

Expte. N°: JU-2613-2009 PICCININI DANIEL ALBERTO C/ SALOMON MARTA BEATRIZ S/ REIVINDICACION

N° Orden: 45

Libro de Sentencia N°: 53

A los 15 días del mes de Marzo del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores PATRICIO GUSTAVO ROSAS, JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-2613-2009 caratulada: "PICCININI DANIEL ALBERTO C/ SALOMON MARTA BEATRIZ S/ REIVINDICACION", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Rosas.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada ?

2a.- ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Guardiola dijo:

I.- En la sentencia dictada a fs. 236/243 se hizo lugar a la demanda por reivindicación entablada por Daniel Alberto Piccinini contra Marta Beatriz Salomon, condenando a ésta a la restitución de la posesión del inmueble sito en Rivadavia 242 de Los Toldos dentro del plazo de quince días, y parcialmente al reclamo de daños y perjuicios por la suma de \$ 59.400, con más intereses a la tasa pasiva y la suma que resulte de impuestos adeudados. Se desestima a la par la pretensión de división de condominio incoada por la demandada. Se imponen las costas en un 80% a la demandada y en un 20% al actor.

La Sra. Jueza Dra. Morando no obstante entender que el planteo actoral de simulación del boleto de compraventa obrante a fs. 66/67 celebrado entre las partes el 10/2/1998, por el cual la demandada adquirió la mitad indivisa del mencionado inmueble, se encuentra prescripto al haber transcurrido con exceso el plazo bianual del art. 4030 CCivil desde que aquella desconoció la pretendida insinceridad del acto, entendió que "si el poseedor por boleto de compraventa en su faz activa resulta insuficiente para lograr la reivindicación de la cosa, lógico deviene que en su faz pasiva también lo será para repelerla (normas, doctrina y jurisprudencia aplicadas a contrario sensu) y por ende, procedente la pretensión articulada (art. 384 y art. 2578 ss y ccds del CC)"

Al abordar la reconvenición por división de condominio, señaló que el boleto de compraventa (aunque se haya efectuado la traditio) sólo da un derecho a la cosa pero no el derecho real de condominio. Sin perjuicio de esa conclusión manifiesta que "se advierte que las partes han acordado en la cláusula 4° del contrato de compraventa que compartirían "los bienes en forma conjunta y en condominio" (sic) por lo que "no obstante no resultar

suficiente ello a los fines de impedir la reivindicación articulada por la actora ni lograr la división de condominio pretendida por la demandada, quedarán quizás expeditas otras acciones a los que de corresponder, se de efectivamente cumplimiento a los derechos allí pactados"

Al considerar el reclamo accesorio de daños y perjuicios, dice que la demandada está colocada en "una posición de poseedora de buena fe (art. 2433 y conc. del CC).y que conforme lo pactado en la cláusula 3a. del boleto la pretensión resarcitoria debe prosperar por la mitad de lo que en definitiva se estipule; por lo que sobre la base del valor locativo del inmueble computado por el plazo de 108 meses (computado desde la desposesión que tiene por operada en octubre de 2002, dos meses posteriores al retiro voluntario del actor) arriba a la suma de \$ 59.400. Desestima los rubros de desvalorización del inmueble y de daño moral y respecto de los impuestos adeudados (que deben ser soportados en partes iguales según cláusula cuarta) difiere su determinación a la liquidación que se practique oportunamente en base a la documentación respaldatoria del caso.

Apelaron ambas partes (fs. 248 y 250).

Al expresar agravios el actor a fs. 257/263vta., critica el fallo 1) afirmando que se rechazó la simulación computando erróneamente el inicio del plazo de prescripción de la acción, ya que recién a comienzos del año 2009 la demandada decidió desconocerla. Por ello entiende que la demanda de reivindicación debe prosperar por el 100% del inmueble (sic); 2) que los daños y perjuicios no deben ser limitados al 50%, que se deben agregar los alquileres que debió el abonar como consecuencia de la desposesión y la desvalorización del inmueble por cuanto transformó una cochera en un maxiquiosco y es posible inferir que quien no se molestó en abonar las cargas de la propiedad tampoco se haya ocupado de reparar correctamente el inmueble; 3)que no se admitiera el daño moral pretendido cuando siendo propietario del inmueble no lo haya podido disfrutar y se debiera mudar de un inmueble a otro; 4) que se haya dispuesto la tasa pasiva cuando estima razonable por la inflación se aplique la activa y 5) la imposición de costas, que deben ser soportadas integralmente por la demandada.

