

San Carlos de Bariloche, 15 de octubre de 2024.-

VISTOS: Los autos "**BERGES, MARIANO OSVALDO C/ RAGO, CARLA MAGALI S/ REIVINDICACION (ORDINARIO)**", **BA-08610-C-0000**, de los que

RESULTA: I. Compareció el Dr. Martín E. Domínguez en su carácter de apoderado del Sr. Mariano Osvaldo Berges, con el patrocinio letrado de la Dra. Verónica Oviedo Piñeyro, e interpuso demanda de reivindicación en contra de la Sra. Carla Magalí Rago y/o contra quienes resulten poseedor/es, tenedor/es y/u ocupante/es del inmueble identificado como 19-1N-0897-004-0000, Partida 38988, sito en calle de La Helada Nro. 1277 de esta ciudad.

Explicó que el inmueble cuya reivindicación se pretende le pertenece al Sr. Mariano Osvaldo Berges, quien adquirió el 33.33% de buena fe y a título oneroso mediante Cesión de Derechos hereditarios debidamente formalizada en escritura pública en la Ciudad de Buenos Aires con fecha 05/02/2007.

Relató que el inmueble pertenecía en condominio y en partes iguales a Fidel Roberto Herrán (en cuyo derecho ha quedado subrogado su representado) junto a los Sres. Santos Marcelino Maneyro y Benjamín Manso.

Sin perjuicio, aclaró que la presente acción se dirige por el 100% del dominio.

A su vez, expresó que la parte indivisa del inmueble en cuestión perteneció al Sr. Fidel Roberto Herrán, quien en su oportunidad compró a Organización Lago Moreno S.A.C.I.A, según boleto de compraventa.

Posteriormente, la compra fue formalizada por escritura pública, dada la inscripción del dominio a nombre del causante.

Continuó diciendo que al fallecimiento del titular registral, con fecha 24/04/1997, le sucedieron su cónyuge supérstite Guillermina Irene Vicente

Ligato de Herrán y sus hijas Mónica Guillermina Herrán y Mirta Cristina Herrán.

Las herederas del Sr. Herrando, con fecha 05/02/2007, le cedieron todos los derechos y acciones del causante, a partir de lo cual su representado -en su calidad de cesionario y acreedor en la sucesión del Sr. Herrán-, promovió la apertura del proceso sucesorio, que tramitó bajo los autos “Herrán, Fidel Roberto s/ sucesión ab-intestato bajo el nro. de expediente 29.778/07 ante el Juzgado Nacional en lo civil Nro. 107.

Afirmó que desde el 05/02/2007, realizó distintos actos posesorios sobre el lote y que, sin perjuicio de tener su representado su domicilio en la ciudad a Buenos Aires, viaja a Bariloche en forma ocasional y en cada oportunidad de viaje realiza distintas tareas de mantenimiento de los lotes.- Sostuvo que, incluso, se presentó con algunos vecinos como nuevo dueño de los lotes.

Afirmó que en octubre del año 2013, un vecino de la calle De la Helada (de nombre Diego) avisó que el Lote nro. 5 (19-1-N-0897-005-0000 – mencionado ut supra, que se encuentra frente a su casa) había sido ocupado por una persona extraña, por lo que se radicó una denuncia por usurpación. Posteriormente, en el año 2015, nuevamente fue alertado que en el Lote individualizado como nro. 5 (NC 19-1-N-0897-005-0000) se había comenzado a construir una vivienda.

Agregó que el lote Nro. 3 fue ilegalmente ocupado por la demandada (Seon 23/11/2021).

II. Impuesto que fuera el trámite del proceso ordinario, compareció la Sra. Carla Magalí Rago con el patrocinio de la Dra. Marcelo F. Ponzzone. Contestó la demanda, negó los hechos y ofreció prueba.

En su defensa refirió que adquirió el terreno en cuestión por medio de una inmobiliaria que invocaba ser representante de los dueños, y que la transacción se concluyó mediante boleto de compra venta por la suma de

doce mil dólares. Una vez abonado el precio comenzó a pagar impuestos, hacer trabajos de limpieza y construcción, y expresó que nunca vio en el terreno al Sr. Berges, por lo que cuestionó la legitimación del accionante por entender que no es titular registral del lote.

Una vez producidas las pruebas ofrecidas por las partes y luego de la clausura del período probatorio, se dictó la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme.-

Por ello y en función de lo dispuesto por los arts. 200 de la Constitución de la provincia de Río Negro y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.

CONSIDERANDO: I. En primer lugar debe determinarse el encuadre jurídico aplicable al caso, atendiendo principalmente a las relaciones y situaciones jurídicas que se cumplieron bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, por lo que se impone su aplicabilidad.

Todo ello conforme ordena su art. 7: *“Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*.

II. Al respecto debe señalarse que el art. 2248 del Código Civil y Comercial establece que *“La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen desapoderamiento...”*.

Es decir que, como principio, está legitimado a reivindicar el propietario de la cosa.

Por su parte, el art. 2251 del mismo cuerpo legal, indica que *“Las acciones reales competen a cada uno de los cotitulares contra terceros o contra los restantes cotitulares... Cuando se dirige contra terceros puede tener por objeto la totalidad o una parte material de la cosa, o puede reducirse a la medida de su parte indivisa. Restablecido el derecho sobre la totalidad o parte material del objeto, el ejercido por cada condómino se circunscribe a*

su parte indivisa".

Es por ello que también se encuentran legitimados -entre otros- el condómino, el cesionario del reivindicante, el heredero del propietario o bien y el comprador a quien no se ha hecho la tradición (ver Peña Guzmán, "Derechos reales", tomo III, pág. 640 y ss., con análisis de cada supuesto, citado en autos "Guzmán, J. c/ Guzmán, P. s/ reivindicación, S.D. nro. 10, del 9/3/09, citado en autos "L., Germán D. c/Sucesores de O. Conrado s/ usucapión", expte. Nro. 0436/132/05 y "N., José M. c/L., Germán s/ ordinario -reivindicación-", expte. Nro. 0140/112/05", Sent. Nro. 17, del 3/4/09).

En consecuencia, para promover la acción de reivindicación tampoco sería requisito haber tenido la posesión del bien reivindicado con anterioridad a la demanda, por lo que el cuestionamiento de la demandada en relación a ese tópico debe desestimarse.-

A mayor abundamiento y en sentido concordante se ha resuelto que *"No sólo tiene la legitimación reivindicatoria quien ha sido desposeído, sino también puede ejercer la acción quien nunca poseyó. Tal el caso de los acreedores del propietario, por acción subrogatoria o del heredero, aún cuando personalmente no hubiera tenido la posesión, porque sucede al causante en sus derechos o del comprador a quien no se hizo tradición, pues se admite ser cesionario de los derechos del vendedor o del legatario de cosa determinada, expresamente autorizado por el art. 3775 del Código Civil o del condómino contra otro condómino o contra un tercero, aunque se discute si sólo puede reivindicar su porción viril o todo el bien inclinándose la jurisprudencia por esta posición, pues no se trata de dividir con el tercero sino de excluirlo. En fin, que no quedan dudas que la acción de reivindicación se reconoce a quien tiene derecho a poseer, sea que no la tuvo o que la perdió"* (Cc0000 Do 80033 Rsd-82-4 S; Fecha: 16/03/2004 Juez: Gomez Ilari (sd); Caratula: Lachaise, María C/ Olive,

Antonio S/ Reivindicación; fallo publicado en Lex Doctor).

En el caso de autos, se ha acreditado que el inmueble en cuestión se encuentra inscripto registralmente (en condominio) a nombre del accionante (ver informe de dominio en PUMA 16/05/2022).

En consecuencia, el mismo se encuentra legitimado para promover la acción de reivindicación en su carácter de condómino sobre la totalidad del bien.-

III. Dicho esto, tratándose de la reivindicación de un bien inmueble, surge de autos que el accionante resulta ser condómino con título inscripto, mientras que la demandada -si bien invocó "posesión" y que adquirió el inmueble por un boleto de compraventa- no acompañó pruebas que permitan desvirtuar la validez de la inscripción registral invocada por el Sr. Berges.

