TOMO XIX – **SENTENCIA** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 629

FOLIO Nº 3621/3625

PROT. ELECT. TSS1 011 S.181

Río Gallegos, 11 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PATIÑO CELIA BIBIANA c/ SULAIMAN HILDA ANTONIA Y OTRO s/ ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN"**, Expte. Nº **P-27264/09** (P-1993/14-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 368/381, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 358/362 vta., la que confirma el pronunciamiento dictado en primera instancia, el cual, a su vez, hace lugar a la acción de reivindicación interpuesta por la parte actora (cfr. fs. 304/310 vta.).-

Expresa la recurrente que la sentencia de Cámara "…incurre en violación de la ley, todo lo cual viabiliza el presente en los términos del artículo 3º de la Ley 1687, pero además de ello, incurre en una manifiesta arbitrariedad y falta de fundamentación, que permite el acceso a la instancia extraordinaria a través de la doctrina de la arbitrariedad creada en forma pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (cfr. foja. 375). En este sentido afirma que "Las normas de fondo afectadas por la sentencia en crisis, conforme la demanda impetrada por la actora, los términos en que quedara trabada la litis, según los escritos constitutivos y el plexo probatorio reunido, resultan los artículos 2789 y 2790 del Código Civil, de rigurosa aplicación al caso de autos, conforme las cuestiones debatidas y por cuanto el título acompañado por la actora de fecha 08/09/05, es posterior a la posesión que data del año 1997, según se reconociera mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada y emitida en el juicio de desalojo…" (cfr. foja. cit.).-

Sostiene que la Cámara "…no solo se desentiende de tales normas legales y de las exigencias establecidas por tales dispositivos y la doctrina y jurisprudencia en la materia, sino que además de ello, se desconecta por completo de los respectivos escritos constitutivos, para terminar decidiendo el caso, en forma totalmente discrecional e incongruente con las cuestiones oportunamente planteadas e introducidas por las partes y con aparentes fundamentaciones que no se ajustan a la prueba reunida en la causa y que contradicen abiertamente la propia sentencia emitida

en el expediente de desalojo" (cfr. foja 375 vta.). En este sentido cita los artículos 2789 y 2790 del Código Civil, diciendo que el reivindicante tiene la posibilidad de remitirse a "...los títulos de sus antecesores en el dominio, hasta llegar a alguno con fecha anterior a la posesión del accionado, pero tal cuestión debe ser debidamente planteada e introducida en el escrito de demanda en resguardo de la garantía del derecho de defensa en juicio..." (cfr. foja cit.).-

Entiende que la sentencia de Cámara ignora el pronunciamiento dictado en la causa caratulada "Patiño, Celia B. c/ Sulaiman, Hilda A. s/ Desalojo", Expte. Nº 24.809/07, "...donde se reconoció la calidad de poseedores de los demandados y desde el año 1997, mientras el título de la parte actora, data del 8 de septiembre de 2005, es decir de ocho (8) años después" (cfr. foja 376).-

Afirma que la resolución en crisis viola los artículos 2789 y 2790 del Código Civil (derogado), "...que exigen que el título del reivindicante sea de fecha anterior a la posesión del demandado, y en su caso, y de ser posterior, sostenerse en una posesión cedida a partir del propio título o títulos antecesores, lo cual nunca pudo ocurrir por cuanto Carlos Grosso, suscriptor del título de la actora, de fecha 08/09/05, celebró acto jurídico en el año 1998, entregando la posesión a Raúl Velázquez, según su propio testimonio..." (cfr. foja 377 vta.). Seguidamente afirma que "...la Excma. Cámara de Apelaciones... hecha mano... a cuestiones ajenas a los escritos constitutivos, terminando por violentar los arts. 34 inc. 4º, 164 inc. 6º y 276 del CPCC y del art. 18 de la Constitución Nacional, al pronunciarse sobre cuestiones no introducidas en el escrito de demanda y violentar el principio de congruencia y con ello el debido proceso y el derecho de defensa, pero además y como si ello no fuera suficiente, expidiéndose y teniéndose por acreditado un supuesto derecho hereditario y calidad de sucesoras de las actoras del causante Raúl Velázquez, que nunca fue debida y oportunamente alegado, para sostener la acción de autos, y menos demostrado mediante el proceso sucesorio respectivo y la declaratoria de herederos correspondiente" (cfr. fs. 377 vta./378).-

Por último, expresa "...la procedencia del presente recurso en mérito a la doctrina de la arbitrariedad, no solo por resultar violatorio de lo normado por el art. 2789 del Código Civil y desconocer la calidad de poseedores de los Sres. Hilda Sulaiman y Víctor E. Castro, desde el año 1997, calidad reconocida expresamente mediante el acto sentencial emitido con fecha 16 de Diciembre de 2008 en la causa desalojo, y sin ningún fundamento mas que la voluntad de quienes suscriben la sentencia emitida por la Excma. Cámara de Apelaciones, sino en tanto introduce cuestiones no incluidas y/o planteadas en los escritos constitutivos, ni alegadas oportunamente por la actora en sustento de su demanda de reivindicación conforme las exigencias rituales (arts. 308, 309 y 310 del CPCC) y se pronuncia

respecto de la supuesta calidad de sucesores universales de las actoras, cuando no existe prueba alguna de ello no siendo asimismo, materia de oportuno planteamiento por la contraria en su demanda, y aún más, de haberse incorporado debió haberse probado mediante el trámite sucesorio respectivo y la declaratoria de herederos correspondiente, careciendo la sentencia en crisis de toda fundamentación y/o teniendo una fundamentación aparente, subjetiva y dogmática, además de quebrantar el principio de congruencia" (cfr. fs. 378 vta./379).-

Declarado formalmente admisible el recurso de casación por la Alzada a foja 386 y vta., este Tribunal lo declara bien concedido a foja 425 y vta.; y se ponen los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. Únicamente la parte actora, hace uso de las facultades que le otorga dicha norma, y expone los argumentos por los cuales entiende que no corresponde hacer lugar al recurso de casación (cfr. fs. 429/437).-

A fs. 440/443 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal, quien luego de efectuar un estudio de las constancias de la presente causa y la jurisprudencia aplicable al caso, concluye que "…Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que no habiéndose evidenciado por quienes tenían la carga de hacerlo, las violaciones legales de la sentencia cuestionada como así el absurdo esgrimido, no debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto" (cfr. foja 443).-

A foja 449 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 450 pasan los presentes a estudio.-

II.- La recurrente esgrime como agravio que la Cámara haya afirmado la calidad de herederas de las actoras sin elementos probatorios que apoyen dicha conclusión.-

Cabe advertir que, dicho planteo se ha desarrollado recién en esta instancia de casación. Es decir que esta cuestión es novedosa, en la medida que no ha sido expuesta ante la Cámara y tal circunstancia impone por sí sola su rechazo.-

Así lo ha señalado este Tribunal: " 'Sabido es que las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación'..." (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 615, Folio 3534/3540; Interlocutorios, Tomo XXV, Reg. 3053, Folio 4957/4953).-

En igual sentido: " Sabido es que no corresponde en esta etapa extraordinaria adentrarnos al tratamiento de cuestiones que no han sido propuestas en las instancias de grado, porque ello violaría el principio de congruencia. No se puede en esta oportunidad atender las reflexiones tardías de las partes, recuérdese que tal

como lo explica Hitters (ob. cit., pág. 182) en la casación hay motivos de impugnación reglados en forma expresa, se controla lo decidido en instancias ordinarias y que el recurso tiende a controlar providencias ya dictadas, de ahí entonces que resulten ajenas a este carril aquellas cuestiones que no han sido propuestas en las instancias ordinarias (ob. cit. pág. 613)" (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

En el particular caso de autos, la sentencia de primera instancia expresó: "...aún no teniendo el título de propiedad les correspondería a ellas, por ser legítimas herederas del causante" (cfr. foja 309 vta.). Y la demandada no se agravió de ello en su recurso de apelación. Por lo que corresponde rechazar dicho agravio.-

III.- Alega la recurrente que el título de la parte actora al ser posterior a su posesión no es suficiente para fundar la demanda (conf. art. 2789 del Código Civil). Y que para aplicar el artículo 2790, es decir que el reivindicante se sostenga en los títulos de sus antecesores en el dominio, hasta llegar a alguno con fecha anterior a la posesión del accionado, tal cuestión debe ser planteada en el escrito de demanda (cfr. foja 375 vta.).-

Resulta necesario señalar que la actora en su escrito de demanda expresó que: "... Hoy en día, la jurisprudencia entiende que el comprador, ejerce en interés propio los derechos del vendedor, como procurator in rem suam, fundándose en que la venta implica la transmisión al comprador de todos los derechos y acciones que aquél le correspondían -entre ello (sic), el derecho de reivindicar-, por considerarse que la venta encierra una cesión implícita de todos aquellos derechos.- De esta manera, la jurisprudencia, se inclina en forma conteste en aceptar la tesis amplia que permite ejercer la reivindicación del comprador de un inmueble cuya posesión no le ha sido efectivizada por el vendedor" (cfr. foja 15). "En franca aplicación de los conceptos transcriptos supra, debe merituarse que la escritura que instrumenta la venta entre los Sres. Grosso y Patiño, con todo lo plantado, edificado y adherido al suelo, el vendedor ha transferido a la adquirente la totalidad de los derechos inherentes a la propiedad, posesión y dominio que sobre la cosa vendida tenía; hecho que determina la incontrastable legitimación de la actora para canalizar el presente reclamo judicial. También debe advertirse ... el Sr. Grosso efectúo la compra de la propiedad reivindicada el 25 de enero de 1996, por lo que ... a partir de dicha fecha debe computarse el derecho de reivindicar de la actora..." (cfr. foja 16 y vta.).-