Por su parte la demandada en la memoria de fs. 264/266 se disconforma con lo resuelto sosteniendo que nunca hubo pérdida de la posesión por parte del actor, sino que efectuó tradición por boleto y además se retiró voluntariamente del inmueble. No habiendo desposesión y teniendo ella título para adquirir legítimamente la posesión la reivindicación debe rechazarse al igual que los daños y perjuicios pretendidos.

Ejerció su derecho a réplica únicamente el Sr. Piccinini a fs. 272/274 insistiendo en sus agravios, particularmente en la simulación del boleto por él invocada, pretendiendo además se imponga la multa prevista por el art. 45 CPCC, al considerar dilatorio el recurso de la contraria , afirmando que se trata de un artificio incoherente e intrascendente en su línea argumental.

Firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 276, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC)

II.- En tal cometido recordemos que la acción de reivindicación tiene por objeto recuperar una posesión de la que hemos sido ilegítimamente privados (Salvat-Argañarás Der. Reales III n° 2034; Garrido- Andorno Código To. III p. 17). La regla para su procedencia es que el titular debe haber sido desposeído contra su voluntad (arts. 2758 y 2776 CCivil). Si, en cambio, se hubiere producido un desprendimiento voluntario de la posesión, la acción no es procedente, si previamente no se hace caer el acto jurídico que fue causa de la tradición (art. 2778 CCivil).

Leemos en el Curso de Derechos Reales To. 3 de Marina Mariani de Vidal p. 326 " En todos los supuestos en los cuales una persona se desprendió voluntariamente de la posesión de la cosa, no puede volver sobre esta transmisión, a menos que ataque el acto en cuya virtud realizó la entrega- ya por estar afectado de nulidad o por configurarse una causa de rescisión, legal o convencional- y caído éste reivindique la cosa, que se detentaría ya sin causa alguna Ejemplo: Así, si Juan suscribe a favor de Pablo un boleto de compraventa, y en razón de dicho boleto le transfiere la posesión de aquél, haciéndole tradición, no podría después pretender recuperar la cosa iniciando la acción reivindicatoria contra Pablo, a menos que ataque el boleto mismo"

Ello es lógico ya que como bien apuntan Garrido- Andorno (ob. cit. p. 26), recordando a Messineo (Manual To. III p. 365/6) siempre que en un juicio de reivindicación se persiga la recuperación de la posesión de la cosa, será menester que ésta vaya precedida de la correspondiente declaración de la certeza y superioridad del derecho en que el actor funda su petición de reintegro de la cosa (doctr. art. 2756 CCiv. para cualquier acción real) Y como dice el autor italiano "el demandado puede excepcionar (en el mérito) estar provisto de un título que justifica su posesión...o bien de un título de un título de adquisición, proveniente del reivindicante, u originario...En tales casos, la acción de reivindicación queda sin efecto por la presencia del título en el demandado, que le quita fundamento y legitima una correspondiente excepción".

Por ello, en tales supuestos, será necesario que "el actor acumule para despejar su procedencia , la ineficacia de aquella causa que motivó de su parte o de un tercero la entrega de la cosa y cuya invalidez o ineficacia da coherencia y sentido al reclamo y cuando las razones invocadas por el demandado no sean suficientes para legitimar su permanencia deberá ser condenado a restituir la cosa al actor que ha acreditado el derecho real, aún cuando el accionado hubiese obrado de buena fe y haya tenido razones atendibles para creerse con derecho a la ocupación, quedando a salvo en este último caso las defensas de la seguridad dinámica en cuanto fuesen procedentes. Las razones que proporcione el demandado para mantenerse en su situación de ocupación pueden variar hasta el infinito, por ejemplo que es titular del derecho real que le otorga el ius possidendi o de un derecho personal que le otorga el uso o el uso y goce, o que lo

autoriza a retenerla hasta ser desinteresado de su acreencia (art. 3939) o que está amparado en la seguridad dinámica en razón de su buena fe y título onerosos que lo justifica, etc. de allí que también sea variable la relación real que ejerza según la relación jurídica esgrimida en su abono (vg. posesión, cuasiposesión, tenencia interesada o desinteresada, yuxtaposición voluntaria) sin que ello pueda alterar la legitimación pasiva de la acción, aunque sí el resultado final del pleito si resultase acogida la defensa del demandado...la cuestión de quién introduce el extremo y la discusión de la existencia o inexistencia y eficacia o ineficacia del hecho o acto causal que dio origen a la posesión del demandado, constituye una circunstancia que queda al arbitrio y como carga general de cada una de las partes del proceso. No obstante como es esperable que el demandado sostenga su defensa sobre la base de dicho acto o causa, es útil para el actor anticipar temporáneamente su versión de los hechos en la demanda, acumular los planteos que deriven en la ineficacia de la causa de la relación real del demandado y producir de manera oportuna la prueba al respecto. De cualquier modo, se insiste en que para resistir la devolución o entrega de la cosa, es carga del demandado invocar y probar el hecho que sirve de causa a su relación real y aún la justificación de su legitimidad y vigencia" (Gustavo A. Bono en Código Civil de Zannoni-Kemelmajer de Carlucci To. 11 Astrea p. 788/9).

Es entonces que en razón de la existencia de un boleto de compraventa entre las partes, en virtud del cual la demandada adquirió la mitad indivisa, contando por la tradición operada (cláusula tercera) con la coposesión del inmueble, que se justifica plenamente el reclamo y la insistencia actoral en su invalidez por el vicio del acto alegado de su simulación..

Sin embargo como bien entendió la Jueza la acción se encontraba prescripta. Indudablemente el plazo de dos años a contarse desde que "el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación" (art. 4030 in fine CC) estaba hartamente cumplido al momento de interposición de la demanda. Los términos de la propia carta documento del actor de fs. 71, negando haberle vendido la mitad indivisa del inmueble, en correlato con la que remitiera la Sra. Salomón y que obra a fs. 76 alegando ser adquirente en razón de ese boleto y no comodataria, ambas de noviembre de 2002, demuestran claramente que la demandada al esgrimir los derechos que de tal acto dimanaban, desconocía la pretendida simulación.

Conservada así la validez de dicho acto, que a tenor de lo dispuesto por los arts. 2355 y 2409 CCivil era idóneo y suficiente causa de adquisición de la coposesión del inmueble, no deviene ajustada a derecho la conclusión a la que arribó la A-quo en cuanto no puede resistir la pretensión en lo que hace a la relación real resultante de la medida ideal de lo adquirido al actor (arts. 2363 y 2411CC). Cuando se puede invocar un título en apoyo de la posesión la reivindicación queda excluida (doctr. art. 2776 CCivil).

Ni la argumentación *a contratio sensu* ni *a fortiori ratione* podían emplearse para deducir de la premisa de que el adquirente por boleto (en tanto no titular de un derecho real ni cesionario por título formalmente válido ya explícita o implícita de la acción real) no puede reivindicar, que no puede sostener una causa idónea para conservar la relación real que detenta y resistirse a la pretensión de restitución (v. García Amado Juan Antonio "Sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho" Cuadernos de Filosofía del Derecho n° 24 Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Alicante; Barros Cantillo Nelson "La inferencia y la implicación en la lógica jurídica" Revista de derecho, Universidad del Norte Colombia 1: 55-61, 1992). Muy distintos son los presupuestos que viabilizan la pretensión y la resistencia reivindicatoria; no existe tal paralelismo en la faz activa-pasiva: puede existir retinente o possessionem causa y no vindiciae causa. Como demostración apagógica digamos simplemente que un locatario no puede reivindicar y sí puede resistirse en base a un contrato válido y vigente a la reivindicación del locador. Ahora bien, obviamente si el derecho a la coposesión de la cosa es negado, la ley confiere el derecho de reivindicar su parte ideal, por medio de la cual se persigue el reconocimiento de su derecho y el uso y goce de la cosa en la medida que la ley le acuerda (doctr. art. 2761 CCivil Salvat Argañaras III n° 2053). Si el citado precepto es aplicable entre condóminos, *a cohaerentia* lo es contra el acreedor al que se le hubiese hecho la coposesión traditiva del inmueble en la parte alícuota comprometida (ver Molinario De las relaciones reales La Ley ed. 1965 Capítulo XI Las relaciones reales cointegrativas del Derecho real de sujeto plural), que pretende ejercer sobre el todo de modo exclusivo y excluyente el señorío fáctico actual e inmediato del dominio (arts. 2351, 2354, 2506, 2680, 2684 CCivil).

En este sentido, la Cam Nac. Civ. Sala A 26/12/1978 en fallo publicado en LL 1979-B-136, con voto del Dr. Vocos, frente a una acción reivindicatoria intentada también contra un concubino que no contaba con boleto de compraventa a su favor pero que había demostrado que en la adquisición medio una interposición real de personas figurando el inmueble sólo en cabeza del actor, dijo que "la adecuada solución de la causa impone la aplicación -cuanto menos, analógica- del art. 2761 del Cód. Civil, según el cual son también reivindicables las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores..., habida cuenta que el Código confiere en tal supuesto de modo expreso la acción reivindicatoria, considero que el acogimiento del reclamo del actor con dicho alcance no excede los límites de la aplicación del principio iura novit curia. Por consiguiente dentro del enfoque indicado, corresponde acoger la demanda con el solo alcance de reconocer al accionante la participación en el condominio (*aquí a establecerse una vez que se escriture el 50% a favor de la adquirente*) ...y a otorgarle la coposesión en el bien" de la que el titular resultó privado.

Por lo dicho, la persecución queda limitada a la efectivización de la proporción o porcentualidad derivada de la cotitularidad posesoria, limitándose la pretensión a ese derecho de coposeer, donde vencedor ni vencida pueden excluirse conforme lo indica la ley (arts. 2407 y 2409). Es decir no puede lograr una entrega excluyente sino una entrega compartida; ya que la accionada no es una intrusa sino que tiene un título hábil para mantenerse en la coposesión (aunque no para la posesión) de la cosa. No estamos desplazándonos del régimen interno de la coposesión (aunque todavía no exista condominio), que restringe necesariamente las facultades de los titulares con fines de interés recíproco, para decirlo en los términos de Molinario (v. Alcance de la reivindicación del condómino y del coheredero contra terceros detentadores en Estudios de Derecho Civil en homenaje a Hector Lafaille p. 561, para el supuesto inverso). Y esto es lo que debió resolverse y no se hizo, pese a lo que dio por sentado el actor al cuestionar un progreso limitado de la acción real que por lo antes dicho ahora se decide.

Por supuesto que no alcanza para enervar esta admisión acotada el argumento enarbolado defensivamente en cuanto al retiro voluntario de la ocupación por parte del reivindicante e incluso el derecho al goce de la cosa común que le asiste (conf. doct. arts. 2684, 2699 CCivil), en tanto esa descoposesión se ha exteriorizado al privarlo del simultáneo y compatible ejercicio de las facultades de disponibilidad que a aquel le correspondían y de las que incluso se hace mención también en la cláusula tercera del boleto; todo ello a partir del reclamo del que dan suficiente cuenta la información sumaria efectuada y cartas documentos remitidas (arts. 384 y 375 del CPCC).

Esa privación sufrida en beneficio de la demandada que lo excluyó debe ser compensada en dinero, cuando ello es reclamado; pues se trata, de reglar una suerte de división de goce y uso, compensando lo que uno recibe de más en especie con dinero que se da al otro u otros (JUBA B3650214 CC0003 SM 61652 RSD-60-9 S 25-6-2009; B1050848CC0001 AZ 52991 RSD-36-9 S 29-4-2009).

Habiendo arribado firme a esta Alzada el rechazo del planteo prescriptivo de los daños reclamados (ver fs. 241) no puedo sino coincidir con criterio de la Sra. Jueza en que el importe debe calcularse al 50% del valor locativo desde que la compensación referida fue procedente y hasta el momento establecido en la sentencia en revisión, sin perjuicio del derecho con relación a los períodos posteriores durante el tiempo en que se mantenga el uso individual, no arbitrándose una solución consensuada sobre su régimen de administración o finiquito de la comunidad que detentan. También debe mantenerse la condena al pago de los impuestos que gravan el inmueble devengados y a liquidarse como inexorable derivación de la obligación a contribuir que sobre ambos pesa (doct. arts. 2416, 2685 y 2686 CCivil).

No pueden prosperar en cambio los demás daños pretendidos. Los rubros frutos y valor locativo conllevan una duplicidad indemnizatoria con lo

anterior. La desvalorización del inmueble en tanto deterioros provocados no puede presuponerse por la sola ocupación de una de los coposeedores, aún cuando hubiese dejado de solventar las cargas inherentes a su coposesión o por la modificación parcial de su destino habitacional; extremos sobre los que además de no haber mediado jamás un reclamo en el prolongado tiempo transcurrido desde el intercambio epistolar hasta la demanda (7 años aproximadamente) no se encuentran mínimamente acreditados.

Igual conclusión se impone respecto del daño moral, en tanto el problema habitacional que aduce, además de haber justificado el anterior reclamo - de lo cual puede razonablemente inferirse que pudo solucionarse sin mayores inconvenientes o padecimientos- es la forzosa consecuencia de la imposibilidad de un uso compartido de la cosa en común posesión y no de la exclusión absoluta y total por la que la acción real prospera. En otras palabras, de haber mediado tal afectación espiritual o anímica, insisto no probada, ella no guardaría relación causal con el ilícito de la descoposesión sino que sería resultante de la indivisibilidad del uso de lo común (doctr. art. 1078 CCivil).

En cuanto a la tasa pasiva dispuesta para el cálculo de los intereses ello se ajusta a lo que es doctrina legal de la SCBA (causas C. 101.774, "Ponce , Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios" y L. 94.446, "Ginossi, Juan Carlos contra Asociación Mutual U.T.A. Despido", ambas en acuerdo del 21 de octubre de 2009, reiterada en forma constante B 62929 S 11-8-2010; C 101179 S 3-11-2010; C 105756 S 29-6-2011entre tantos). Por lo tanto también debe ser desestimada esta parcela de la queja actoral.

Para finalizar, en lo que hace a las costas de la instancia anterior, por la modificación operada en cuanto a los alcances de la acción real, a mérito del art. 274 del CPCC, y sopesando además la suerte adversa en el planteo simulatorio y en varios de los daños pretendidos actoralmente (SCBA, AC 78451 S 29-10-2003 ;Ac 93236 S 26-9-2007) y por el otro lado el rechazo de la reconvencción y la calidad de vencida parcialmente, entiendo que deben ser soportadas en un 70% por la demandada y en un 30% por el actor. Las de Alzada en función del éxito alcanzado en lo que fue materia de recurso en un 20% a la demandada y en un 80% al actor (arts. 68 y 71 del CPCC)..

ASI LO VOTO

Los Señores Jueces Doctores Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, corresponde:

I-MODIFICAR la sentencia apelada, restringiendo el alcance de la acción reivindicatoria al 50% indiviso del inmueble, medida en la cual debe ser

reestablecido el actor en la coposesión de la que fue privado; dejando sin efecto la orden de lanzamiento dispuesta y CONFIRMAR lo resuelto en materia de daños y perjuicios reclamados, sin perjuicio del derecho del actor con relación a los períodos posteriores durante el tiempo en que se mantenga el uso individual, no arbitrándose una solución consensuada sobre su régimen de administración o finiquito de la comunidad posesoria que detentan. MODIFICAR la imposición de costas de la instancia anterior ante el progreso parcial de la acción y demás situaciones computadas, distribuyéndolas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% al actor. Las costas de Alzada se imponen en un 20% a la demandada y en un 80% al actor. (arts. 274,68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI VOTO.

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, 15 de Marzo de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, SE RESUELVE:

I-MODIFICAR la sentencia apelada, restringiendo el alcance de la acción reivindicatoria al 50% indiviso del inmueble, medida en la cual debe ser reestablecido el actor en la coposesión de la que fue privado; dejando sin efecto la orden de lanzamiento dispuesta y CONFIRMAR lo resuelto en materia de daños y perjuicios reclamados, sin perjuicio del derecho del actor con relación a los períodos posteriores durante el tiempo en que se mantenga el uso individual, no arbitrándose una solución consensuada sobre su régimen de administración o finiquito de la comunidad posesoria que detentan. MODIFICAR la imposición de costas de la instancia anterior ante el progreso parcial de la acción y demás situaciones computadas, distribuyéndolas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% al actor. Las costas de Alzada se imponen en un 20% a la demandada y en un 80% al actor. (arts. 274,68 y 71 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.- FDO. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