Por el contrario, el boleto de compraventa acompañado por la demandada carece de firmas certificadas.-

Por otra parte, aparece suscripto por el Sr. Fidel Roberto Herrán (en su carácter de condómino), con fecha 06/04/2005, siendo que conforme surge de la partida de defunción incorporada falleció con anterioridad (24/04/1997), circunstancia por demás extraña y que pone en duda la legitimación de la inmobiliaria que le habría vendido a la demandada el bien objeto de autos.-

En este sentido, mas allá de la falta de certificación de las firmas del boleto, no se ha acompañado ninguna constancia que acredite que la inmobiliaria que aparece como vendedora del lote a favor de la demandada haya tuviera facultadas suficientes para actuar en nombre del vendedor (mandato, poder, autorización expresa, poder irrevocable, poder para ser utilizado post mortem, etc).-

La única prueba diligenciada por la demanda fue la testimonial, la cual no aporta datos que permitan legitimar el título invocado, en tanto se limita a

determinar el estado del inmueble en el momento de la construcción y la época en que la misma comenzó.-

Lo mismo sucede con los informes solicitados a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y CEB, pruebas que en todo caso serían idóneas ante una defensa o reconvencción por prescripción adquisitiva, lo que no fue planteado.-

En todo caso, si la intención de la Sra. Rago era acreditar que el terreno se encontraba abandonado y así legitimar su ocupación, la Cámara Local, en autos "SPERONI, FERNANDO EUGENIO C/ CRISPENS, ALEJANDRO AGUSTIN y OTRA S/ REIVINDICACION (Ordinario)" Nro.A-3BA-1274-C2017 (R.C. 03340-19); SD del 06 de julio de 2020 (con voto rector del Dr. Cuellar), indicó que *"...Y el nóvel Código Civil y Comercial Nacional, como no podría ser de otra manera por no tratarse de ningún nuevo paradigma sino de derecho consolidado en todo el mundo, siguió tal orden ideario. El abandono sigue siendo pues una causal extintiva del derecho real dominial pero nunca lo es a su vez de adquisición por un tercero sino pasando a integrar el dominio privado del Estado (arts. 236 inc. "a", 1907 y cdt. Cód. cit.). La mayoría doctrinaria considera incluso que es ministerio legis sin necesidad de declaración alguna ni de acto material alguno del Estado. También se sigue sosteniendo, por ejemplo, que la intención de abandono debe ser clara y distinta del puro desprendimiento material del bien y que nunca se presume, sino que debe ser expresa y probada por quien afirme su existencia pues ello se vincula con el carácter perpetuo del dominio (art. 236 Cód. cit.). Tratándose de inmuebles esa voluntad debe ser manifestada incluso por escritura pública (art. 1017 inc. "a" Cód. cit.). Enseña Salvat que para que se configure el abandono dominial es necesario, entre otras condiciones que no vienen al caso, el elemento moral o intencional: no querer ser más titular pues no es abandono el sólo hecho de dejar la*

propiedad. Los inmuebles no son susceptibles de apropiación y en calidad de bienes vacantes pasarán al dominio privado estatal (art. cit.). La intención de abandono debe ser distinta del mero desprendimiento material del inmueble y éste sólo, sin el acompañamiento de la manifestación volitiva en la forma indicada, no es suficiente para configurarlo pues aplica el carácter perpetuo del derecho real de dominio (ver in extenso por caso Gherzi, A., "El abandono de dominio sobre inmuebles y su adquisición por el Estado", LL Gran Cuyo 2019-Dic.-1; Lorenzetti, R., "Código Civil y Comercial de la Nación", T° VI, págs. 238 y sgts.; Rivera-Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación", T° V, págs. 260/262 y sgts.)..."

En síntesis y en relación al "abandono" alegado por el demandado, debe señalarse que la ausencia de ocupación del bien por parte del dueño -mas aún si se trata de un lote baldío-, no importa abandono.-

Y a todo evento, si la posesión invocada fuera anterior al título del reivindicante, si bien el Inc. "b" del art. 2256 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que, en esa hipótesis, el título del reivindicante resulta insuficiente "para que prospere la demanda", debe efectuarse un análisis del sentido de esa norma a la luz de lo dispuesto en el inciso siguiente del mismo artículo.

Las normas en cuestión, analizadas de manera armónica, no establecen que en caso de que la posesión del demandado que no presenta título sea anterior a la fecha del título del reivindicante la suerte de éste último quede sellada, en tanto que puede mejorar su situación en caso que acompañe los títulos de sus antecesores, hasta llegar a alguno que sea de fecha anterior a la fecha de la posesión del demandado.-

Y ello es así porque, en tal caso, "*se presume que este transmitente era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica...*" (Inc. "c" del mismo Art. 2256).-

Tal como lo entiende la doctrina, si bien el Inciso "c" del artículo citado parece referirse al título del reivindicante, cabe interpretar que abarca también a los títulos de sus antecesores, que por hipótesis no fueron los mismos del demandado (*Claudio Kiper, "Tratado de los Derechos Reales - Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994-", Tomo II, Pág. 484*).

En el mismo sentido, se ha dicho que *"...Aunque al reivindicante no le hubiese sido transmitida en ningún momento la posesión de la cosa, a efectos de la reivindicación tal circunstancia es irrelevante y nada debe probar en ese sentido, por cuanto, en virtud de la cesibilidad de la acción, se la considera tácitamente cedida en cada acto de enajenación que compone la cadena, sin requerirse para ello la tradición. Le basta al accionante probar -por medio de presunciones- que uno de los adquirentes intervinientes en las sucesivas enajenaciones era poseedor y propietario y, por consiguiente, que podía reivindicar, para así, a nombre propio, en calidad de cesionario, hacer suyo el derecho de ejercer la acción que competía a ese antecesor..."* (*Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo X, Pág. 324 y SStes, Rubinzal-Culzoni*).

En este orden de ideas, del informe de dominio acompañado surge que el Sr. Berges adquirió el inmueble de manos de los herederos del condómino y titular registral de su parte indivisa quien -a su vez- lo habían adquirido en el año 1980, es decir, antes de la alegada posesión que la demandada invocó.-

A mayor abundamiento, tampoco existen constancias que acrediten que la posesión invocada por la demandada cumpla con los requisitos necesarios (justo título y posesión de 10 años o posesión de 20 años) para analizar la eventual procedencia de una prescripción adquisitiva que -como ya se dijo- no fue siquiera planteada.-

Asimismo debe recordarse que, en materia de bienes registrables, para que la posesión sea amparada por la "buena fe" requiere del examen previo de

la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinentes establecidos en el régimen especial (art. 1902 último párrafo del Código Civil y Comercial).-

En suma: si la demandada no acreditó la autenticidad y validez del título que acompañó y no planteó la prescripción adquisitiva, no encuentro fundamento alguno que le permita continuar ocupando el inmueble frente a quien -reitero- tiene emplazamiento registral e hizo valer la presunción del Inc. "c" del Art. 2256 Código Civil y Comercial de la Nación, incorporando a la causa su propio título inscripto en el registro público (ver informe de dominio) del que además surge el título de sus antecesores, que también fueron perfeccionados en instrumento público inscripto registralmente y es de fecha anterior a la posesión que dice detentar aquella.-

IV. Por lo expuesto, normativa y doctrina citada y lo dispuesto por los Arts. 163, 362, 377, 386 y ccs. del Cod. Procesal, **FALLO:**

1) Hacer lugar a la demanda de reivindicación entablada en autos en relación al inmueble NC:19-1N-0897-004-0000, Partida 38988, sito en calle de La Helada Nro. 1277 de esta ciudad, condenando a la Sra. Carla Magali Rago y demás ocupantes a restituirle a la actora la posesión del mismo en el plazo de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente. Ello, bajo apercibimiento de ordenar su inmediato lanzamiento, si correspondiere.-

2) Imponer las costas del proceso a la demandada (arts. 68 y Cctes. . del CPCC).-

3) Salidos que sean a letra y a los fines regulatorios, se fijará audiencia en los términos del Art. 24 de la LA.-

4) Notifíquese a todos los intervinientes en los términos de la Acordada 36/22 del STJ.-

Mariano A. Castro

Juez