

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de octubre de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, de Lázzari, Hitters, Negri, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.199, "Gerotti, Ángel Rafael (luego sus sucesores) contra Aquino, Juan Carlos y otra. Acción reivindicatoria".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Quilmes revocó el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción promovida y, en consecuencia, desestimó la demanda por reivindicación instaurada, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora (fs. 549/552 vta.).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 557/563 vta.).

Dictada la providencia de autos, no habiendo presentado las partes la memoria que autoriza el art. 284 del Código Procesal Civil y Comercial y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Ángel Rafael Gerotti interpuso acción reivindicatoria contra Juan Carlos Aquino, Margarita Andrés y/o todo otro ocupante del inmueble sito en la calle Martín Rodríguez n° 860 de la localidad de Quilmes Oeste, Provincia de Buenos Aires (Nomenclatura catastral: Circ. III, Secc. A, Manz. 61, Parc. 25, Inscripción de dominio n° 1310 de Quilmes; v. fs. 257/259).

Corrido el traslado de ley, se presentaron los codemandados oponiéndose al progreso de la acción entablada manifestando que el inmueble se hallaba en estado de absoluto abandono y que venían ejerciendo la posesión del mismo con ánimo de dueños en forma pacífica, ininterrumpida, pública y notoria desde el año 1981. Formularon asimismo, por principio de eventualidad, reserva -en los términos de los arts. 2428 y 3939 del Código Civil- de retener el bien por el precio de las mejoras que denunciaron haberle realizado, para el caso de prosperar la acción deducida (v. fs. 340/343 vta.).

Posteriormente, se presentaron Alicia Haydee

Gerotti y Eulalia Haydee Suárez de Gerotti denunciando el fallecimiento del actor, acreditando a su respecto el vínculo de hija y cónyuge respectivamente (v. fs. 489/492).

Se encuentran agregados sin acumular los autos sucesorios de doña Josefa María Ulmi de Gerotti (testamentario) y de don Ángel Rafael Gerotti (**ab intestato**).

El señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, considerando el carácter de heredero testamentario de la que en vida fuera la titular dominial del inmueble pretendido, doña Josefa María Ulmi, testamento que consideró abarcativo del bien en litigio y que se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble (arts. 2790 y 2794 del Código Civil), condenando a los accionados a restituir a la actora el inmueble objeto de reivindicación en un plazo de diez días bajo apercibimiento de lanzamiento, no haciendo lugar a la pretensión de los accionados de retener el bien por el precio de las mejoras, imponiéndoles las costas (v. fs. 504/507).

Para así decidir ponderó del escrito postulatorio del actor que éste manifestó que la señora Ulmi era esposa de su padre y habitó el inmueble en cuestión hasta el momento de su fallecimiento, ocurrido el día 15 de agosto de 1989 -fs. 182-. Que ésta era la única propietaria de la finca y que si bien su padre no ejerció

posesión personal sobre el inmueble, sí lo hizo efectivamente su cónyuge, quien lo instituyó su heredero testamentario (v. fs. 504 vta.).

Dicha resolución fue consentida expresamente en todas sus partes por los co accionantes (fs. 508) y recurrida por los accionados (fs. 511), habiendo expresado agravios estos últimos a fs. 539/540 vta., pieza impugnativa cuyo traslado fue evacuado por la contraparte a fs. 545/547 vta.

Los apelantes se agraviaron de que la sentencia estableciera que constituye suficiente elemento respaldatorio el testamento aprobado e inscripto a favor de quien encabeza la acción, presentado extemporáneamente en el proceso, afirmando -además- que no se encontraba acreditado en autos el título de propiedad que le otorgaría derechos sobre el inmueble en cuestión, circunstancia que fuera negada expresamente en la contestación de la demanda. Agregaron que la presunción contenida en el art. 2790 del Código Civil opera en aquellos supuestos en los cuales el reivindicante presenta título de propiedad anterior a la posesión del demandado y que solamente en ese supuesto no necesita probar que sus antecesores en el dominio tuvieron la posesión efectiva y necesaria para adquirir la propiedad. Se agraviaron también respecto de la imposición en costas.

En su responde la parte accionante sostiene, además de la insuficiencia del recurso de la contraria, que en autos ha quedado acreditado debidamente que tiene título sobre la cosa, entendiéndose por el mismo, el antecedente jurídico (testamento) del cual resulta el derecho ejercitado.

II. La Cámara revocó la sentencia recurrida, disponiendo el rechazo de la demanda con imposición en costas en ambas instancias a la parte accionante vencida (v. fs. 549/552 vta.).

En lo que interesa poner de resalto, en atención al alcance del remedio extraordinario en estudio, el tribunal **a quo** -luego de desestimar la insuficiencia recursiva denunciada- abordó la **legitimatio ad causam** fundando su decisión revocatoria en que:

"... En efecto, establece con claridad el artículo 2774 de Código Civil que la acción de reivindicación no compete al que no tenga derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniese a tenerlo al tiempo de la sentencia. De las constancias arrimadas al presente proceso surge que la aprobación del testamento, que tiene por efecto el otorgamiento de la posesión de la herencia a quienes no la adquieren de pleno derecho (arts. 3413 del ordenamiento citado; 743 del Código Procesal), tuvo lugar mediante providencia dictada el 28 de abril de

2003 (v. fs. 36 de los autos caratulados 'ULMI, Josefa María s/ Sucesión testamentaria', esto es, con posterioridad al inicio de la demanda entablada el 3 de mayo de 2000 (v. fs. 257/259). En consecuencia, siendo que, sin tal acto judicial aprobatorio, el actor no tenía derecho a poseer la cosa, la reivindicación intentada no puede prosperar (arts. 2758, 3414 y cit., Código Civil)..." (v. fs. 551 y vta.).

III. Contra este último decisorio se alzan las coactoras mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 557/563 vta.) en el que expresan que la sentencia viola el principio de congruencia consagrado en los arts. 34, 163 inc. 6 y 272 del ordenamiento adjetivo; 3410 del Código Civil; 11, 15, 27, 31 y 171 de la Constitución provincial y 14, 16, 17 y 18 de la Constitución nacional.

IV. El recurso no prospera.

1. Cabe liminarmente señalar que al acometer de oficio la cuestión de la legitimación **ad causam** del actor, no habiendo las partes planteado cuestión alguna al respecto, la Cámara no ha incurrido -por ello- en violación del principio de congruencia, conforme lo denuncia la recurrente.

Esta Corte tiene dicho que los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito

esencial de la acción y pueden ser abordados aún de oficio (conf. Ac. 85.798, sent. del 10-VIII-2005; C. 99.207, sent. del 10-II-2010).

2. Sentado lo anterior, no cabe otorgar razón a la impugnante en cuanto denuncia que la Cámara no ha apreciado debidamente una de las condiciones legitimantes invocadas por el actor en su postulación liminar.

En efecto, si bien es cierto que el señor Ángel Rafael Gerotti inició el presente proceso señalando en el punto I de su escrito postulatorio (legitimación) su doble condición de heredero: legítimo de su padre, Ángel Juan Gerotti y testamentario instituido de la cónyuge del mismo Josefa María Ulmi, lo cierto es que en el desarrollo del mismo señaló inequívocamente que quien habitó el inmueble en cuestión fue la segunda al fallecimiento de su padre (acaecido el 16-VIII-1989), siendo ésta la única propietaria del bien que se pretende reivindicar y quien tuvo la posesión del mismo, encontrándose facultado para ejercer la acción de reivindicación fundándose en su condición de sucesor de la causante y, como tal, continuador de su personalidad jurídica (art. 3450 del Código Civil).

De lo expuesto surge sin hesitación que su actual postulación difiere sustancialmente de los propios

términos invocados por el aquí recurrente en su escrito postulatorio, que conformara con los de los accionados el **thema decidendum**, lo que implica volver sobre su previa conducta procesal deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, a la luz de la suerte adversa de su anterior planteo, lo que hace que el introducido en esta instancia extraordinaria no pueda prosperar.

3. En atención a que, por lo demás, los argumentos del impugnante no se refieren directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia recurrida, corresponde rechazar el recurso traído por improcedente y confirmar la decisión de la alzada en cuanto tuvo por configurada la falta de legitimación sustancial del actor en los términos del art. 2774 del Código Civil (art. 279 del C.P.C.C.).

Costas al recurrente (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Opino con los colegas que me han precedido

en el sufragio que la impugnación debe ser rechazada.

El cuestionamiento por el cual se reprocha a la Cámara de Apelaciones un obrar incongruente al concluir y declarar la falta de legitimación **ad causam** de los continuadores de la acción, luce en mi parecer insuficiente.

El tribunal de alzada, como lo reconoce el propio quejoso mediante la transcripción de la parte pertinente de la sentencia, sostuvo que la legitimación en tanto requisito esencial de la acción puede y debe analizarse de oficio.

La queja en este aspecto alega violado groseramente el principio de congruencia, al considerar que el **a quo** se ha expedido sobre puntos que no fueron argumentados ni cuestionados por las partes y por ende no propuestos al primer juzgador. A tal fin, y en lo que interesa, denuncia infringidos los arts. 34, 163 inc. 6 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial

La crítica así conducida prescinde de hacerse cargo del principal argumento invocado por la Cámara de Apelaciones para verificar el presupuesto sustancial de la legitimación, cual es el poder-deber que le asiste al respecto, el que ha dejado dicho que es ejercitable de oficio, si es que tal carencia no fuera señalada por la parte interesada por vía de excepción o como defensa de fondo.

Inatacado entonces el aludido fundamento que da sostén esencial a este aspecto del decisorio, cual es -repito- el examen oficioso de la legitimación, pierden trascendencia los agravios estructurados en orden a consideraciones que, al menos por sí solas no conformaron lo medular de la decisión impugnada, tornando insuficiente la impugnación intentada (conf. causas C. 95.617, sent. del 6-V-2009; Ac. 90.997, sent. del 6-IX-2009; C. 104.041, sent. del 4-XI-2009).

Los restantes cuestionamientos, como lo señala el colega doctor Pettigiani en el punto IV.2 de su voto, al cual expresamente adhiero, se sustentan en postulaciones que difieren de las alegaciones oportunamente introducidas, lo que sella su suerte adversa.

Por las consideraciones expuestas el recurso de inaplicabilidad de ley deducido debe ser rechazado, con costas al recurrente (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Genoud**, por los fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede,

se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto. Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a la recurrente que resulta vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 5.430,20 efectuado a fs. 565, queda perdido para la impugnante (art. 294, C.P.C.C.) debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario