--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. M. T. c/ S. D. y Otra s/ Acción reinvidicatoria (ordinario)”** (Expte. 176 - Año 2012) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 225/226 vta.?, y SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 232.------ **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 219, que fuera concedido libremente a fs. 220, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 214/216 vta. que hizo lugar a la demanda de reivindicación promovida por M. T. L. y condenó a D. S., M. S. y demás ocupantes del inmueble identificado como fracción de terreno que constituyen los lotes Nº *, * y * del plano de subdivisión del lote Nº * de la chacra Nº ** del ejido de Trelew, departamento Rawson, Provincia del Chubut, Nomenclatura Catastral: Ejido **, Circunscripción *, Chacra **, Parcelas *, ** y **, a que en el plazo de diez días reintegre a la actora la posesión del citado inmueble con todo lo clavado, plantado, edificado y adherido a su suelo, con costas a los codemandados vencidos.----------

----Los agravios vertidos lucen a fs. 225/226 vta., el traslado conferido a fs. 227 fue evacuado por su contraria a fs. 228/229, y los apelantes impugnan el fallo por considerar que el a-quo centra su decisorio en la importancia que otorga en forma concluyente al título de propiedad acompañado por quien resulta actualmente propietaria del inmueble. Afirman que como se demostró desde el año 2006 viven en el inmueble y que al tomar posesión del mismo por expresa autorización de su propietaria, por aquel entonces Sra. C. O., el inmueble se encontraba abandonado sin ninguna persona que ejerciera sobre éste la posesión. Consideran que la persona que lo adquirió con posterioridad nunca tuvo la posesión del mismo y por consiguiente no se perfeccionó el derecho real de propiedad, o sea, cuando el comprador no recibe la tradición del vendedor por que la cosa se encuentra en poder de un tercero es indiscutible que ese comprador todavía no es propietario, y que el derecho de poseer permanece en cabeza del vendedor y por consiguiente sólo él estaría legitimado para ejercer la acción real contra el tercero detentador de la cosa. Expresan que la actora debió haber demandado el cumplimiento del contrato al vendedor y con cita de doctrina que el comprador al que no se le hizo la tradición de la cosa comprada no puede entablar la reivindicación por no haber llegado a ser propietario de ella. Aluden a jurisprudencia (que no individualizan) acerca de que el adquirente de un inmueble a

cuyo favor se le otorgó la pertinente escritura traslativa carece de derecho a intentar la reinvindicatoria de un tercero, antes de que se le haya hecho tradición de la cosa, por cuanto dicha acción nace del dominio que cada uno tiene sobre cosas particulares y antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Sostienen que si la sentencia expresa que la actora reconoció no haberse realizado la tradición del bien mientras que los demandados estaban ocupándolo desde noviembre de 2006 la demanda debió haberse rechazado. Aclara que su parte ofreció el testimonio de la Sra. C. O. de trascendental importancia pero el fallecimiento de esa persona imposibilitó su declaración. Estiman que no consideró el juzgador un hecho fundamental que quedó demostrado en el sentido de que la anterior propietaria había arrendado la propiedad a una persona de apellido C. quien estuvo en la vivienda durante ocho años, y posteriormente en el año 2006 el inquilino abandonó el inmueble dejándolo en estado de abandono durante varios meses hasta que los suscriptos tomaron posesión por expresa autorización de su -por aquel entonces- titular, y que tal como se desprende del relato la Sra. C. tampoco ostentaba la posesión de la propiedad, nunca la tuvo, por lo que la presunción de que el nuevo adquirente continúa la posesión de su antecesor queda desvirtuada. Se agravian de que el fallo señalara que la carga de la prueba acerca de que la Sra. C. los autorizó a los demandados a poseer la propiedad pesaba sobre ellos, ya que ofreció el testimonio de C. para corroborar sus dichos y no fue posible por una circunstancia totalmente extraña a su parte ante su fallecimiento, por lo que se tornó de imposible cumplimiento. Como conclusión afirman que la actora no acreditó ser titular del derecho de dominio en los términos del art. 2506 del Código Civil y que tampoco concurren los requisitos dispuestos por los arts. 2758 y 2776 para que proceda la acción pues no existe desposesión violenta o indebida posesión. Peticionan se revoque la sentencia de primera instancia rechazando la demanda, con costas. -------
----A su turno, la actora al contestar el traslado conferido manifiesta que el título de propiedad que presentó da cuenta de la adquisición del terreno y el mismo corresponde a un instrumento público de inobjetable valor probatorio, título que no ha sido cuestionado a través del incidente de redargución de falsedad. Agrega que se cuestiona su legitimación para iniciar la acción reivindicatoria ante la falta de tradición, citando escasa doctrina y aludiendo a una jurisprudencia que avala su postura sin dar referencia de fallo alguno, lo que torna inconsistente el agravio ante la nutrida doctrina y jurisprudencia a la que refiere el a quo. Precisa que al expresar agravios con el objetivo de desvirtuar la presunción de que el nuevo adquirente continúa en la posesión de su antecesor los recurrentes manifiestan que la propietaria anterior tampoco ostentaba la posesión ya que arrendaba la propiedad al Sr. C., por lo que debe recordarse conforme al art. 2352 del Código Civil que el que tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario. Expresa que los recurrentes reconocen que la probanza a su cargo acerca de que la Sra. C. los autorizó a poseer se tornó de imposible cumplimiento habida

