

San Carlos de Bariloche, 28 de octubre de 2024.-

VISTOS: "BERGES, MARIANO OSVALDO C/ FERNANDEZ RUSSO GONZALEZ, GABRIEL S/ REIVINDICACION (ORDINARIO)", BA-07122-C-0000, de los que

RESULTA: I. Compareció el Dr. Martín E. Domínguez, en su carácter de apoderado del Sr. Mariano Osvaldo Berges y la Dra. Verónica Oviedo Piñeyro como letrada patrocinante, e interpuso demanda de reivindicación en contra del Sr. Gabriel Fernández Russo González y/o contra quienes resulten poseedor/es, tenedor/es y/u ocupante/es del inmueble identificado como 19-1N-0897-005-0000 Partida 38989 sito en calle de La Helada Nro. 1317 de esta ciudad.-

Indicó que el inmueble cuya reivindicación se pretende le pertenece a su mandante, Sr. Mariano Osvaldo Berges, por ser adquirente del 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 por ante el Escribano Carlos Carabba, Titular del Registro Notarial Número 1246, celebrada en fecha 05 de Febrero de 2007 y pasada a la Escritura Número Setenta y Uno.-

Sostuvo que el inmueble pertenecía en condominio y en partes iguales a Fidel Roberto Herrán (en cuyo derecho ha quedado subrogado su representado en virtud de la cesión de derechos) junto a Santos Marcelino Maneyro y Benjamín Manso.

Sin perjuicio de ello, la reivindicación se instó por el 100%.

La parte indivisa del inmueble en cuestión perteneció al Sr. Fidel Roberto Herrán, quien a su vez había comprado a Organización Lago Moreno S.A.C.I.A, Escritura Número Setenta y Tres de fecha 29 de Noviembre de 1979.

Señaló que el Sr. Herrán falleció con fecha 24/04/1997 y le sucedieron su cónyuge supérstite Guillermina Irene Vicente Ligato de Herrán y sus hijas Mónica Guillermina Herrán y Mirta Cristina Herrán, quienes en definitiva cedieron a título oneroso en favor del accionante (“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 que tuvo lugar la Cesión de Derechos Hereditarios (05/02/2007), se realizaron distintos actos posesorios sobre el mismo como un plan de pagos para regularizar deuda de impuestos, se abonaron impuestos, tasas y servicios, y se cumplieron tareas de desmalezamiento y limpieza de terreno y cerco con alambrado perimetral para resguardo del lote y cartel con leyenda “Propiedad Privada/Prohibido Pasar”.-

Alegó 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 – 9 mencionado ut supra), el cual se encuentra frente a su casa, había sido ocupado por una persona extraña, motivo por el cual la Sra. María Lucila Berges radico la denuncia por usurpación (causa penal Nro. 25572/13).

Luego, en el año 2015, vecinos del lugar nuevamente alertaron que en el lote individualizado como nro. 5 (NC 19-1-N-0897-005-0000) se había comenzado a construir una vivienda de barro.

II. Impuesto que fuera el trámite del proceso ordinario, compareció el Sr. Gabriel Russo González, con el patrocinio de la Dra. Ana María Vera.- Contestó la demanda, ofreció prueba y negó los hechos.

Afirmó que con fecha 11/10/2005 adquirió el lote de la Inmobiliaria Coppola, que el mismo fue abonado con una indemnización laboral y otra parte con un dinero que le donó su madre.

Explicó que contactó a la inmobiliaria ya que el lote en cuestión tenía un

cartel con los datos de la misma.

Refirió que en oportunidad de suscribir la documentación de la compra, el boleto de compraventa ya tenía la firma del Sr. Fidel Herran, y que ello no le generó ninguna duda o sospecha.

Agregó que a partir de allí, comenzó a regularizar las deudas del inmueble, por lo que rechazó que el Sr. Berges realizara plan de pago por este lote.

Señaló que el lote estaba totalmente cubierto de matorrales por lo que comenzó a desmalezar y mantenerlo limpio.

Indicó que, como su progenitora vivía cerca, lo frecuentaba dos o tres veces a la semana.

Afirmó que el Sr. Mariano Berges y sus hijo han mantenido siempre una actitud hostil hacia el demandado y con los vecinos.

Invocó poseer de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde el año 2005. Pero que en el año 2013, el actor lo denunció en instancia penal por usurpación y falsificación de instrumento privado, allanaron su domicilio y finalmente fue sobreseído.

Sostuvo que el accionante nunca tuvo posesión del inmueble e insistió que el cartel de venta estuvo mucho tiempo y que no estaba alambrado, por lo que afirmó que nunca existió clandestinidad ni abuso de confianza ni ningún otro vicio al momento de tomar la posesión, por ser la misma fue publica, ostensible y pacífica, manteniéndose así hasta la actualidad.

III. 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. Previo a ingresar al fondo de la cuestión, advierto en oportunidad del estudio de la causa que -posiblemente por un error

material e involuntario- se denunció el segundo nombre del demandado como “Fernández”, cuando correspondía “Fernando”, lo cual si bien no fue objeto de impugnación ni excepciones por este, a fin de reordenar el trámite y luego de cotejar la documentación acompañada corresponde rectificar y aclarar que la presente acción se dirige en contra del Sr. Gabriel Fernando Russo González (ver boleto de compraventa y certificado de amojonamiento y arboreo).

A tal fin, tómesese nota y corrección en el sistema Puma.

II. En primer lugar debo determinar 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.

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: Gómez 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 05/08/2022).

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

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

Por el contrario, el boleto de compraventa carece de firmas certificadas y, por otra parte, aparece suscripto por el Sr. Fidel Roberto Herrán (en su carácter de condómino), con fecha 27/09/2005, siendo que conforme surge de la partida de defunción incorporada falleció con anterioridad (24/04/1997) por lo que la suscripción del boleto resulta al menos dudosa, lo cual fue respaldado por la prueba pericial caligráfica elaborada por

Laura Andrada, en la cual concluyó (Puma 19/02/2023) que “...*Luego del análisis realizado me hallo en condiciones de decir que la firma obrante en el documento dubitado, no fue ejecutada por el Señor Fidel Roberto Herrán...*”.

Cabe agregar que dicho informe no fue objeto de impugnaciones ni se arrimó prueba tendiente a desvirtuarlo, por lo que no existen motivos para apartarme de la opinión de la experta.

La única prueba diligenciada por la demanda fue la testimonial, la cual a su vez no aportó datos que permitan legitimar el título invocado, sino que se limitan a determinar el estado del inmueble en el momento de la construcción y la época en que la misma comenzó, lo que a todo evento podría ser idónea ante una defensa de prescripción adquisitiva, que ni siquiera fue planteada.-

En todo caso, si la intención del Sr. Russo era acreditar que el terreno se encontraba abandonado y así legitimar su ocupación, ya tiene dicho que 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 no 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 los herederos del titular registral (por su parte indivisa), quien -a su vez- lo había comprado 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 el demandado 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 -reitero- 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 el demandado no acompañó ningún título 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 fue perfeccionado en instrumento público, e inscripto registralmente y es de fecha anterior a la posesión que dice detentar aquel.-

III. Por lo expuesto, normativa, doctrina, jurisprudencia 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-0897-005-0000 Partida 38989 sito en calle de La Helada Nro. 1317 de esta ciudad, condenando al Sr. Gabriel Fernando Russo González 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 al demandado (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 la presente a las partes, letrados y peritos en los términos de la Acordada 36/22 del STJ.-

Mariano A. Castro
Juez