Por lo que el agravio referido se encuentra carente de todo sustento y debe ser desestimado, ya que como vemos, la cuestión fue esgrimida en su demanda.-

IV.- Sostiene la recurrente que las accionantes no se

encontraban en condiciones de reivindicar porque nunca se les había realizado la tradición del inmueble en cuestión y que más allá de este hecho, la Excma. Cámara desoyó las expresas disposiciones del artículo 2789 del CC que establece: "Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda".-

Respecto a este punto, destacada doctrina ha dicho que: "Si únicamente el demandante presenta un título que acredita su derecho de poseer, pero el mismo es de fecha posterior a la posesión del demandado, el Código lo considera insuficiente para fundar la demanda … Sin embargo, el Código no niega al reivindicante toda posibilidad en este caso, al decir que este título 'no es suficiente para fundar la demanda'. Siguiendo el criterio de Pothier … ese título será insuficiente para fundar la acción, a menos que el demandante agregue otros títulos más antiguos capaces de justificar que el transmitente era efectivamente dueño de la heredad. Esos títulos resultarán eficaces si tienen una fecha anterior a la posesión del demandado. Por ello, se ha dicho que el art. 2789 no puede ser aplicado en forma aislada, sino correlacionándolo con el art. 2790. Cuando el Código habla de título posterior a la posesión del demandado, no se refiere sólo al del reivindicante, sino también al de sus antecesores. En otros palabras, el art. 2789 no alude al título inmediato y recién otorgado al reivindicante, sino al que tuvieron sus causantes" (cfr. Alberto J. Bueres -Dirección- y Elena I. Highton -Coordinación-, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 1997, Tomo 5, págs.. 880/881).-

En el particular caso de autos, no se ha cuestionado la posesión del antecesor dominial, es decir del Sr. Grosso, por lo que resulta válido que las actoras hagan suyo el derecho a reivindicar que tenía su antecesor en el título, pues con las sucesivas transmisiones se ha transmitido también el derecho de reivindicar (cfr. Marina Mariani de Vidal, "Curso de Derechos Reales", Victor P. de Zavalia - Editor, Buenos Aires, 1975, Tomo III, pág. 215).-

La posesión que adquirió el señor Grosso, que fue quien vendió a las actoras, es anterior a la de la parte demandada, según se desprende de las afirmaciones realizadas por dicha parte al momento de contestar la demanda, donde expresa que con anterioridad a su posesión, la misma la ostentaba el Sr. Grosso (cfr. fs. 42 vta./43).-

Se ha explicado que "…Como todo demandante, corresponde al reivindicante demostrar su derecho, es decir, probar que es propietario. Pero la aplicación rigurosa del principio nemo plus iuris, complica singularmente la prueba del dominio. Estrictamente no debería bastar con el título del reivindicante; éste

debería demostrar, además, que la persona que le transmitió el dominio tenía a su vez un justo título; que el que lo transmitió a su transmitente, también lo tenía, y así sucesivamente. Los autores clásicos llaman a esto la probatio diabollica; es decir una prueba casi imposible de producir. Si a ello se agrega todavía que el dominio requiere no solamente el título sino también haber tenido la posesión, el reivindicante debería además probar que en algún momento tuvo la posesión del bien que reivindica. Era necesario adoptar un sistema que evitara que la reivindicación fuera simplemente un derecho teórico, sin posibilidad de ejercicio práctico. Así lo hizo VÉLEZ SÁRSFIELD, estableciendo una serie de reglas, inspiradas en POTHIER... El Código prevé los siguientes casos: a) Reivindicante con título de fecha posterior a la posesión del demandado. Este título no es suficiente para fundar la demanda (art. 2789), porque el dominio exige no solamente el título, sino también la posesión; y la circunstancia de que la posesión del demandado sea anterior al título presentado por el actor, prueba que éste en ningún momento fue propietario. Cuando la ley habla de título posterior a la posesión del demandado, no se refiere solamente al título mismo de reivindicante, sino también al de sus antecesores en el dominio... el art. 2789 no se refiere al título inmediato y recién otorgado al reivindicante, sino al que tuvieron sus causantes..., solución que es la consecuencia lógica y necesaria de la regla aceptada por nuestra jurisprudencia en el sentido de que el comprador, aunque no ha recibido la posesión del inmueble, tiene acción reivindicatoria contra el actual poseedor..." (cfr. Guillermo A. Borda, "Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales", Ed. La Ley, Bs. As., 2008, Tomo II, págs. 512/513).-