cuenta del fallecimiento de esa persona, y que tampoco lograron aportar otras pruebas, recordando que mediante sentencia interlocutoria se hizo lugar a la caducidad de la prueba testimonial de la totalidad de los testigos por ellos ofrecidos. Peticiona se confirme la sentencia ante la calificación de la pretensión como reivindicación del inmueble con aplicación del régimen legal contenido en los arts. 2756, 2757, 2758 y 2774 del Código Civil, al acreditarse las condiciones de propiedad de la cosa y pérdida de la posesión exigidas para el ejercicio de la acción.----------

----2. Corresponde señalar en primer lugar que el juzgador a fs. 215/vta. consideró que la actora se encontraba legitimada para iniciar la presente acción reivindicatoria en su calidad de propietaria. En tal sentido precisó que ***la acción reivindicatoria pertenece al propietario, aun cuando no haya tenido personalmente la posesión de la cosa, puesto que sucede al titular anterior, en todos sus derechos (cf. Marcelo J. LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 1626, jurispr. en notas 15, 16 y 17)***. ----------

----Frente a esta decisión que tiene sustento en doctrina y jurisprudencia los recurrentes mediante otra cita sostienen a fs. 225 vta. que: “El comprador al que no se ha hecho tradición de la cosa comprada, no puede entablar la reivindicación por no haber llegado a ser propietario de ella ***(Salvat, Tratado de derecho Civil. Derechos reales, 3º ed., 1946, t. II, pag. 458, nº 2035, ap. a)***.”----------

----Al respecto, debo destacar que el autor citado en último término textualmente sostiene: “El comprador a quien no se le ha hecho la tradición de la cosa comprada, ni ha entrado nunca, por consiguiente, en posesión de ella, no puede entablar la acción de reivindicación, porque no ha llegado a ser propietario de la misma.[12]” (Salvat, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales”, 4ta. ed. act. por Argañaraz, Manuel J., 1959, T. III, par. 2035, pág. 639). ----------

----Sin embargo, pese a esa postura lo que resulta por demás relevante es que ese prestigioso doctrinario en la nota 12 al pie de la citada página indica que esa no es la tesis que predomina en doctrina y jurisprudencia al expresar: “**La tesis contraria es, sin embargo, la hoy predominante en la doctrina de nuestros tratadistas y en la jurisprudencia de los diversos tribunales del país**.” (el resaltado me pertenece).------

----Por eso se señala que el comprador de un inmueble al que se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio puede ejercer la acción reivindicatoria contra su poseedor, aún antes de su tradición. Si la tradición, en efecto es necesaria para adquirir la propiedad de las cosas en general, no lo es para el ejercicio de la acción reivindicatoria (López Mesa, Marcelo J., “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Abeledo Perrot, 2012, T. IV, pág. 4670 y notas nros. 2387 y 2388 con cita de fallos). ----------

----En ese mismo direccionamiento pero con diversos argumentos se expresa que se ha abierto desde hace largo tiempo una corriente que admite la posibilidad de que el comprador (aclaro que no recibió la tradición) ejerza la reivindicación, pero se llega a esa conclusión por diversos caminos. *a*) El comprador no puede reivindicar en nombre propio, pero podría hacerlo ejerciendo en interés propio los derechos del vendedor. ... *b*)

El comprador puede reivindicar subrogándose en los derechos del vendedor. ... *c*) Procede la reivindicación por el comprador que no ha recibido la tradición, siempre que se trate de los casos previstos por los arts. 2789 y 2790, o sea cuando sólo el reivindicante presenta títulos de propiedad. ... *d*) El comprador está legitimado para reivindicar porque al celebrar la compraventa se produce una cesión de todos los derechos y acciones del vendedor y entre ellas se encuentra la reivindicación. ... Esta última interpretación fue la que cosechó mayor cantidad de partidarios, logrando consagración jurisprudencial en el plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal "Arcadini, Roque (suc.) c. Maleca, Carlos" (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", Editorial Hammurabi, 1997, T. 5, págs. 839/841). ----------

----Así, dicho plenario decidió que el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aún antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma (CNCiv., en pleno, 11/11/58, "Arcadini, Roque (suc.) c. Maleca, Carlos", La Ley 92-463). Es por lo demás criterio de esta sala "B", c. 419/11, S.D.C. 09/12. ----------

----En tales condiciones, se evidencia que la cita doctrinaria efectuada al expresar agravios resulta manifiestamente insuficiente y en definitiva sólo traduce el particular punto de vista de los recurrentes al ensayar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Es lo que ocurre cuando se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, trayendo a colación una cita de fallos, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----En consecuencia, en este tramo de la queja la parte apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----3. Como segundo agravio sostienen los recurrentes que su parte "ofreció oportunamente el testimonio de la Sra. C. O." pero el mismo resultó imposible por la denuncia de su fallecimiento. ----------

----Aquí cabe precisar que no es cierto que los codemandados ofrecieran esa prueba testimonial pues la compulsa del escrito que luce agregado a fs. 121/122 ("**OFRECE PRUEBA**") permite señalar que esa parte requirió la citación de ocho testigos y ninguno de ellos corresponde a la Sra. C. Es más, la citación a prestar declaración de esa persona fue dispuesta por el Juzgado a fs. 91 como medida para mejor proveer (art. 36, inciso 2, apartado b, del C.P.C.C.) y no por iniciativa de los accionados. ----------

----Tocante a que el deceso de la Sra. O. G. C. (ver certificado de defunción de fs. 117) imposibilitó un testimonio de trascendental importancia para la resolución del mismo, debe señalarse que con tal manifestación eluden los quejosos hacerse cargo del fundamento que brindara el sentenciante a fs. 215 vta. en cuanto a la carga de la prueba. En efecto, el fallo de la anterior instancia precisó que: ***La carga de la prueba, entonces, pesaba sobre ellos*** (los demandados) ***(cf. art. 381 del CPCC), habida cuenta que es quién está en poder de la cosa el obligado a probar que, conforme a la causa que lo hizo tenedor de la cosa, no debe restituir; de lo contrario será indefectiblemente condenado a hacerlo (cf. MARIANI de VIDAL, Marina, "Curso de Derechos Reales", Ed. Zavalía, T. 3, p. 183 y sgtes.)***.----------

----Por lo demás, el juzgador siguió el criterio por el cual cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal …", Astrea, 1983, T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).----------

----En síntesis, resulta evidente que los quejosos eludieron hacerse cargo del razonamiento desplegado por el juzgador en cuanto a que pesaba sobre los demandados la carga probatoria, y ese fundamento resultó dirimente para dilucidar la cuestión, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado. Ya ha quedado puntualizado, que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 355 y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

----En lo que hace a que el Juez no consideró un hecho fundamental ya que C. estuvo en la vivienda aproximadamente ocho años, debe expresarse que tal manifestación no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio pues la ocupación del predio por otra persona nada aporta respecto a que era carga de los accionados acreditar la posesión invocada.----------

----A su vez, los apelantes señalan que tomaron posesión por expresa autorización de

su por aquel entonces titular, y ello es reiteración de la postura sostenida en el escrito de contestación (“ ... la Sra. C ... nos autorizo a tomar posesión de la misma ... ”, acápite II, fs. 57, cuarto párrafo), por lo que no hay agravio que atender toda vez que esa defensa ya fue objeto de análisis por el sentenciante a fs. 216 al concluir que no acreditaron la posesión invocada en su escrito de contestación de demanda.----------

----Así, el fallo de la anterior instancia ponderó que ***de un pormenorizado análisis del expediente, advierto que los accionados no sólo no acompañaron prueba documental alguna; sino que mediante sentencia interlocutoria Nº 042 del año 2010 (03/03/2010, v. fs. 167/168) se hizo lugar a la caducidad de la prueba testimonial de la totalidad de los testigos que fueran ofrecidos por aquellos.*** Y en ese contexto concluyó ***que las pruebas arrimadas en autos no alcanzan a formar mi convicción acerca de la versión de los hechos sostenida por los demandados en autos; ergo, el segundo requisito para la procedencia de la acción, esto es la pérdida de la posesión del bien por parte de la actora, también está probada en el expediente***. ----------

----En ese contexto, la reiteración de argumentos ya expuestos en la anterior instancia no constituye agravio. ----------

----Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de pronunciamientos). ----------

----Por lo demás, la falta de crítica concreta al fundamento desarrollado por el juzgador tampoco es agravio. ----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 360 y cita de pronunciamientos). Ello por cuanto la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359). Es que, la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984,

“Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

----También manifiestan los recurrentes que la Sra. C. tampoco ostentaba la posesión, agregando que nunca la tuvo y que nunca fue poseedora del inmueble.----------

----Al respecto, sin perjuicio de considerar que tal circunstancia en nada modifica la situación de los demandados ya que era su carga probatoria demostrar la posesión que invocaran como defensa, lo cierto es que ese dato fáctico no fue introducido oportunamente con el escrito de contestación (ver relato de hechos, fs. 56 vta./57 vta.).-

----Así, por no tratarse de capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.----------

----Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el actual art. 274 del C.P.C.C. (“... se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.”). ----------

----En ese direccionamiento se expresa que el tribunal de alzada tiene dos limitaciones, por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 166). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

----Por otra parte, manifestar los demandados que “tomaron posesión” por expresa autorización de la entonces titular (con referencia a la Sra. C.) (agravios, fs. 226), o que la Sra. C. los “autorizó a tomar posesión” (contestación de demanda, fs. 57, cuarto párrafo) para luego sostener que la titular de dominio nunca tuvo la posesión importa

una evidente contradicción pues ninguna persona puede recibir la posesión de un inmueble de quien no es poseedor.----------

----De tal modo, invocar que tomaron posesión del inmueble por autorización de su propietaria, para luego pretender sostener que nunca tuvo esa persona la posesión del bien, revela una conducta contradictoria y esa dualidad de criterios merece su repulsa.

Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un "***venire contra factum proprium nemo potest"*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. ----------

----Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, "La doctrina de los actos propios", Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, "La doctrina del acto propio", L.L. 1984-A-866; Morello, "Dinámica del contrato. Enfoques", Editora Platense, 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pag. 866).----------

----Sólo agregaré que los codemandados no sólo no acreditaron la posesión invocada sino que ni siquiera invocaron, menos aún acreditaron la interversión del título (de tenedor a poseedor) pues al expresar en el escrito de contestación que su intención era la de arrendar el inmueble (fs. 57, tercer párrafo) admitieron que querían ingresar como

locatarios, y en ese caso, la intención de poseer en nombre de otro los erige en simples tenedores (arts. 2461 y 2462, inciso 1º del Código Civil). Por otra parte, al señalar que la titular dominial les manifestó que su intención era conseguir una persona que hiciera las veces de cuidador y que permanecieron al cuidado de la propiedad sin haber recibido ninguna retribución por parte de la Sra. C. por el lapso de casi dos años y medio (fs. 57, quinto y séptimo párrafo) reconocieron que poseyeron por otro (en el caso la propietaria), y si se comenzó a poseer por otro se presume que continúa poseyendo por el mismo título (art. 2353 del Código Civil), salvo que exista por ejemplo un acuerdo entre el poseedor y tenedor (supuesto no acreditado en autos), o que realicen los ocupantes actos materiales con el alcance de excluir al poseedor (actos que no fueron alegados y tampoco acreditados). ----------

----Así, respecto de la calidad de locatario se señala que el artículo 2462 en este inciso (inc. 1º) y en los siguientes alude a la tenencia por medio del empleo del vocablo posesión usado en sentido amplio, lo que es correcto, en tanto la tenencia no es más que la posesión en nombre de otro. El locatario o el comodatario que enuncia el artículo son casos típicos de tenencia que han sido calificados como de tenencia interesada (Llambías-Alterini, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perrot, 1984, T. IV – A, págs. 211/212). Y con relación a la inmutabilidad de la posesión y posibilidad de intervertir el título se expresa que en armonía con el principio de la “inmutabilidad” la prueba de la interversión del título de la relación real (cambio del título o causa de la posesión) no puede reducirse a justificar la mutación de la voluntad o el transcurso del tiempo, sino que debe mediar un acto de entidad suficiente para modificar el título. La interversión puede surgir: a) de la convención entre el poseedor y el tenedor, b) actos materiales efectuados por el sujeto de la relación real, c) de la participación de un tercero, y d) por sentencia (Llambías-Alterini, obra y tomo citado, págs. 81/82). El principio es el de la inmutabilidad de la causa o título en cuya virtud se está poseyendo o teniendo la cosa y proviene del Derecho Romano: el poseedor o tenedor no puede, por un acto de propia voluntad desprovisto de manifestación exterior, cambiar la causa o título de su relación con la cosa, no importa el tiempo durante el cual perdure en esa relación. No obstante, el principio no es absoluto, admitiéndose ese cambio -que se denomina “inversión de título”- en las siguientes hipótesis: *a*) Por acuerdo entre el poseedor y tenedor (caso de la *traditio brevi manu* -art. 2387- y del *constituto posesorio* -art. 2462, inc. 3º-, configurativa de interversión bilateral del título). *b*) Por actos materiales que produzcan el efecto de excluir al poseedor (art. 2458). *c*) A través de la participación de un tercero (así, el locatario que compra el inmueble que alquila a quien cree su propietario, comportándose como su titular). *d*) Por sentencia (caso del art. 2462, inc. 5º del Código Civil). <u>La prueba de la interversión de título corre por cuenta de quien la pueda invocar</u> (Bueres-Highton, obra y tomo citado, págs. 99/100) (el subrayado me pertenece). --------

----Por tales razones, la parte apelante también en este agravio incurrió en deserción del recurso. ----------

----4. En consecuencia, los demandados incurrieron en deserción del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.), por lo que propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 219, que fuera concedido a fs. 220, con costas de esta instancia a los apelantes vencidos, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, considero que resulta prudente fijar los emolumentos de la Dra. G. B., en su carácter de letrada patrocinante de la actora, en la suma porcentual equivalente al 4,5% del importe del proceso establecido en la anterior instancia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios a la Dra. S. M. S., letrada patrocinante de la parte demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos del art. 5 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Los integrantes del litisconsorcio pasivo que conforma la parte demandada han interpuesto recurso de apelación (fs. 219) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 214/216 vta.) por el cual se hizo lugar a la acción de reivindicación entablada por la Sra. M. T. L. en su contra, condenándolos a que, en el plazo que fija, reintegren a la actora el bien inmueble que se individualiza con todo lo clavado, plantado, edificado y adherido a su suelo; con costas a su cargo.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 225/226 vta..----------

----Ordenado su traslado a la parte actora (fs. 227), éste fue evacuado con escrito que se halla glosado a fs. 228/229.----------

----I.- La reseña de los agravios formulados por los recurrentes ha sido realizada con suficiente claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- ----------

----II.- En el marco delimitado por las cuestiones esgrimidas en contra del pronunciamiento apelado comenzaré el análisis recordando que ya me he expedido en un supuesto análogo al presente, en relación al argumento tendiente a sostener la falta de legitimación activa de la cual se propugna que adolecerían los actores, según lo postula la pretensa impugnante, fundándose para ello en la circunstancia fáctica de que no se les efectuó la tradición del bien inmueble que adquirieran y escrituraran a su nombre y que ahora intentan reivindicar (Conf., mi voto, Sala B, S.D.C., N°09/2012 CAT).----------

----He dicho al respecto que quien demanda por acción reivindicatoria pretendiendo obtener la restitución de la cosa en contra del dicente poseedor debe justificar la titularidad del derecho respectivo, porque la reivindicación es una acción que nace del

dominio sobre cosas particulares (conf. Art. 2758 del C.C.) y porque el poseedor no está obligado a producir título alguno en apoyo de su posición –posee porque posee (art. 2363 del C.C.).---------- ----------

----De ello se sigue que, en caso de que los actores no invoquen un título, o bien, no justifiquen su mejor derecho sobre la cosa respecto de los poseedores, resultarán necesariamente perdidosos en su pretensión de que ésta posesión les sea “restituida”, puesto que en igualdad de condiciones triunfa el poseedor (Conf. Doct. Arts. 2789 2792 del C.C.); y, añado, máxime cuando el que posee lo hace legítimamente, esto último, en los términos contemplados por el art. 2355 del Código Civil.----------

--- Y, es en este entendimiento que comparto plenamente la doctrina del fallo plenario de la Cámara Nacional de apelaciones, en cuanto estimo evidente que corresponde reconocer legitimación activa a los compradores de un inmueble por boleto y posterior escritura para ejercer la acción por reivindicación en contra del poseedor con justo título (Conf. CNCiv., en pleno, 11/11/1958, “Arcadini, Roque, Suc. C. Maleca, Carlos”, en L.L., T. 92, 463; id., CNCiv., Sala B, 07/07/1998, “Amaduzzi, Jorge L. c. Morales, Oscar E.”, L.L., 1998-F, 487).---------- ----------

----Y, vuelvo a decirlo, con ello quiero significar que participo de la tesitura hermenéutica que predica que procede acordar la acción reivindicatoria contra terceros al comprador que no ha recibido la tradición, por cuanto acción real y derecho real no son conceptos equivalentes y, por ello, es perfectamente posible el ejercicio de una acción real sin la titularidad actual de un derecho real, dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base.----------

--- Si nadie discute la posibilidad de ceder la acción reivindicatoria, debe entenderse que el vendedor no se reserva ningún derecho sobre la cosa y que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto de ella. Esto es, resulta evidente, para mí, que quien enajena una cosa que no entrega al adquirente, simultáneamente y necesariamente le transmite también el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera. Esa cesión estaba implícita en el acto de la venta porque, como lo expresa la nota al art. 2109 del Código Civil, se juzga que cada enajenante ha transferido la cosa a su adquirente, *cum omni sua causa*, es decir, con todos los derechos que le competían (Conf. CNCiv., Sala D, 18/05/1984 “Irigoyen, Eduardo y otro v. Correa Arce de Strettmatter, Eleonora N.”, en J.A. 1985-I-628; id., CNCiv., Sala F, 07/03/2005, L.L., 2005-D, 793; ídem., CCiv.Com., Morón, Sala I, LLBA, 1998-95).---------

--- Sin embargo no debe perderse de vista que quien presenta un título en sustento de su pretensión reivindicativa -sea éste anterior o posterior a la posesión de los demandados-, reclamando la restitución del bien inmueble que adquiriera mediante escritura es porque no se le ha hecho tradición de la cosa, por lo que no tiene aún el derecho real de dominio, aun cuando cuente con una escritura pública inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble (Vide: escritura públicas glosada a fs. 5/10).----------

---En referencia a ello cabe decir que la modificación del art. 2.505 del Código Civil por

el Dcto-Ley 17.711, según la cual la adquisición de derechos reales sobre inmuebles sólo se juzga perfeccionada mediante la inscripción del título en el Registro sin ser oponible a terceros mientras no se practique la registración, no ha modificado la solución legal según la cual el dominio no se adquiere por el solo título, en el caso, negocio jurídico de naturaleza contractual compraventa que fuera inscripto registralmente, sino que es menester que al título suficiente para transmitir el dominio se le añada la tradición sin la cual no se adquiere el derecho real de dominio sobre el bien que el vendedor solo se obligara a transferir en dominio. Esto es, si no hubo tradición no se ha adquirido, en verdad, aún el derecho real de dominio sobre el bien inmueble objeto de autos.----------

--- De manera que los reivindicantes solo podrían resultar vencidos en sede judicial por la acción reivindicatoria que ejercen por aplicación del citado art. 2789 del Código Civil, únicamente cuando omitieran unir o vincular su propio título (causa o acto jurídico causal) con los títulos anteriores aportándolos al proceso. Y tal presupuesto ha sido satisfecho suficientemente, para mí, con la reseña de la historia del dominio que fuera efectuada en el mismo instrumento público invocado (Escritura N° ** de fs. 5/10), donde se indica que la vendedora, Sra. O. G. C., adquirió el inmueble que intenta reivindicar en el año 1965 a los Sres. E. W., A. W. y H. H. W., que vendiera a la aquí actora, Sra. M. T. L. Esta es la doctrina fijada por el citado plenario “Arcadini c/ Maleca” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y que ha sido seguida por la mayoría de la jurisprudencia que se registra en el país en referencia al tópico (Conf. S.C.J.M., “Levy c/ Jait”, J.A. 1979-II-864; id., CNCCLyM, de Santa Rosa “Márquez c/ Baldovino”, J.A. 1979-II.26).---------- Pero de lo que se trata en esta litis, esto es, el núcleo del conflicto a elucidar es si la pretensa reivindicante, Sra. M. T. L., cuenta con un derecho preferente para acceder a la posesión del bien que “adquiriera” por escritura de fecha 19 de febrero del año 2008 (Escritura Pública N° ., del registro notarial N° ** de la provincia del Chubut), desplazando de tal modo a los demandados en estos autos, quienes a su vez invocan detentarlo en calidad de poseedores Sres. D. S. y Sra. M. S.--

---

----Ahora bien, para ello bastará con remitirnos al modo en que se contestara la demanda relacionando los hechos sucedidos más allá de cómo se denomine la calidad en la que se dice tener la cosa que se intenta reivindicar. Y, en tal sentido a poco de concluir con la repetida y detenida lectura del relato de los hechos expuestos por los demandados en su escrito contestatario, tal como lo advirtiera correctamente la Sra. Juez a quo, no hallo en menor vestigio que viabilice argüir, válidamente al menos, ostentar la dicente calidad de “poseedores”.---------- ----------

----Nótese al respecto que los demandados manifestaron haberse comunicado con la actora *“…con la intención de arrendar el inmueble…”* , que la aquí actora *“…teniendo en cuenta el estado de abandono de la propiedad, nos autorizó a tomar posesión de la misma inmediatamente, por lo que nos trasladamos junto a nuestros hijos…”*; refiriendo

que, posteriormente, la Sra. C. concurrió acompañada de un hombre mayor y que les manifestó *"…que podríamos ocupar el inmueble, que su intención era conseguir una persona que hiciera las veces de cuidador de la propiedad, ya que los mismos al residir en la Capital Federal, no podían hacerse cargo del cuidado de la vivienda…"*, cerrando su relato con la afirmación de que *"…estas y no otras fueron las razones que dieran lugar a la ocupación de la propiedad…*" (Sic) (Vide: escrito de contestación de la demanda –fs. 56 vta./57-).----------

---Recuérdese que nuestro Código Civil define la posesión en su art. 2351 como *"…cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad."*, por lo que puede predicarse sin hesitación alguna que la posesión inserta en nuestro ordenamiento positivo requiere "corpus" y "ánimus" (Conf. Mariani de Vidal, en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, A. J. Bueres (dir)- E. I. Highton (coord.), T. 5, pág. 95).---------- ----------

----Es decir, la posesión debe serlo a título de dueño, sin embargo cabe volver a precisarlo en la especie, ello no significa que el ser propietario represente –automáticamente- ser poseedor. La propiedad da derecho a la posesión, pero no necesariamente, la posesión.---------- -------

----El "corpus" está representado por el poder físico que se ejerce sobre la cosa o que se puede ejercer sobre ella en el momento que se desee; y, el "ánimus" significa que no se reconozca a nadie con un poder superior sobre la cosa, o bien, cuando no se reconoce en ninguna otra persona un poder superior sobre ese objeto.----------

--- Válido es señalar como contrapartida de dicho "ánimus" que se puede detentar una cosa pero reconociendo en otro la posesión. Y son ejemplos puntuales de tal supuesto configurativo de una simple "tenencia" las alusiones transcriptas del escrito contestatario referidas a la intención de arrendar, ocupar con autorización o revestir la calidad de cuidadores del inmueble que se pretende reivindicar en autos.----------

--- Apunto, por su asimilación al planteo defensivo esgrimido al momento de trabarse la litis que se halla contemplada normativamente la posible clasificación de la tenencia, pudiéndosela distinguir entre la "interesada" de la "desinteresada". La primera es cuando la cosa se tiene para satisfacer un interés propio –por ejemplo, el referido por los demandados de contar con un lugar para vivir; o, cuando aluden a la autorización que le diera la Sra. C. para ocupar el inmueble-; la segunda, inversamente, cuando la cosa no se tiene en propio interés –por ejemplo, cuando refieren ejercer el carácter de cuidadores de la heredad- (Conf. Arts. 2460; 2461; y, 2462, incs. 1° y 2°, respectivamente, del Código Civil).---------- ----------

----Pero, hete aquí, que en todos estos diferentes supuestos referidos por los demandados se tratan de aquellos que enuncian una "tenencia" y no una verdadera "posesión", tal como equívocamente lo propugnan, en cuanto son representativos de la detentación de la cosa en nombre del propietario (Conf. Art. 2352 del Código Civil). De

suerte tal, que estimo ya pertinente establecer que, en tanto el derecho de propiedad como derecho real tipificado en el art. 2503, inc. 1° y definido en el art. 2506 del Código Civil, el que es reconocido por los demandados en cabeza de la Sra. C., a la postre vendedora quien se obligara a transferir la nuda propiedad a su compradora llegando a escriturar dicho negocio jurídico contractual, a favor a la actora en estos actuados, le otorga a ésta el *ius possidendi* –derecho a la posesión-.---------- A esta altura, me encuentro ya en condiciones de ir mucho más allá de lo que estableciera la juzgadora de la anterior instancia y aseverar que, sin perjuicio de la falta absoluta de aporte probatorio que bien señala por parte de los demandados, muy poco podría haber ayudado su efectiva producción a la posición defensiva que adoptaran desde el mismo momento en que se trabara la litis, merced a que en realidad lejos de postular una verdadera posesión sobre la cosa admitieron poseer por otro, reconociendo expresamente un señorío ajeno sobre el inmueble que detentan como meros tenedores.---------- ----------

