

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Tomo:

Resolución:

Folio:

, Secretario

San Carlos de Bariloche, 2 de junio de 2015.

VISTOS: Los autos "ANSALDO, MARIANO PEDRO C/ BELTRAMO, LEONARDO FABIAN Y OTROS S/ REIVINDICACION (Ordinario)" (expte. 10930-11).

RESULTA:

A) Que a fs. 48/51 Mariano Pedro Ansaldo interpuso acción de reivindicación del inmueble designado catastralmente 19-2-N-243-09, ubicado en Villa Lago Gutierrez de esta ciudad, contra Leonardo Fabián Beltramo y/u ocupantes del inmueble.

Relata que en el año 2009 se interesó en la compra de los inmuebles 19-2-N-243-09 y 19-2-N-243-13, averiguó que su titular registral era Amalia Margarita Beverini de Dellasanta y que la misma había fallecido, siendo su única heredera Marta Graciela Dellasanta con quien convino su adquisición.

Refiere que visitó los inmuebles en varias ocasiones, incluso acompañado por agentes inmobiliarios para cerciorarse de sus medidas y extensión, como así también para efectuar una proyección sobre las posibilidades que tenía en lo que a la construcción se refiere; y que en el lote en cuestión no había ninguna construcción.

Indica que el día 17 de febrero del año 2011 compró el lote objeto de la demanda mediante boleto labrado por escritura pública, pagando el precio convenido y recibiendo la posesión libre de toda ocupación.

Señala, que, con posterioridad a ello, al concurrir al inmueble como tantas veces lo

había hecho, pudo comprobar que raudamente se estaba levantando en el mismo una construcción de madera que antes no estaba en el sitio y que demostraba un intento espúreo por apropiarse del sitio; y que al contactarse con el yerno del demandado le argumentó contar con un boleto de compraventa del que no quiso hacer entrega de copia.

Afirma que en el entendimiento de haber adquirido el inmueble a su propietario y haber recibido la posesión pacífica del lote, y hallarse en el ejercicio legítimo de un derecho, abonó la liquidación de impuesto inmobiliario y municipal durante los meses de abril y mayo, y, finalmente, el 15/06/11 formalizó la escritura traslativa de dominio.

B) Que a fs. 110/115 contesta demanda Leonardo Fabián Beltramo, quien pide el rechazo de la demanda y reconviene por usucapión contra Mariano Pedro Ansaldo y, su esposa, Josefina Victory, por entender que posee de buena fe, en forma pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble que motiva estas actuaciones desde que lo compró el 23/12/86 hasta la actualidad.

Señala que el 23/12/86 compró el lote designado catastralmente como 19-2-N-243-09 a Amalia Margarita Beverini de Dellasanta, representada en ese acto por don Horacio Maestri, de la firma Izurieta Inmobiliaria, que pagó todo el precio y recibió la posesión del terreno, libre de ocupantes, conforme el boleto de compraventa que adjunta.

Aclara que si bien en dicho boleto figuran como compradores Pablo Adrián Grisón, Gabriel Eduardo Urien y Guillermo Fabián Beorlegui, él fue el único firmante y el único poseedor del terreno, ya que los demás, que no llegaron a firmar, le cedieron a su favor cualquier derecho que les pudiere corresponder.

Refiere que, como la sra. Beverini vivía en Buenos Aires, la escritura se postergó, y que a fines de 1988 falleció, lo que les impidió escriturar, desconociendo los datos de sus eventuales herederos.

Indica que el loteo no tenía servicios y que en el año 1987 hicieron un pozo de agua con la ayuda de Gabriel Urien y de Guillermo Beorlegui, para lo cual tuvieron que ralea la vegetación de alrededor y el ingreso desde la calle, según fotos que adjunta en la que se

observa la existencia de un radial que aún hoy existe.

Afirma haber mantenido la posesión del terreno durante todos esos años sin permitir el ingreso de intruso alguno y aguardando una mejor situación económica que le permitiera construir una vivienda; haber pagado impuestos inmobiliarios y municipales en el año 2010, siendo que las boletas de los municipales fueron emitidas a nombre de Guillermo Fabián Beorlegui, su ex cuñado; haber realizado una construcción a partir del año 2010, y que desde esa época ya existía en forma notoria el obrador; y haber realizado tareas de amojonamiento en el año 2010 y obtenido el certificado con fecha 18/01/11.

Sostiene que el actor nunca poseyó el terreno ni lo hacía quien le escrituró, la hija de su vendedora, y que nunca recibió la tradición del inmueble, y que el propio actor reconoció no haber tenido nunca la posesión efectiva de la cosa, reconociendo con ello la imposibilidad lógica de haberla perdido, requisito ineludible de la acción de reivindicación.

C) Que a fs. 144 se presentaron Danisa Beltramo y Sebastián Ariel Gallardo, quienes contestan la demanda y adhieren a la contestación de la demanda de Leonardo Fabián Beltramo y a su reconvención.

D) Que a fs. 137/142 y fs. 152/156 contestaron la reconvención y pidieron su rechazo.

E) Que a fs. 159 vuelta se abrió la causa a prueba, la que certifico la secretaria a fs. 451.

F) Que a fs. 469/470 alegó la parte actora y a fs. 471/474 alegó la parte demandada.

G) Que a fs. 476 se ordenó pasar los autos a sentencia, mediante providencia que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que el art. 2758 del Código Civil establece que "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el

propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella".

En concordancia con ello, se ha definido a la acción reivindicatoria como "...la acción real que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en los que haya mediado desposesión de la cosa -mueble o inmueble-, y así obtener su restitución..." (Kiper, Claudio M. "Legitimación del adquirente que tuvo la posesión de la cosa para ejercer la acción reivindicatoria", La ley on line, AR/DOC/695/2011).

En tal definición, podemos observar la utilización de los términos "acción real" y "derecho real", que son conceptos diferentes, ya que es posible transmitir la acción sin que se perfeccione la transmisión del derecho, lo cual explica el ejercicio de la primera sin la titularidad del segundo (ver, por ejemplo, Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales", tomo II, 5ª edición actualizada por Delfina Borda, párrafos 1484 a 1486, La Ley, 2008).

Por lo tanto, la acción real tiene por finalidad defender el derecho a la posesión legítima, es decir la posesión con título, característica definitoria de la pretensión; lo cual explica que incluso pueda ejercerla el comprador inmobiliario con boleto y buena fe, o resistirla, por ser un poseedor legítimo (artículo 2355 del CCiv); y en ese proceso donde se ejercite la acción real debe establecerse quién tiene título para poseer y, en caso de que ambas partes lo tengan, quién tiene el mejor, quién tiene más derecho.

Entonces, pueden ejercer la acción reivindicatoria todos los titulares de derechos reales que confieren posesión sobre la cosa (artículos 2758, 2772, 2876, 2950, 3227 y 3890 del CCiv), sus acreedores por vía subrogatoria y, por interpretación predominante, todos aquellos a quienes los titulares han transmitido la acción por actos entre vivos o por razón de muerte, aunque todavía no se haya perfeccionado la transmisión del derecho real respectivo, por ejemplo el comprador a quien no se hizo la tradición (incluso cuando se trata de comprador inmobiliario por boleto), el cesionario, el legatario (caso expresamente previsto por la ley: artículo 3775 del CCiv) y el heredero.

2º) Que, en el caso que nos ocupa, se ha demostrado que la parte actora adquirió por

compraventa el inmueble que pretende reivindicar, cumpliendo, luego, con la formalidad de la escritura pública (art. 1184, inciso 1° del Código Civil), que le fuera otorgada por la única heredera de quien aparece como titular registral del inmueble (fs. 07/13 y 25/31).

No interesa establecer aquí si hubo tradición o no, porque a partir del plenario de la Cámara Nacional en lo Civil "Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos" se ha reconocido la potestad de ejercer la acción reivindicatoria a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, aún antes de habersele hecho la tradición de la cosa.

Es más, antes de ese plenario, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había pronunciado que la escrituración importaba una cesión de acciones, en los términos del art. 1444 del Código Civil (Fallos 108:34, entre otros).

Es decir, que, aún cuando a una persona le pudiere faltar uno de los requisitos necesarios para adquirir el derecho real de dominio -tradición- (arts. 577, 2609, 3265 y cctes. del Código Civil), igualmente se le otorga la posibilidad de ejercer la acción real para reivindicar la cosa, con la finalidad no sólo de proteger el derecho real, sino también de perfeccionarlo, como bien señala el Dr. Kiper en el artículo citado.

3°) Que, como ya se adelantó, la parte actora posee título suficiente para ejercer la acción reivindicatoria, conforme se acredita con el boleto de compraventa de fecha 17/02/11 mediante el cual Marta Graciela Dellasanta, única heredera de Amalia Margarita Beverini quien resultaba ser propietaria del inmueble, le vendió a Mariano Pedro Ansaldo, quien compra en comisión, el inmueble objeto de autos (fs. 7/10); y, luego, con la escrituración a su favor con fecha 15/06/11 (fs. 25/31).

En cambio, la parte demandada no acreditó la existencia de la compraventa invocada ni la posesión que se requiere para adquirir el dominio por prescripción.

Y, aún, cuando se considere que el título presentado por el actor fuera de fecha posterior a la posesión del demandado (art. 2789 del Código Civil), no correspondería tampoco desestimar la acción reivindicatoria, cuando, como en este caso, el actor adjuntó los

antecedentes inmediatos de donde se desprende que el enajenante, de quien emana el título, resulta ser el efectivo dueño de la cosa; es decir, cuando agregó los títulos antecedentes hasta llegar a la fecha anterior a la posesión del demandado.

4°) Que, si bien, existen elementos probatorios que permiten presumir la validez del contrato de compraventa de fecha 23/12/86 que invocan los demandados, ya que posee fecha cierta (ver fs. 57, sellado boleto del 29/12/86) y la firma de uno de los compradores, Leonardo Fabián Beltramo (ver fs. 326, declaración testimonial de Gabriel Eduardo Urien), lo cierto y determinante es que no se comprobó que tal venta o promesa de venta la hubiera efectuado quien resultaba ser dueña del inmueble en esa oportunidad.

Ello, teniendo en cuenta que en representación de la vendedora (Amalia Margarita Beverini de Dellasanta) actuó Horacio Maestri, pero tal carácter invocado no se acreditó en esa oportunidad ni este proceso. Es decir, no hay elemento probatorio alguno aportado a esta causa que permita tener por comprobada o inferida tal circunstancia.

Por lo tanto, no puede admitirse que la propietaria del inmueble le hubiera transmitido a Leonardo Beltramo la posesión legítima del bien en cuestión; por lo que, el boleto acompañado es insuficiente para resistir la demanda de reivindicación ante quien acredita tener un título suficiente para reivindicar la cosa.

A lo expuesto, cabe agregar, que ni siquiera el boleto de compraventa que se invoca refiere que se le hubiera entregado la posesión del inmueble en cuestión a los allí mencionados como compradores.

5°) Que, entonces, siendo que dicho título invocado por los demandados no resulta ser suficiente para desestimar la pretensión del accionante, habré de analizar la reconvencción por prescripción adquisitiva interpuesta por aquéllos.

Al respecto se ha dicho que: “Si bien en igualdad de condiciones la ley privilegia la situación del poseedor -art. 2363 y conc., Cód. Civil-, una vez que el actor en el juicio de reivindicación acredita su mejor derecho sobre el inmueble mediante el título respectivo, la única posibilidad concreta para detener la acción reivindicatoria que asiste

al demandado -en el caso, adquirente del inmueble por boleto de compraventa sin fecha cierta- es probar que ha poseído durante el lapso requerido por la ley para que se configure la prescripción adquisitiva larga -art. 4016, cuerpo legal citado-, oponiendo tal excepción o defensa (CNApel.en lo Civil, Sala F, "Hilzerman, Héctor y otro c. Samapaolesi, Eduardo H. y otros", del 07/03/2005, LL 2005-D, 793)" (citado por el STJ Río Negro, en autos "Guerrieri Roberto Pedro y otros c/ Rodriguez Cristian s/ ordinario s/ casación", del 14/08/2008, SD nro. 50).

6º) Que la prescripción adquisitiva sin título requiere veinte años de posesión continua (artículos 4015 Y 4016 del CCiv).

Se ha señalado que "...en los juicios de esta naturaleza, se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados. Es que están en juego poderosas razones de orden público, pues se trata de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente aparece la extinción para su anterior titular en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 2508, CCiv. (conf. voto de la suscripta en C. Nac. Civ., sala H, 21/2/2007, LL 2007-C-228, con nota de Guillermo Luis Martínez, íd. esta sala G, 27/6/2008, "Murúa, Rodolfo O. y otro v. Maleh de Mizrahi, Raquel", LL Online, AR/JUR/5446/2008)".

Y que: "Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7, CCiv., la realización de los actos comprendidos en el art. 2384 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente. Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (conf. Corte Sup., 27/9/2005, LL 2006-A-234, íd. 4/7/2003, LL 2003-F-921; íd. 7/10/1993, ED 159-223). El constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (conf. Corte Sup., 27/9/2005 LL 2006-A-234)".

Por lo tanto, "El juez debe ser muy estricto en la apreciación de las pruebas, dadas las

razones de orden público involucradas. Es un medio excepcional de adquisición del dominio, de modo que la comprobación de los extremos exigidos por la ley debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente (conf. C. Nac. Civ., sala 1ª, 11/8/1998, LL 1999-B-238; íd. sala H, 13/6/1997, LL, 1997-F, 475; CNFederal Civil y Comercial, sala 1ª, 30/6/1989 LL 1990-A-58; C. Apel. CC Rosario, sala 1ª, 26/5/1998, LLLitoral 1999, 112; C. Apel. Civ. Y Com. Santa Fe, sala 1ª, 22/11/1979, Juris, 61-132, C. Apel. Civ., Com. y Minería San Juan, sala 2ª, 20/12/2005, La Ley Online, Corte Sup. Just. Tucumán, 22/8/2005, Lexis n. 1/70023525-4, C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 29/10/2004, Lexis n. 19/15056)".

(Jurisprudencia citada por la CNCivil, Sala G, en autos "Gómez, Ramón R. v. Segal, León s/ prescripción adquisitiva", del 11/06/12).

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Cámara de este fuero en forma reciente en autos "Gaspar Lucas E. c/ Vera Benigno s/ reivindicacion (Ordinario)", del 27/11/2014, SD nro. 78.

7º) Que, a la luz de tales principios, considero que en este caso no hay elementos probatorios suficientes para acreditar, con los alcances señalados, la posesión veinteañal, en forma pacífica, ininterrumpida y pública.

El pozo de agua y desmalezamiento del terreno, únicos hechos que se invocan como realizados en el año 1987 al contestar la demanda, con el objeto de demostrar la existencia de actos posesorios, surgen básicamente de cierta prueba testimonial (fs. 326: Gabriel Eduardo Urien y fs. 416 Guillermo Fabián Beorlegui), pero ello resulta insuficiente para tener por comprobado tales hechos, ya que la sentencia que aquí se dicta no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial (art. 789, inciso 1º, del CPCC).

Esta última exigencia de la normativa procesal, se condice con el carácter restrictivo de la procedencia del instituto de la prescripción adquisitiva que regula la normativa de fondo, al contemplarse, como ya se adelantó, que la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente.

Por lo tanto, en virtud de tal rigurosidad probatoria contemplada por el ordenamiento normativo para este tipo de procesos, los testimonios rendidos carecen de fuerza probatoria suficiente para demostrar la existencia de esos hechos invocados.

Así se ha dicho que "La prueba testimonial no puede servir de único fundamento para tener por acreditada la posesión pública y pacífica por más de veinte años a título de dueño de una propiedad. Esta debe ser fidedigna, completa y concluyente, sin que pueda dejar dudas sobre los hechos que autoricen a tener por cumplida la usucapión. El hecho del pago de impuestos y tasas por sí solo no puede constituir un acto posesorio, ya que éste supone una conducta sobre la cosa que pone al poseedor con relación a ella comprensiva del corpus y del animus, sin que tales pagos tengan esa significación, debiendo ser corroborados por otros medios de prueba además de la testimonial" (Sumario N°21761 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, <http://www.ccc.pjn.gov.ar/>).

Por otro lado, tampoco se pudo demostrar la antigüedad del pozo con la prueba pericial realizada por arquitecto, ya que el perito dictaminó que era imposible establecerla, al carecer la instalación de un mecanismo de extracción de agua, ya que ese elemento le hubiera podido servir para inferir su antigüedad. Además, refirió en su declaración testimonial que sólo se encontraron mojones en terrenos linderos y que en sus registros no había relevada ninguna construcción (fs. 347/349 y fs. 370).

Recuérdese que en estos casos, "el Juez debe apreciar la declaración para formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, merituando qué grado de valor y fuerza probatoria tiene el testimonio, apreciándolo globalmente en si mismo y conjugándolo con los otros testimonios, con las restantes pruebas producidas y con los reconocimientos de las partes..." (Juan Manuel Converset (h), "El testigo de oídas y testigo actor", Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial del 10-10-2014, on line IJ-LXXIII-704).

8°) Que los restantes actos posesorios que se aluden en la reconvencción -pago de impuestos, construcción y amojonamiento- carecen de eficacia probatoria para demostrar la fundabilidad de la pretensión deducida, pues es evidente que desde la fecha en que fueron realizados -fines del 2010 en adelante- no ha transcurrido el plazo legal

veinteañal que se requiere para adquirir el dominio por esta vía.

9º) Que lo dicho es suficiente para condenar a los demandados, su grupo familiar, personas que de él dependan y demás ocupantes, a entregar al actor inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-2-N-243-09 en el plazo razonable de treinta días corridos, bajo apercibimiento de ejecución.

10º) Que los demandados debe pagar las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCC).

Y 11º) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta que quede firme la condena en costas y se determine la base, porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 24, primer y segundo párrafo, de la ley G 2212) y sólo después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado. Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 24 citado).

En consecuencia, FALLO: I) Condenar a Leonardo Fabián Beltramo, a Danisa Beltramo y Sebastián Ariel Gallardo, su grupo familiar, personas que de ellos dependan y demás ocupantes, a entregar a Mariano Pedro Ansaldo el inmueble cuya nomenclatura catastral es 19-2-N-243-09 en el plazo de treinta días corridos, bajo apercibimiento de ejecución. II) Rechazar la reconvención interpuesta por Leonardo Fabián Beltramo, a Danisa Beltramo y Sebastián Ariel Gallardo. III) Condenar a Fabián Beltramo, a Danisa Beltramo y Sebastián Ariel Gallardo a pagar las costas del juicio. IV) Diferir la regulación de honorarios hasta que se establezca la base. V) Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia.

Cristian Tau Anzoátegui

juez