

Causa nº: 2-56073-2011

"RIVERO, JORGE NICOLAS C/ RIVAROLA, ABEL Y OTRA S/ REIVINDICACION"  
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Sentencia Registro nº: .....29..... Folio: .....

En la ciudad de Azul, a los 8 días del mes de Mayo del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados "**Rivero, Jorge Nicolás c/ Rivarola, Abel y otra s/ Reivindicación**" (Causa nro. 56.073), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. GALDÓS – Dr. PERALTA REYES – Dra. LONGOBARDI.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### **-CUESTIONES-**

1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.. 150/154 vta.?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **-VOTACION-**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. GALDÓS**, dijo:

I. Jorge Nicolás Rivero dedujo demanda contra Abel Rivarola e Isabel Sara Beatriz Cepeda, persiguiendo la reivindicación del inmueble sito en calle Wascalde nº 774 de Tandil, inscripto el dominio en la matrícula 34.278 de ese Partido (103), nombrado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 167, Manzana 167-t, Parcela 3. Adujo que los accionados lo ocupan ilegítimamente, que ingresaron en forma clandestina y que carecen de título que

justifique su posesión. La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados a restituir el bien, en el plazo de 72 horas de quedar firme y bajo apercibimiento de recurrir el accionante a los medios necesarios - incluso a la fuerza pública- para efectivizar esa desocupación. A su vez ordenó que la demandada -dentro del plazo de cinco días de desocupado- debe efectuar una descripción detallada del estado posesorio del que goza a efectos de realizar un inventario y avalúo de los frutos, gastos y mejoras incorporadas a la heredad para serle restituidas a su dueño, mediante el pago actualizado de esas erogaciones; esto último bajo apercibimiento de perder el derecho que le correspondiere a su reclamo. Impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que se acompañe una valuación actualizada del bien. El Sr. Juez de Grado sustentó su decisión en los arts 577, 2356, 2358, 2363, 2377, 2379, 2758, 2777, 2778, 2790, 4003, 4006, 4010 y 4016 del Código Civil y arts 68, 320, 408, 484 y concs C.P.C.

Para así decidir ponderó, en lo esencial, que el actor es el propietario del inmueble según el testimonio de la escritura pública agregada a fs. 16/21, lo que le confiere suficiente habilitación legal para demandar, por lo que se desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la accionada. Señaló que los requisitos necesarios para la procedencia de la pretensión son: que el accionante sea el propietario de la cosa y que se encuentre en poder de un tercero, debiendo el reclamante probar su derecho de propiedad; que el demandado detente la posesión actual de modo indebido, es decir sin título legítimo; que el actor describa la cosa objeto de reivindicación. Agregó que la acción reivindicatoria es una medida de protección que tiene por objeto el reconocimiento del dominio y su restitución al verdadero dueño, en la que sólo se pretende reconocer ese derecho de dominio y que se restituya la cosa por quien la posee. Explica que según el art 2777 del Código Civil la acción procede contra el actual poseedor que despojó al reivindicante y contra el poseedor de buena fe que hubiere tenido la cosa de un enajenante de mala fe y a título oneroso, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, incluyendo aquellos casos en los que el poseedor es de buena fe y la hubiese obtenido del reivindicante por acto nulo o

anulado y contra el poseedor de buena fe que la obtuvo por título gratuito. Agregó también en apoyo de la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa que no era atendible el argumento de la demandada de que en el reconocimiento de deuda el actor admitió que entregó voluntariamente a un tercero la propiedad del bien, y como parte de pago de una deuda anterior, porque sin entrar en el análisis de su contenido el demandado no acreditó su autenticidad. La declaración de negligencia de la producción de la prueba pericial caligráfica perjudica a la demandada ante la oportuna negación del actor que impugnó su autenticidad. Concluye el punto afirmando que el actor está legitimado, según el art 2790 Cod Civ, en base a la escritura traslativa de dominio de la que surge que el inmueble lo obtuvo de su dueño y que, por consiguiente, y se presume que lo detenta desde la fecha del título, lo que no fue desvirtuado por prueba en contrario. Además la reivindicación no requiere la concurrencia de título suficiente y modo (o tradición), ya que conforme la jurisprudencia vigente no es necesaria la tradición. Acota, con citas doctrinarias, que la entrega voluntaria de la cosa y su aceptación por escritura pública hace presumir que la acciones reales también fueron transmitidas porque pasan al adquirente por el solo hecho del contrato. Y ese requisito fue cumplido con la presentación de la escritura pública de fs. 16/21 de compra del inmueble. De modo que según lo prevé el art. 2363 del Código Civil el actor no tiene que probar su posesión y el accionado debe acreditar que el origen de esa posesión es anterior al título invocado por el accionante, supuesto no probado. La escritura pública del dominio del inmueble es de fecha 13 de Agosto de 1982, mientras que los testimonios de quienes propuso el demandado y su conviviente (declaraciones de Gordo, Lasarte, Cuviller), sólo afirman que ocuparon el bien desde aproximadamente el año 1995. En consecuencia no se puede desplazar la presunción iuris tantum que emana del título, aunque esos testigos coinciden en que en el predio sólo existía un tinglado y que la casa fue construida por los accionados, lo que habilita su reclamo por las mejoras. Además, y finalmente, la acción de la actora es imprescriptible y la diligencia preliminar para acreditar el estado de ocupación del inmueble se inició el 11 de Septiembre de 2006 interponiéndose la acción reivindicatoria el 6 de Agosto de 2007, fecha en

que se interrumpió el tiempo para computar la posesión veinteñal a favor de los demandados. En lo atinente al título traído por el demandado, y dado que carece de autenticidad -como ya se vio al analizar la excepción de falta de legitimación activa-, el accionado no puede invocar la presunción de justo título del art. 4003 Cód. Civ. Tampoco agregó el boleto de compraventa que adujo que tenía como título justificante de su posesión del inmueble. Para concluir tuvo en cuenta la existencia de mejoras, las que el actor debía reconocer a favor del demandado a cuyos efectos debe efectuarse un detalle del estado posesorio del bien para luego estimarlas y determinar el valor de las erogaciones.

Contra ese pronunciamiento apelaron ambas partes. El actor a fs. 155 y vta. y el demandado a fs. 158 y vta., expresando agravios – respectivamente- a fs. 176/180 vta. el actor y el demandado a fs.181/188, contestando la parte actora a fs. 190/195 vta., no habiéndolo hecho el demandado (conf. informe de Secretaría de fs.196).

Las quejas de la actora se centran en la carga que le impuso la sentencia de pagar todas las mejoras incorporadas al inmueble ya que, afirma, se vulnera el principio de congruencia porque ello no fue pedido y además porque, conforme la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en caso de reivindicación el reivindicado es poseedor de mala fe ya que carece de título para adquirir el inmueble. Y en tal supuesto sólo procede la restitución por el reivindicante de las mejoras necesarias que prevé el art.589 Cód. Civil y no de las mejoras útiles. Cita jurisprudencia en la que se insiste que el art 589 citado regula la obligación de restituir las mejoras necesarias sin las cuales no podrían ser conservadas, no siendo el supuesto contemplado en los arts. 2440 y 2441 Cód. Civil.

Por su lado el agravio de la demandada recae en la omisión de analizar la prueba confesional de la actora en la que admitió la autenticidad del instrumento de reconocimiento de deuda y en el que Rivero manifiesta que vendió el inmueble al Sr.Jesús Pazos. De modo que siendo auténtico ese instrumento quedó acreditado que el actor hizo tradición del inmueble al citado Pazos, como se desprende de la cláusula tercera de ese documento reconocido por el actor y de

fecha 30 de Abril de 1994. Luego, en Mayo de 1995 esa parte recibió la posesión de Pazos de modo público y pacífico, lo que surge de la valoración de la prueba testimonial de fs. 120/122 y 133, la que no fue ni controvertida ni cuestionada por la actora. Expresa que al absolver posiciones el actor reconoció que suscribió en la escribanía Pizzorno el instrumento privado de reconocimiento de deuda que le fue exhibido ( posiciones de fs. 101 y 102 a tenor del pliego de fs. 100), lo que se corresponde con su propia confesión prestada a fs. 98 vta. según la posición nº 13. Así, media coincidencia entre los dichos de ambos, lo que descarta la alegación de la actora cuando al contestar la demanda afirmó con relación al citado instrumento privado que “de un título apócrifo no pueden derivarse derechos y acciones y menos aún transmitirse los mismos”. Hace hincapié en que la sentencia no valoró la prueba confesional del actor, la que es coincidente con sus dichos, de todo lo cual se desprende que es auténtico el mencionado instrumento de reconocimiento de deuda firmado por Rivero y en el que se desprendió voluntariamente del bien entregándole la posesión a Pazos, el adquirente. Se detiene en el análisis del valor probatorio de la prueba confesional y explica que conforme el art. 1012 del Código Civil el reconocimiento del instrumento privado presupone la autenticidad de su contenido por lo que, contrariamente a la afirmación de la actora, el contrato es válido. Luego recalca en lo que denomina segundo agravio en el que manifiesta que al estar acreditado que ese contrato de “reconocimiento de deuda-dación en pago total” es auténtico carece de legitimación para demandar porque Rivero transmitió los derechos y acciones a Pazos, quien es el titular del bien y el legitimado para demandar por reivindicación. Cuestiona la forma de valorar la prueba y afirma que no se consideró ni la documental, ni la confesional ni la testimonial. Pide en consecuencia se revoque la sentencia y se admita la demanda con costas.

Esa impugnación fue respondida por la actora quien solicitó se confirme la sentencia y se acoja su agravio con relación a las mejoras (fs.190/195 vta.).

Practicado el sorteo de ley y firme el orden del sorteo (fs. 198), el expediente se encuentra en condiciones de resolver.

**II.1.** Anticipo opinión en el sentido de que procede acoger el agravio de la accionada y, por consiguiente, revocar la sentencia y rechazar la demanda por reivindicación por no configurarse uno de los presupuestos que viabilizan la acción: el reivindicante transfirió a un tercero la posesión del inmueble litigioso de modo voluntario y en el marco de una relación negocial (arts.2758, 2759, 2787, 2789, 2790, 2793, 2794 y concs. Cód. Civ.).

Es oportuno recordar que para la jurisprudencia casatoria “la acción reivindicatoria es una acción que nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige de aquél que se encuentra en la posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios (conf. Bueres Alberto-Highton Elena “Código Civil” T.5, pág.811”; S.C.B.A. Ac.68604, 16/02/2000 “Denesiuk de Soto”; Ac.92990, 24/05/2006 “Lachaise”; Ac.90755, 19/08/2009 “Blasetti”). De modo que no cabe dudas que el actor, Jorge Nicolás Rivero, se encuentra legitimado para reclamar la posesión del inmueble objeto del proceso (sito en calle Wascalde nº 774 de Tandil, inscripto el dominio en la matrícula 34.278 de ese Partido y nombrado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 167, Manzana 167-t, Parcela 3) por resultar su titular registral, según el testimonio de la escritura pública glosada a fs. 16/19 y el certificado de dominio de fs. 20/21, lo que se corresponde con lo obrado en el expediente acollarado por cuerda y requerido oficiosamente por el Tribunal, caratulado “Rivero Jorge Nicolás s/Segundo testimonio” (causa 36.685, fs. 15/20 vta.).En efecto, resulta claro que el 13 de Agosto de 1982 por ante el registro notarial de la escribana Azucena Rosa Wasserman, el Sr.Pablo Sparo -en representación de Eustaquio Hugo Sparo- vendió al actor Jorge N. Rivero el inmueble en disputa otorgándole en ese acto la posesión al comprador. De modo entonces que “de conformidad con el precepto contenido en el art. 2790 del Código Civil, si alguno de los títulos de dominio del reivindicante (“de la citada fecha 13/8/1982”) o de sus antecesores que se hubiese presentado al juicio fuese de fecha anterior a la posesión del reivindicado (“que alegó fue otorgado en Mayo de 1995; conf. fs.40 vta.), se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título (o sea desde 1982) y el demandante

puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título” (S.C.B.A. Ac.68604, 16/2/2000 cit. “Denesink de Soto”).

Lo expuesto conlleva la confirmación de la sentencia en lo vinculado con la desestimación de la excepción de falta de legitimación para obrar de Rivero, introducida por Rivarola y Cepeda, ya que el actor es dueño del inmueble y por lo tanto está habilitado legalmente para demandar por reivindicación (arts. 344, 345 inc. 2 y concs. C.P.C.; 2756, 2757, 2758, 2759, 2776, 2777, 2778, 2779, 2785, 2791 y concs. Cód.Civ.).

Igualmente, y siguiendo inveterada doctrina y jurisprudencia, cabe recordar que “la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, es decir que falta un interés legítimo” (Palacio, Lino “La excepción de falta manifiesta para obrar” Revista Derecho Procesal 1968-I-78; Arazi-de Lázzari-Falcón-Kaminker-Oteiza-Rojas “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” T.I pág.727). En autos se advierte que la disputa no recae en si Rivero es o no “titular de la relación jurídica sustancial” o si “carece de interés jurídico tutelable” (Areán Beatriz en Highton Elena-Areán Beatriz “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. 6 pág.779) (que sí lo tiene), sino que la cuestión se centra en la determinación de la autenticidad del instrumento de fs.37/38 (fs. 37/38 expte.36831) de “reconocimiento de deuda-dación en pago” suscripto por Rivero.

De modo, entonces, que lo que se discute es la idoneidad de la transmisión de la posesión por parte del actor (conf. fs.37/38; 1er. agravio fs.181/188) y la procedencia de la posesión que esgrime la demandada.

Y en este orden de preliminares consideraciones, cabe también poner de relieve que conforme lo prescribe el art. 2758 y concs Cód. Civ. la acción reivindicatoria se intenta contra el poseedor de la cosa a fin de recuperar la posesión de ella ( Mariani de Vidal Marina “Curso de Derechos Reales “ T 3 pag 377; Areán Beatríz en “Derechos Reales” t 2 pag 907/ n908 y autora citada en Bueres Alberto-Highton Elena “Codigo Civil Comentado “ T 5 B pag 465, seguida

por la jurisprudencia citada de la Suprema Corte de Buenos Aires). Mariani de Vidal menciona los supuestos que pueden configurar la acción en examen, conforme al citado art. 2758 y al 2783 Cód. Civil. Y con relación al caso de hecho configurado en autos cabe puntualizar que la parte demandada (los ocupantes, Abel Rivarola e Isabel Sara Beatriz Cepeda) detentan la posesión del inmueble, como se desprende del mandamiento de constatación de fs. 15 del expediente caratulado “Rivero Jorge Nicolás s/ diligencia preliminar” (causa nº 36.831), aduciendo ser ocupantes con título. Es decir, en suma, esgrimen un fundamento que legitima su posesión expresando sin ambages que la actora transmitió voluntariamente la posesión del bien, haciendo su tradición, a Jesús Pazos y que éste se la transfirió a ellos.

De modo, entonces, que al resultar probada –como ya lo veremos– la autenticidad del boleto de reconocimiento de deuda-dación de pago (fs.35/37; fs.37/38 expte. 36831), se configura en autos el caso de entrega voluntaria de la posesión del inmueble por el reivindicante a un tercero, lo que suprime el requisito de la fuerza o despojo en la posesión.

**2.** En oportunidad de constatar el estado de ocupación del inmueble se verificó a fs. 15 de la causa 36831 (de la diligencia preliminar) que Rivarola manifestó que vive allí con su señora Isabel Sara Beatriz Cepeda, que tienen una vivienda en el inmueble, que manifestaron que son los propietarios y que exhibieron copia del precitado reconocimiento de deuda suscripto por el actor Rivero, en el que lo vendió a Jesús Pazos en parte de pago de una deuda anterior, aduciendo finalmente que tiene un boleto de compraventa suscripto por Pazos, el que exhibiría en otra ocasión (fs.15 expte. cit. 36831).

Ese instrumento de venta se comprobó que era auténtico. Por otro lado no cabe soslayar que la demandada no acreditó la existencia del boleto de venta que adujo firmó Pazos –comprador de Rivero– y en base al cual detentan la posesión del predio (conf. alegación fs.15; interpretación fs.33 y fs.37/38 expte. 36831; confesional fs. 19 y fs.23; arts. 384 y 421 C.P.C.).

En el referido contrato Rivero (el actor) con fecha 30 de Abril de 1994, es decir con posterioridad a la suscripción de la escritura en base a la cual

es propietario de fecha 13 de Agosto de 1982 (conf. fs.16/21) dio en pago a Jesús Pazos el inmueble para cancelar una deuda anterior y lo entregó al comprador, con todos los impuestos y gravámenes pagos a esa fecha, comprometiéndose a escriturar cuando Pazos “lo crea conveniente”, pactándose también una condición resolutoria (sic, fs. cit.).

El actor, en el escrito de demanda invocó ese instrumento (lo que tiene efectos sobre la carga de la prueba; arts. 375 y 384 C.P.C.) y sostuvo que el contrato “no es auténtico, conforme se acreditará en este juicio. De un título apócrifo no pueden derivarse derechos y acciones, menos aún transmitirse los mismos. Carece por lo tanto Rivarola de un título que lo legitime en la pretendida posesión” (sic, fs.24). Ello no es así y, además se contradice con la ulterior afirmación de Rivero, quien infringió la doctrina de los actos propios que veda asumir conductas -negociales o procesales- contrapuestas.

Luego, y ya en la contestación de la expresión de agravios, habiéndose celebrado la audiencia confesional en la que admitió la autenticidad del documento, desandando los dichos anteriores, manifestó que “... la única prueba que aportaron (los demandados) es el reconocimiento de deuda-dación en pago, de la cual mi poderdante reconoce su firma pero se negó la firma del señor Pazos.... Por otra parte la relación de dicho instrumento es entre el señor Rivero y Pazos, nada tiene que ver los demandados en este expediente.” (sic, fs. 191 vta.). Se advierte claramente que primero negó la autenticidad completa del contrato, luego reconoció su firma y en el interín confesó que es auténtica (conf. confesional de Rivero de fs.102, posición 6ª; arts. 384 y 421 C.P.C.).

Recuerdo aquí que “no es audible el obrar de quien primero exterioriza una voluntad, eficaz y válida, admitiendo las consecuencias de un vínculo contractual y luego procura cancelar esos efectos desandando sus propios y efectivos actos de relevancia jurídica, desconociendo el sustrato fáctico y admitido” (esta Sala, sentencia del 04/11/04 en causas N° 47191 “Esquerdo y Figueroa Elena s/ Conc.Preventivo. Inc.Revisión B.C.P.” y N° 47192, “Esquerdo y Figueroa Elena s/ Conc.Preventivo. Inc.Revisión Bco. Crédito Provincial”). Ello así por cuanto “como una derivación necesaria e inmediata del principio general de

buena fe resultan inadmisibles las alegaciones que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces” (S.C.B.A. Ac.84480, 16/03/11 “Banco de la Pampa”; Ac.92206, 10/08/11 “Feltrín”; Ac.92207, 10/08/11 “Feltrín”).

Retomando el hilo con relación a la prueba confesional, el actor reconoció expresamente que suscribió el contrato de reconocimiento de deuda-dación en pago en la Escribanía Pizzorno. Respondió afirmativamente la pregunta formulada de la siguiente manera: Para que jure como es cierto que “la deuda contraída con el Sr. Pazos, firmó un reconocimiento de deuda-dación en pago parcial, el día 30 de Abril de 1994” (sic, fs.100). Ello se corresponde con la idéntica afirmación del demandado (fs.101 vta. posición 13<sup>a</sup>, arts. 384 y 421 C.P.C.). De modo que esa confesión constituye prueba plena. Se trata de la eficacia de la confesión expresa, que es “la declaración de la parte cuando narra un hecho contrario a su interés” (Couture, Eduardo “Estudios de Derecho Procesal Civil”, T.II p.285), ya que “las respuestas del absolvente prueban en su contra pero no a su favor” y “en beneficio de quien la formula” (S.C.B.A. A. y S. 1960-p.80; A. y S. T.1979-I-p.546, “Eduardo A. Calderón...”, idem in re “Maciel...” Ac. L34208; Carnelutti Francesco “La prueba civil”, p. 135; esta Sala causa N° 37957 “Grassino Luis c/Tarres Ricardo. Cobro de Australes. Embargo Preventivo”). En efecto el valor de la confesión expresa fue destacada en anterior precedente en el que el Tribunal resolvió que “se ha entendido por confesión al testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo (Mattiolo, citado por Alsina Hugo “El interrogatorio recíproco y directo de las partes en el juicio civil”, Rev.de Derecho Procesal, parte I, pág.363/79; Colombo Carlos, Cód. T.I, pág.644; Chiovenda José “Principios...” T.II, pág.303). En ese orden de ideas y en una visión más abarcadora, se destaca que “la confesión –especie de testimonio- es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, susceptibles de producir consecuencias jurídicas perjudiciales para el confesante y prestada con conciencia de que se

proporciona una evidencia a la contraria “contra se pronuntiato” (Morello Augusto-Sosa Gualberto-Berizonce Roberto “Códigos Procesales en lo civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación” T.V-B-pág.5; esta Sala causa N°41146, 23/3/00 “Lombardo Roberto c/Galdeano Angel y otro s/Daños y Perjuicios”). Excluyendo lo atinente al “animus confitendi” media consenso en la doctrina jurisprudencial que lo que interesa son los efectos de la confesión favorables a la contraparte (Devis Echandía Hernando “Teoría General de la prueba judicial” T.I p. 600 y ss.) porque debe versar sobre hechos desfavorables al declarante (Morello-Sosa- Berizonce “Códigos Procesales” cit. T.V-B p.5 nota 1, refiriendo las opiniones concordantes de Palacio y Fenocchetto Arazi). Y ello más que “requisito de la confesión” “es una consecuencia” por la cual debe ser considerada a favor de quien está hecha y en perjuicio de quien la emite (Falcón Enrique “Tratado de la prueba” T.2 p.112 N°439). Ha decidido la Corte Provincial que “la confesión expresa, prestada con las formalidades de la ley, constituye plena prueba en contra del absolvente de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella” (S.C.B.A. Ac.73698, 18/12/2002 “Di Vincenzo, Silvia c/Di Vincenzo, José s/Ordinario. Reivindicación” Juba B26556; esta Sala causa N°47901, 08/03/05 “Laboratto Liliás c/Asociación Empleados de Comercio de Azul s/Cobro de Pesos”; L.L.B.A. 2005-550).

Por lo expuesto concluyo que Rivero confesó que transmitió el inmueble a Pazos en el año 1994 desprendiéndose de su posesión la que transfirió al comprador. Por eso la falta de prueba de autenticidad de la firma de Pazos (que el actor desconoció) derivada de la declaración de negligencia de la demandada (fs.141/142) no desmerece la conclusión del desprendimiento voluntario de la posesión. Además la carga de la prueba del hecho alegado (la falsedad de la firma) incumbía a la actora. Es que al deducir la demanda alegó un hecho negativo: que el contrato era falso en su totalidad (fs. 23vta./24). Sostuvo que su firma no era auténtica, en contraposición con lo que luego confesó (fs.102 a tenor de la posición 6ª del pliego de fs.100) y de lo que manifestó en el escrito de contestación de agravios (fs.191 vta.). Reitero que alegó inicialmente la falsedad del boleto por lo que a él incumbía la carga del hecho afirmado: la

inautenticidad de su firma y de la de Pazos (arts.330 incs. 3 y 4, 375, 384 y concs. C.P.C.). En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que “la carga de la prueba no atiende tanto al carácter de actor o de demandado sino a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión, de manera que mientras el actor debe probar el acto constitutivo de su derecho, el demandado debe probar los hechos contrapuestos que le son favorables por ser impeditivos o extintivos” (S.C.B.A. Ac. 47610 del 27/12/91, Ac.48852 del 10/08/93, Ac.52441 del 04/04/95, Ac.76760 del 02/10/02, Ac.87123 del 03/08/05; en un mismo sentido, esta Sala causas N°54800, 14/7/11 “Seillant”, N°55147, 27/09/11 “Metalúrgica Gobel S.A.”; N°55543, 01/11/11 “Kleidernigg de Bilotto Genni c/Estrabeau Gustavo s/ Cobro de Pesos” ).

En resumidas cuentas: demostrada la autenticidad del contrato queda probado su contenido, del que resulta que el actor Rivero transmitió a un tercero –Jesús Pazos- la posesión del inmueble, con fecha 1994 (el 30/04/1994) es decir con posterioridad a su titularidad registral (en 1982; conf. fs. 11/21). Y ello sella la suerte adversa de su pretensión.

**3.** Cabe puntualizar que en autos está ausente el requisito de la desposesión o desapoderamiento de Rivero, toda vez que se desprendió voluntariamente de la posesión del bien mediante un vínculo negocial (arts. 2758, 2776, 2789, 2790, 2791 y concs. Cód.Civ.). No es dable “la pretensión cuando existe una entrega voluntaria de la posesión, pues no habría entonces “pérdida” de ésta, como impone el art.2758 del Cód. Civil. Sólo puede intentar la acción reivindicatoria el comprador a quien no se hizo la tradición” (Cám.Nac.Civ. Sala E, 24/05/79 “Saulo y Hacendados S.A.”). Se necesita justificar, además del “título que da derecho sobre la cosa, por otro, la pérdida de la posesión actual del reivindicado, y finalmente, que la cosa que se revindica sea susceptible de ser poseída” (S.C.B.A. Ac. C90755, 19/8/2009 “Blasetti”; Ac.C103445, 24/11/2010 “Pérez”).

El art.2776 “al hablar de despojo, toma esta palabra en un significado amplio, comprendiéndose en ella tanto el caso de despojo propiamente dicho, como el de desposesión sin despojo” (Salvat, Raymundo M. “Tratado de

Derecho Civil Argentino”, T.III p.686), ya que “la acción reivindicatoria se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma” (Borda, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil”, T.II p.479). Requiere como presupuesto “la pérdida de la posesión” (Cifuentes Santos-Sagarna Fernando “Código Civil Comentado y Anotado” T.V p.3). La doctrina, de modo uniforme, afirma que para que la acción sea procedente “debe existir privación de la posesión a través de la comisión de un acto ilícito”. Debe concurrir un hecho involuntario del despojado y no ser el resultado de la celebración de un contrato. Así sí una persona voluntariamente traspasó la posesión al formalizar una promesa de venta, luego no puede ejercitar la reivindicación” (Areán Beatriz en Bueres Alberto-Highton Elena “Código Civil” T.5B, p.544 punto I; en el mismo sentido Mariani de Vidal, Marina “Curso de Derechos Reales”, t.3 p.378). Un ejemplo de esta última autora, y en consideraciones aplicables analógicamente, dice que “si Juan suscribe a favor de Pablo un boleto de compraventa de un inmueble (aquí de Rivero a favor de Pazos) 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 (en el caso contra los demandados Rivarola y Cepeda), a menos que ataque el boleto mismo”. Es que “la transmisión de los derechos y acciones sobre un inmueble, importa desprenderse de todas las acciones correspondientes al bien, inclusive la de reivindicación, pues es presupuesto para obtener la reivindicación, pedir la nulidad de los actos que impiden recuperar dicho bien” (C.N.Civ. Sala A. L.L. 131-882; Mariani de Vidal, Marina, ob.cit. p.379).

En conclusión: la transferencia voluntaria de la posesión por el actor a Pazos obturó la acción intentada, por lo que propicio confirmar la sentencia atacada en cuanto desestimó la excepción de legitimación activa de Jorge Rivero (deducida por los demandados Abel Rivarola y la Sra. Isabel Sara Cepeda) con costas a los excepcionantes vencidos en ambas instancias, y revocarla en lo restante por lo que corresponde rechazar la demanda de reivindicación promovida por Jorge Nicolás Rivero contra Abel Rivarola e Isabel Sara Cepeda con relación al inmueble sito en calle Wascalde nº 774 de Tandil, inscripto el dominio en la

matrícula 34.278 de ese Partido (103), nombrado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 167, Manzana 167-t, Parcela 3. Con costas en ambas instancias al actor vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 2757, 2758, 2759, 2774, 2778, 2779, 2780, 2781, 2783, 2785, 2789, 2790, 2791 Cód. Civ.; arts. 330 inc.4, 344, 345 inc. 3, 354, 375, 384 y concs. C.P.C.; arts. 15, 16, 21, 22, 27 inc.a, 28, 29 y 54 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. PERALTA REYES y LONGOBARDI** adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor **GALDÓS**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.266, 267 y concs. del C.P.C.C., corresponde confirmar la sentencia atacada en cuanto desestimó la excepción de legitimación activa de Jorge Rivero deducida por los demandados Abel Rivarola y la Sra. Isabel Sara Cepeda, con costas a los excepcionantes vencidos en ambas instancias, y revocarla en lo restante, por lo que se rechaza la demanda de reivindicación promovida por Jorge Nicolás Rivero contra Abel Rivarola y Isabel Sara Cepeda con relación al inmueble sito en calle Wascalde nº 774 de Tandil, inscripto el dominio en la matrícula 34.278 de ese Partido (103), nombrado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 167, Manzana 167-t, Parcela 3. Con costas en ambas instancias al actor vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 2757, 2758, 2759, 2774, 2778, 2779, 2780, 2781, 2783, 2785, 2789, 2790, 2791 Cód. Civ.; arts. 330 inc.4, 344, 345 inc. 3, 354, 375, 384 y concs. C.P.C.; arts. 15, 16, 21, 22, 27 inc.a, 28, 29 y 54 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. PERALTA REYES y LONGOBARDI** adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

### **S E N T E N C I A**

Azul,

de Mayo de 2012.

**AUTOS Y VISTOS:**

**CONSIDERANDO:**

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C. **CONFÍRMASE** la sentencia atacada en cuanto desestimó la excepción de legitimación activa de Jorge Rivero deducida por los demandados Abel Rivarola y la Sra. Isabel Sara Cepeda, con costas a los excepcionantes vencidos en ambas instancias, y **REVÓCASELA** en lo restante, por lo que se rechaza la demanda de reivindicación promovida por Jorge Nicolás Rivero contra Abel Rivarola e Isabel Sara Cepeda con relación al inmueble sito en calle Wascalde nº 774 de Tandil, inscripto el dominio en la matrícula 34.278 de ese Partido (103), nombrado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 167, Manzana 167-t, Parcela 3. Con costas en ambas instancias al actor vencido. **DIFIÉRESE** la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y devuélvase. Fdo.: Dr.Jorge Mario Galdós – Presidente – Cámara Civil y Comercial – Sala II – Dr.Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cámara Civil y Comercial – Sala II – Dra.María Inés Longobardi – Juez - Cámara Civil y Comercial – Sala II – Ante mí: Dr. Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado – Cámara Civil y Comercial – Sala II.-----