Se explica que el fundamento de esta solución está en que "...Sobre la base de la doctrina de Pothier..., y atento el plural de la voz 'títulos' del propio art. 2790, hay consenso doctrinal (con excepción de Salvat) y jurisprudencial en que el actor le puede agregar a su título el de sus antecesores, hasta llegar a una época anterior a la posesión del reivindicado. Es decir, el actor le puede agregar al título inmediato, que fija su derecho, los títulos de sus antecesores hasta arribar a una fecha anterior a aquella en que comenzó dicha posesión, sin necesidad de acreditar la suya propia, pues, al existir títulos anteriores a la posesión del demandado -que no ha presentado títulos, según la hipótesis legal-, se presume que el autor del título antecedente del actor que venga a resultar anterior a la posesión del demandado era poseedor y propietario de la finca que se reivindica. La posibilidad de acumular los títulos antecedentes que conforman la cadena dominial del actor, hasta uno que resulte anterior a la posesión del demandado, aun cuando el actor no haya tenido posesión del bien que reivindica, hace que esta interpretación del art. 2790 engaste perfecta y sistemáticamente con la doctrina que admite la acción reivindicatoria del adquirente a quien no se hizo tradición..." (cfr. Eduardo A. Zannoni, Dir., Aída

Kemelmajer de Carlucci, Coord., "Código Civil y leyes complementarias Comentado, Anotado y Concordado", Editorial Astrea, C.A.B.A., 2007, Tomo 11, págs. 944/945).-

Retomando entonces, el hilo conductor de la cuestión, tenemos una cadena ininterrumpida de actos jurídicos (los títulos) que ponen en cabeza de la actora la titularidad dominial del inmueble en litigio, siendo perfectamente aprovechable por los mismos la posesión ejercida por sus antecesores, en el particular caso de autos el Sr. Grosso.-

Consideramos que no resulta en desvío alguno, la decisión de la Excma. Cámara. En igual sentido podemos decir que: "Aunque al reivindicante no le hubiese sido trasmitida en ningún momento la posesión de la cosa, a los 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" (cfr. Claudio Kiper, "Tratado de derechos reales", 1º ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, Tomo II, pág. 484).-

Que, tal como quedara demostrado con el análisis del derecho involucrado y de los hechos documentados en el expediente, la invocación de la violación de la ley y arbitrariedad deviene estéril ya que no logra ser demostrada, encontrándose la sentencia de grado correctamente fundada.-

La impugnante no demuestra que la sentencia recurrida sea arbitraria, es decir, aquellas que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padezcan de una carencia absoluta de fundamentación, así como también las que se fundan en afirmaciones meramente dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso (cfr. Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 441).-

No se observan, en el pronunciamiento impugnado, ninguno de los presupuestos que configuran la arbitrariedad de la sentencia alegada.-

Sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta

absoluta de fundamentación. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas' (SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios', del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, 'Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 19-VIII-78; Ac. 25.048, 'Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.)." (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 479/480).-

Este Tribunal tiene dicho que: "...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorios, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el sub lite, la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia, que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso, discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho y prueba. No se demuestra ni se aprecia que el fallo constituya una decisión sujeta a descalificación, por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales, antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con el criterio sustentado por los jueces, este se encuentra debidamente fundado.-

Por último cabe agregar que no fue objeto de redargución de falsedad la escritura pública suscripta entre la actora y el Sr. Grosso, siendo que tal acto únicamente puede ser cuestionado mediante dicha vía, por lo que las expresiones de la recurrente al respecto son meras afirmaciones dogmáticas que expresan su opinión personal, sin encontrar sustento legal que funden las mismas.-

V.- Que en razón de lo precedentemente considerado, corresponde rechazar el recurso de casación articulado a fs. 368/381 por la parte demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 358/362 vta.; con costas a la recurrente vencida en virtud de lo establecido por el artículo 68 y cctes. del CPC y C y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto los mismos sean regulados en las anteriores instancias.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo.

Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 368/381 por la parte demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 358/362 vta..-

2º) Imponer las costas a la recurrente vencida.-

3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto suceda lo propio en las anteriores instancias.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia