacen cuando el dominio se adquiere de conformidad con lo dispuesto por la Ley civil (art.1184, 577 y 2505), es decir, cuando concuerdan: a) el título, b) la forma, c) el modo configurado por la tradición y d) la inscripción registral. Antes de ello no hay derecho adquirido alguno (art.577 CC). Por lo que, si su parte estaba en posesión del inmueble en litigio, jamás pudo existir la tradición de la cosa, y entonces la actora nunca pudo adquirir el dominio del inmueble en cuestión.-

Indica que el hecho de que el título municipal de compraventa N° 1076 del año 2007 (equivalente a la escritura) consigne que se ha dado cumplimiento con los requisitos legales para que nazca el derecho de dominio con sus caracteres de exclusivo, perpetuo y absoluto, no necesariamente hace a la realidad de los hechos.

Manifiesta la recurrente que, teniendo en cuenta las constancias de autos que demuestran que su parte está en posesión del inmueble desde el año 2004, los hechos vertidos por el escribano público no se ajustan a la realidad, no habiendo existido tradición alguna y resultando innecesaria la redargución de falsedad del instrumento público ya que ello corresponde solo en relación a los hechos que han pasado por ante el funcionario público, no siendo este el caso.

En la queja también se denuncia una errónea apreciación de la prueba rendida en autos. Señala al respecto que la actora pretende fundar su demanda en el título de fs. 14/15 y que la sentenciante comete un error al acordar valor a éste en si mismo, sin ponderar su valor en conjunto con el relato de los hechos, ley aplicable y el resto de la prueba existente.-

Al respecto señala en primer lugar, que esta documental indica la existencia de una restricción de dominio, la cual obliga a la actora a habitar por el término de 5 años a partir del año 1997 el inmueble en litigio, lo que aparece como una condición de la venta.- Pero que sin embargo, a fs. 21 luce comodato de fecha 28/04/2000 adjuntado por la misma accionante, demostrando que no cumplió con la condición impuesta.-

En segundo término expone que las diversas ordenanzas municipales, que para las partes constituyen ley a la que deben ajustar su conducta (Ordenanzas N° 19/74; 157/78 y 248/84 y Ley provincial N° 279) son coincidentes con lo expuesto a fs. 14 vta. en el sentido que como condición de venta la actora debe habitar de manera permanente e ininterrumpida el lote dado en adjudicación. Y que si bien esta adjudicación constituye acto administrativo, no es menos cierto que los Tribunales provinciales poseen la potestad constitucional para hacer cumplir la Ley provincial N° 279. Es así que la misma actora es quien informa que no resulta ser cierto lo que la escritura municipal indica, al no habitar el inmueble durante cinco años.

Finaliza el agravio exponiendo que, confirmar la sentencia de grado implicaría avalar una conducta displicente, temeraria y contraria a la Ley desarrollada por la actora, así como también avalar el accionar del Municipio de la ciudad, quien evidentemente no controla ni sanciona los diferentes negociados que existen con las tierras de su propiedad. Tierras que pertenecen a todos los ciudadanos y que deben recaer en aquellas personas que realmente necesitan una vivienda digna, tal el fundamento de la normativa citada.-

Que por lo tanto la actora no ha cumplido con la Ley y la sanción que la norma establece es la pérdida de dicha adjudicación, la cual si el Estado, por negligencia, impericia o falta de control no lo hace, es la Justicia quien debe hacerlo haciendo valer las normas civiles, procesales y los principios de equidad e igualdad ante la ley.-

3.- No obstante el esfuerzo discursivo realizado en la expresión de agravios, a poco que se ingrese en el análisis de los antecedentes del caso de acuerdo a la prueba colectada y nos adentremos en la interpretación de las normas que resultan de aplicación, se puede advertir una exposición sesgada de los antecedentes y hasta contradictoria y un discurso eminentemente sofista.

Enfatizo en contradictoria por cuanto mientras niega la tradición en favor de la actora y la posesión del predio por parte de ésta, en el desarrollo final de sus agravios sostiene que la misma luego de recibir aquél del municipio lo dio en comodato. Incluso este discurrir contradictorio fue también resaltado en la sentencia de desalojo, cuando la sentenciante al resolver en el mismo, remarca que la actora primero argumentó que ingresó al inmueble en septiembre de 2004 porque estaba desocupado y abandonado y luego en la audiencia preliminar dice que el inmueble le fue dado por Jorge Vázquez - sobrino de la actora- y que se harían arreglos para luego comprarla, siendo del caso advertir que jamás acreditó que hubiere pagado por el inmueble y ni siquiera que

hubiera formalizado de algún modo la operación que dice que convino hacer con el mencionado Vázquez.

Por cierto que tal reconocimiento si se quiere resulta irrelevante para acreditar que aquella tuvo la posesión desde antes, por cuanto de la profusa prueba producida, incluyendo fundamentalmente la de testigos amigos, vecinos o conocidos de la demandada que fueran ofrecidos por ésta, surge que la actora y su marido eran los ocupantes del inmueble y quienes cercaron y construyeron en el mismo lo que incluso operó como un almacén del barrio. Así como también que la demandada se introduce en el inmueble y logra ocuparlo -no estando claro si fue en forma clandestina o por entrega que le hiciera sin autorización el familiar de la actora-, apareciendo los reclamos para que lo restituyera ya por lo menos al año siguiente, sustanciándose primero el juicio de desalojo que corre por cuerda y luego la acción de reivindicación que nos ocupa.

Lejos estamos en consecuencia de un terreno baldío y abandonado, sino de un inmueble construido, no pudiendo las circunstancias acreditadas haber inducido a la demandada -vecina del lugar- a creer que el mismo carecía de dueño o que hubiere sido abandonado por quienes construyeron y ocuparon por muchos años el mismo y denunciaron el despojo, poco tiempo después de producido éste. Por otra parte el predio había sido mensurado a favor de la actora, registrándose el plano de mensura en fecha 13/09/1995 y adjudicado en venta el inmueble por ordenanza municipal N° 2669 del 15 de septiembre de 1997 mediante la que se regulariza una situación de ocupación que venía desde mucho antes (1985). Cae entonces también la alegación que en el municipio le habían dicho que el predio no estaba mensurado, siendo ésta una de las causas por las que supuestamente ni pagaba los impuestos.

Los cuestionamientos que pretende realizar en esta instancia contra el título otorgado por el Intendente Municipal, más allá de resultar manifiestamente improcedentes en tanto en su caso debió encausar el mismo por las vías legales correspondientes, asegurando la necesaria intervención de la Municipalidad, así como las críticas a la sentenciante por convalidar lo que considera negociados con la tierra y violaciones al régimen de tierras fiscales, no se corresponden en modo alguno con la realidad.

El entonces intendente otorgó el título de propiedad municipal equivalente a la escritura pública de transferencia del derecho de dominio pleno, cumplimentando una ordenanza municipal que a su vez había regularizado una ocupación de décadas.

Ha sido por el contrario la demanda quien ocupó ilegítimamente el inmueble, sea ingresando clandestinamente al mismo o bien con la autorización de quien no tenía

derecho alguno, aunque ninguna prueba allegó en relación a esta segunda hipótesis. Y frente a ello la jurisdicción ha dado la respuesta que por derecho corresponde y entendemos que la Sociedad está esperando frente al avance de usurpaciones y ocupaciones irregulares que violentan el derecho de propiedad y la tranquilidad de la comunidad en general.

4.- Más allá de lo expuesto precedentemente, atendiendo los cuestionamientos jurídicos que se realizan en la expresión de agravios, cabe decir en primer lugar que se comparte el criterio amplio al que adhiriera el sentenciante respecto de la legitimación para el ejercicio de la acción reivindicatoria. Ésta no se circunscribe al derecho de dominio, como surgiría de una interpretación literal del artículo 2758 –hoy superada–, aunque sí necesariamente exige un título que le acuerde derecho a poseer tal como lo expusieramos en sentencia del 27/08/2013 del expediente CA-21356, en el que con la Dra. Mariani, se confirmara el fallo de quien ahora se ha incorporado como juez de esta cámara y sufraga en segundo término, Dr. Soto.-

Tal posición está en sintonía con la doctrina legal fijada por nuestro Superior Tribunal entre otros precedentes en la sentencia N° 13 de fecha 16/04/2013 en causa “Fuentes c/ Cárcamo”, cuando se sostiene que título no se refiere al derecho de dominio estrictamente, sino a la causa en que quien ejerce la acción de reivindicación funda su derecho a poseer.

Por otra parte debe remarcarse en relación al artículo 2789 en el que hace hincapié la recurrente que bien se ha dicho que “.. el Código al decir que ese título no es suficiente para fundar la demanda’, no está negando al reivindicante toda posibilidad de triunfar en el caso. Siguiendo el criterio de Pothier... ese título será insuficiente para fundar la acción, a menos que el demandante agregue otros títulos más antiguos capaces de justificar que el transmitente era dueño de la heredad” (Beatriz Arean, en la obra “Código Civil, análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirigido y coordinado por Bueres y Highton, T°5-B, pág. 608). Agrega luego la misma autora que “Debe quedar bien en claro que esa antigüedad puede referirse no al título del propio reivindicante, sino a los de sus antecesores, siendo suficiente que el primero en la cadena regresiva sea el que tiene fecha anterior a la posesión del reivindicado” (Beatriz Arean, op. Cit. T° V-B, pág. 610).-

Y en esa línea de pensamiento que podríamos decir que no tiene fisuras, sostiene Kiper que “Si el demandante, en la hipótesis de que la fecha de su escritura sea posterior a la posesión del demandado, invoca el título de su autor y el del autor de éste, hasta dar con

uno que sea de fecha anterior a la posesión de su oponente, y éste no presenta título alguno, juega a favor de aquél la presunción de que el autor de dicho título anterior, era poseedor y propietario de la heredad reclamada” (Kiper Claudio, “Código Civil Comentado”, Reales, T° II, pág. 592).

Incluso siguiéndose a Salvat, a quien todos sindicamos como uno de los más firmes defensores de la interpretación más restrictiva en cuanto al título necesario para la procedencia de la acción de reivindicación, también correspondería hacer lugar a la demanda en tanto aún cuando la escritura es de fecha posterior a la posesión alegada, el accionante prueba que tuvo desde antes la posesión” (ver Kiper Claudio, op. Cit. Pág. 593).

Cabe recordar además que un buen número de prestigiosos autores, encontrando importante eco también en la jurisprudencia, con base fundamentalmente en el agregado hecho al art. 2355 del CC por la ley 17.711, entienden que el titular del boleto con posesión legítima está legitimado para ejercer la acción reivindicatoria. En tal sentido Borda en su clásico tratado expone que “el contrato de compraventa permite al comprador ejercer la acción de reivindicación en tanto cesionario de los derechos y acciones del vendedor” (Borda Guillermo, “Tratado de Derecho Civil”, T°II, # 1485, pág. 474), ampliando los fundamentos de tal aserción en su obra “La reforma de 1968 al Código Civil”, pág. 394, # 282. Y a la misma conclusión aunque variando con matices la fundamentación también se pronuncian entre otros Bustamante Alsina (“Derechos Reales, La Posesión. Eficacia del boleto de compraventa...”, E.D. T° 25, pág. 389), Alberto Spota (“Cursos sobre temas de Derecho Civil, págs. 31 y 32), Fazio del Bello, (Teoría y Práctica del boleto de compraventa”, págs. 125 y sgtes.)- Pueden asimismo consultarse entre otros pronunciamientos judiciales la sentencia de fecha 18/04/2006 de la Sala I, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, en autos “Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/ Sosa, Daniel Víctor y otros s/ Reivindicación (Rubinzal on line cita RC J 1811/06) y la sentencia de fecha 16/12/2004, de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín (Bs.As) en autos “Los Cinco S.C.A. c/ Pugliese Luis s/ Reivindicación de inmueble”, ubicable en el sitio oficial de la SCBA).

Va lo dicho hasta aquí y particularmente en el párrafo anterior, para destacar de que modo se ha ido fortaleciendo en nuestro ordenamiento la defensa del considerado poseedor legítimo. En especial cuando aquél contra quien dirige la posesión, no esgrime título alguno.

Ahora bien, cuando como en el caso, el accionante puede no solo exhibir como título un boleto –o más aún, una ordenanza de adjudicación en venta- más una posesión aún anterior al otorgamiento de éste, sino además el perfeccionamiento de la promesa de venta mediante la escritura pública, su defensa es absoluta tal como lo ha concebido el codificador en el art. 2790 del CC.-

Y no podría ser de otro modo por cuanto como sostiene el maestro Morello, quien vale resaltar que se ubica entre los críticos al pensamiento de Borda en relación a este tema, “En la compraventa inmobiliaria, cumplida la obligación de escriturar, la entrega de la posesión por tradición y el pago del precio (art. 1412 y sgtes., Cód. Civ.) -salvo que el vendedor se reservara algún derecho sobre la cosa -, se desprenden y transmiten al comprador todos los derechos y acciones que aquél tenía con respecto a ella. Como se ha explicado, ese desplazamiento se halla en la esencia misma del contrato de compraventa, cuya finalidad es, precisamente, transmitir el dominio y todas las acciones que sean necesarias para hacerlo efectivo sin reserva alguna” (Morello, Augusto, “El Boleto de Compraventa Inmobiliaria”, cap. XLV, sum. I, pág. 773). Recuerda el autor incluso en la nota n° 1146, que Acuña Anzorena en un recordado fallo de la Corte Bonaerense del 4/12/62 en la causa “Melis c/ Baudo” tras sostener “que quien se dice propietario de un inmueble sin más título que un boleto privado de compraventa, no reviste la calidad de tal..., porque tratándose de bienes raíces el dominio recién se consolida con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de transferencia”, sostuvo que tal doctrina no es de aplicación cuando “durante el desarrollo del proceso y antes de la sentencia, consolidó la titularidad mediante el otorgamiento de la escritura”. (op. cit., pág. 777).-

5.- En orden a lo expuesto es entonces que propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes con costas a la recurrente.- En cuanto a la retribución de los letrados intervinientes por su actuación en esta instancia de apelación, teniendo en cuenta el resultado obtenido, la extensión y calidad de la labor desplegada, así como las demás pautas previstas por el artículo 6 de la ley G 2212 y el art. 15 de la misma, en un 28 % y 35 % para quien asistiera a la demandada y a la actora respectivamente, a calcular sobre los honorarios correspondientes a la primera instancia.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Que por razones análogas a las aducidas por el Dr. MARTINEZ que sufraga en primer orden, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON W. PEÑA DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (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,

R E S U E L V E: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia con expresa imposición de costas; II.- Regular honorarios por el trámite recursivo en el 28 % y 35 % sobre los honorarios fijados en la primera instancia, a los Dres. Gustavo Ariel Torres y Daniel Arce, respectivamente.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ VICTOR D. SOTO  
JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

NELSON W. PEÑA  
JUEZ DE CAMARA  
(EN ABSTENCION)

Ante mi:

PAULA CHIESA  
SECRETARIA

L