----Coincidiré, por lo demás, con lo correctamente advertido por el Sr. Magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, en cuanto que resulta también de aplicación al caso lo normado por el art. 2353 del Código Civil. Esta norma recoge el conocido adagio "*Nemo sibi ipse causam possesionionis mutare potest"*, introduciendo en nuestro derecho el principio de inmutabilidad de la causa o título en virtud del cual se encuentran detentando la cosa. De conformidad con dicha norma de cita, entonces, los tenedores no pueden modificar o intervertir, por su propia voluntad, la causa o título en virtud del cual ingresaran a la tenencia del inmueble. Esto es, no pueden "por propia voluntad" o "por sí mismo" pasar a ser poseedores por medio de una mera operación mental o manifestaciones verbales en tal sentido. Dicho de otro modo, el que ha comenzado a poseer por otro (como tenedor), se presume que continúa poseyendo por el mismo título (presunción de tenedor), mientras no se pruebe lo contrario (es decir, que pasó a ser poseedor)(Conf. Arts. 2364, 2372 y 2458 del Código Civil).----------

--- Y, ya se ha dicho sin merecer una concreta crítica que se omitió en absoluto de aportar prueba sino que, a mi juicio, es lo más relevante, ni siquiera se postuló haber modificado o intervertido de manera unilateral el título por el cual se tenía la cosa. Quiero significar con ello que no se postuló en este proceso siquiera que hubiera concurrido la manifiesta intención de transformarse, los aquí demandados, en poseedores del inmueble que se intenta reivindicar por medio de actos que exterioricen tal intención (Ver al respecto: Cámara de Apelaciones, Trelew, Sala B, 18/8/2011, in re: "L. de S. v. B.", S.D.C. N° 02/2011, CAT; id., Lopez Mesa, Marcelo en "Sistema de jurisprudencia Civil", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2012, T. III, pág. 4176 y sgtes.).---------

----

----En definitiva, pues, ciertamente que en la línea argumental que se viene exponiendo pone al descubierto que el escrito por el que se propone sostener la impugnación no contiene en puridad la indispensable concreta y razonada crítica que permita a éste

Tribunal de alzada ejercer propiamente su facultad revisora. Y, ello surge así, con solo advertir que no se agregó ni quitó un ápice en el análisis efectuado el correcto razonamiento en el cual sustentara la Sra. Juez a quo su decisión. En consecuencia, concordaré con el Dr. Vergara, que corresponde declarar la deserción del recurso impetrado por carece el mismo de la indispensable suficiencia técnica (Conf. Arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, corresponderá declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo definitivo dictado en autos, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf. Arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).---------- ----------

----Los honorarios de la Drea. G. B., letrada patrocinante de la parte actora, por sus tareas desarrolladas por ante ésta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo pertinente fijarlos en la suma equivalente al 4,5% del monto del proceso que sea determinado oportunamente en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente; sin que corresponda regular honorarios a la Dra. S. M. S., letrada patrocinante de la parte demandada, toda vez que sus labores cumplidas en la segunda instancias han devenido en inoficiosas (Conf. Arts. 3, 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23871).----------

Termino mi intervención de tal manera, pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Atento al modo en que me expido en la cuestión anterior, la presente resulta vacía de contenido por lo que me eximo de pronunciarme en ella.---------- ----------

----**A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

----Visto el acuerdo alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 220; b) imponer las costas de Alzada a la parte demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios de la Dra. G. B., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,5% del importe del proceso establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente, y sin regular honorarios a la Dra. S. M. S. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo de los acuerdos antes alcanzados.---------- ---------

----ASI LO VOTO.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------- ----------

--- DECLARAR desierto el recurso de apelación concedido a fs. 220. ----------

----IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada apelante vencida. ----------

----REGULAR los honorarios de la Dra. G. B., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,5% del importe del proceso establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

------ SIN REGULAR honorarios a la Dra. S. M. S. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia.----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- -------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2012 – SDC.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA