------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris, y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"D., C. A. c/ C. d. V., R. s/ Reivindicación***" (EXPTE. N°: 63 –

AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----Practicado a fs. 175 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C. Ley XIII N°: 5 del Digesto Jurídico provincial-, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 146/152 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:**----------

----A fs. 17/21 la Sra. C. A. D., por intermedio de su apoderada, la Dra. M. N. B., inicia acción de reivindicación, más daños y perjuicios, contra R. C. d. V.. Pretendía que se le restituya una parte del fundo que le pertenecía en condominio y que, según decía, había sido invadido por su vecino.----------

----------A fs. 38/43 contesta la demandada mediante su apoderado el Dr. R. M. M.. Plantea falta de legitimación activa pues entiende que, siendo condómina, no puede ejercer acción de reivindicación ni de daños por la totalidad. Además contesta demanda.----------

----------A fs. 55/57 se dicta interlocutoria nº 136/2013 del 10 de mayo de 2013. En ella se rechaza la excepción de falta de personería. El Sr. Juez de la anterior instancia explica que, si bien un condómino no puede reivindicar de otro la totalidad de la cosa común, nada obsta a que lo haga frente a un tercero. En este último caso, agrega, la reivindicación no tiene porque limitarse al porcentual de quien acciona, sino que se reivindica todo lo invadido, en beneficio de todos los condóminos.----------

-----A fs. 146/152 se dicta sentencia. En lo que a este recurso interesa, se rechaza la acción de daños y se declara procedente la de reivindicación. Sostiene la sentencia que: 1) la porción reclamada no está comprendida en la

sentencia de usucapión dictada en expte. 18/2008 v; 2) no pudo la demandada demostrar la posesión veinteñal pacífica e ininterrumpida sobre la franja de terreno reclamada----------

-----A fs. 154 apela la demandada y, corrido traslado, expresa agravios a fs. 162/167. Sus quejas son las siguientes: 1) insiste con la falta de legitimación activa. Dice que los arts. 2680 y 2682 del Código Civil vedan la posibilidad de que el condómino pueda realizar actos que impliquen ejercicio de la propiedad. Sostiene, además que la demandada pretende el cobro de daños totales cuando a ella solo le correspondería una parte. 2) Sostiene que la porción reivindicada fue anteriormente usucapida por su parte y que la actora debió haber intentado su pretensión en aquel juicio de usucapión y no en una nueva acción.----------

-Dicho lo precedente corresponde analizar los agravios invocados.-------

------1) Legitimación activa:----------

-----El Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la pretensión resarcitoria, en consecuencia, las impugnaciones a la legitimidad para reclamar tales crédito deviene abstracta.----------

Solo he de referirme a la legitimación que tiene un condómino para reivindicar parte de la cosa común, detentada por un tercero ajeno a la comunidad de dominio.----------

-----Concretamente he de responder a la pregunta sobre si un condómino puede, por sí mismo y sin autorización de los otros, reivindicar una porción de la cosa común detentada por un tercero.----------

-----La regla hermenéutica llamada "interpretación conforme", nos constriñe a analizar una norma, presumiendo que ella es lógica, tanto en su estructura interna como en relación a las demás normas jurídicas. Concretamente, el intérprete debe desentrañar los motivos tenidos en cuenta por el legislador, en el convencimiento de que nada está porque sí, de que ningún requisito, trámite o formalidad fue impuesto por mero

ritualismo o capricho.----------

------Puesto en este camino, no encuentro ninguna objeción de orden material para que un condómino reivindique de un tercero. Tampoco veo que diferencia o qué interés ***"jurídico"*** puede tener el demandado para

oponerse a la reivindicación ejercida solo por un condómino sin la anuencia de los demás. Por último no encuentro que perjuicio puede acarrear a un condómino, el hecho de que otro reivindique de un tercero, parte de la cosa común. De ello solo se pueden desprender beneficios.----------

-----Por el contrario, según la interpretación que hace el recurrente, cualquier condómino por más insignificante que sea su porcentaje podría "atar de manos" al resto, impidiéndoles que defiendan la propiedad contra terceros, de forma caprichosa o incluso fraudulenta. No creo que el legislador haya querido, realmente, este despropósito.----------También he de decir que, utilizar la norma o los derechos subjetivos que de ella emanan, para obtener un beneficio por sobre los límites tenidos en cuenta al momento de sancionarla es, por definición, un abuso del derecho. El abuso no puede tener amparo legal ni tampoco judicial.----------Dicho lo precedente y explicado el criterio hermenéutico que seguiré en mi voto, encuentro que la cuestión a resolver radica en una supuesta contradicción entre el art. 2772 del Código Civil y el art. 2680 del mismo cuerpo legal.----------Según el art. 2772, cualquiera que tenga un derecho real, ya sea perfecto o imperfecto, puede ejercer la acción de reivindicación.----------Según el art. 2680 ningún condómino puede ejercer un derecho de propiedad, actual e inmediato sobre la cosa común o sobre una parte de ella, sin el consentimiento de los demás. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer al respecto.----------Aun estando al análisis textual de los artículos mencionados, encuentro que, según el art. 2503 el condominio es un derecho real distinto del dominio. Según el art. 2772 para reivindicar hace falta ser titular de un derecho real, no exige que tal derecho real sea exclusivamente el de propiedad. En consecuencia, el condómino puede reivindicar, caso contrario el art. 2772 no habría exigido cualquier derecho real, sino específicamente un derecho real de dominio.----------

-------Es claro que, aun desde una exégesis textual, le recurrente no tiene razón.----------

-----No obstante, sabido es que el método exegético resulta criticable y

arcaico pero es que, mediante una hermenéutica integradora, progresista y conforme, llego a idéntica conclusión tal como lo expliqué más arriba.----------Lo que el art. 2680 veda, a cualquier condómino, es ejercer un derecho de propiedad concreto sobre la cosa común, pues ello avasallaría el dominio porcentual y abstracto que tienen los demás condóminos, pero nada impide que, unilateralmente, procure la integridad de la cosa común beneficiando a todos.----------Entiendo que la hermenéutica empleada en la sentencia de grado es la correcta. Propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis.----------**2) La adquisición por prescripción:----------**Según el recurrente, la sentencia es incoherente con aquella otra que le reconoció la propiedad del inmueble por usucapión[1]. Parece entender el recurrente que, cuando se le reconoció derecho de propiedad sobre lote b3 mazna 43 de Esquel, se lo autorizó a avanzar ilimitadamente sobre los vecinos. Digo parece porque la argumentación es, en este punto, bastante confusa y enrevesada. Lo cierto es que el agravio bien podría ser declarado desierto y solo lo salva el criterio amplio que exhibe este Tribunal.----------En otros párrafos, el recurrente intenta convencernos de que, al momento de obtener sentencia de usucapión favorable, su ocupación se extendía ya sobre el terreno lindero. La única prueba que invoca a este respecto es la existencia de un alambrado vetusto.----------En concreto, todos estos argumentos apuntan a que el planteo de reivindicación de los actores sería extemporáneo pues, a criterio del recurrente, ya habría adquirido por prescripción la superficie litigiosa.----------Lo cierto es que la sentencia nº 46/2013 dictada en el proceso de usucapión (fs. 202/204) es muy clara cuando dice que el inmueble adquirido por prescripción, es el mismo que antes pertenecía a la Sra. M. M. d. I.. La porción reivindicada no pertenecía a M. M. d. I. sino a M. N. B. d. D.[2], por lo tanto, la propiedad usucapida no abarca la porción en litigio.----------En este estado advierto que todos los antecedentes que justificarían la posesión de los demandados, en el juicio de usucapión ya decidido, nos

---

[1] Sentencia nº 46/2013 expte 18/2008

[2] Quien después se la transmitió a sus hijos Martín y Cynthia Duflos

hablan de una superficie de 561 m2[1]. Al iniciar demanda, los actores, reclaman inexplicablemente una superficie de 681 m2. No obstante ello, la sentencia declara prescripta una superficie de 561m2 y no de 681 m2 como pretendía la actora. Todo ello abona la conclusión del Sr. Juez de la anterior instancia en el sentido de que la franja de terreno en cuestión, no fue usucapida en el expediente antes citado.----------

-----Sostiene el recurrente que su posesión, sobre la franja en litigio, es anterior al título de propiedad exhibido por los actores en la presente causa. La única prueba que invoca es la existencia de un alambrado que, según sus dichos, es vetusto. Esto no alcanza para demostrar que la posesión es anterior al 2005, año en que los actores adquieren la propiedad de su madre (fs. 6/8). Cabe recordar a este respecto que, según lo dije, la sentencia de usucapión no incluía la franja de terreno bajo litigio.----------Por todo lo anteriormente expuesto es que propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia y no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota, razón por la cual, propongo al Pleno que ellas sean impuestas al apelante vencido.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. Petris, dijo**:----------

-----Habiendo el vocal preopinante en el orden de emisión de votos emitido el suyo, efectuado de manera suficiente una reseña l0s antecedentes de la causa y de la apelación que interpusiera la parte demandad, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, desinsaculado a votar en segundo término, conforme surge del decreto judicial de fs. 175, procedo a emitir mi voto.----------

----Adelanto que voy a coincidir con la solución que propicia el vocal que me precedió, si bien por los fundamentos que seguidamente expongo.----------

Se agravia la accionada a través de la pieza que obra a fs. 162 punto IIa por el rechazo que llevara a cabo el "juez a quo" sobre la excepción de falta de legitimación activa con fundamento en que no podría la condómina actora realizar sobre la cosa o sobre una parte de ella actos materiales o jurídicos

[1] Boleto de compra y venta obrante a fs. 26/27 vta. plano de mensura obrante a fs. 7

que importen el ejercicio del derecho de propiedad.----------Pero omite decir que consintió porque no apeló la resolución interlocutoria que luce a fs. 55/57 donde con fecha 10 de mayo del año 2013 se rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la accionada a fs. 38/39.----------Esa decisión era apelable si le disgustaba a la hoy quejosa (art. 356 del C.P.C. y C). No apeló conforme surge de las constancias de la causa a partir de fs. 59 en adelante.----------No puede ahora reeditar el argumento de la defensa o el argumento de las cuestiones que ya merecieron juzgamiento y que consintió el hoy quejoso conforme lo llevo dicho.----------

------Ello resulta procesalmente inadmisible. A lo que agregaré que el fallo que cita en la pieza recursiva a fs. 164 vta. dictado por este Magistrado llamado a votar cuando era Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado Civil, Comercial y Laboral de esta Circunscripción se dirimió allí en concreto que carecía de legitimación el condómino para exigir el cobro de la indemnización originado en el despojo, el valor del mismo y la reparación de los daños y perjuicios que promovía uno de los condóminos por el todo, porque importaba la percepción de un crédito dinerario sobre el cual carece de legitimación para exigir el cobro total, porque tal reclamo no reviste un acto de mera administración y tampoco hace a la conservación y explotación normal del inmueble (ver sentencia "C. L., A. c/ G., A. L. y otra s/ Ordinario" (Expte. N°: 259 – Año: 2007).----------Cosa muy distinta al reclamo reivindicatorio de límites colindantes (ver demanda de fs. 17 y ssgtes.).----------Para cerrar tal aspecto del reclamo recursivo se hace referencia a que este tipo de conflictos aparece cuando solo uno o alguno de los condóminos decide reivindicar, pues como el derecho de cada uno de ellos está limitado a su parte indivisa se plantea el interrogante de saber si la medida de la acción debe circunscribirse a esa parte ideal (tesis restringida) o si por el contrario está facultado para demandar la restricción de toda la cosa (tesis amplia), terminando por imponer la jurisprudencia la reivindicación amplia

(conf.: Bueres-Highton, "Código Civil…", T.5 B, págs.. 510 y ss).----------

------El agravio se rechaza. ASÍ LO VOTO.----------

-----A continuación se queja (fs. 165 punto II-b) porque sostiene que el fallo en crisis es incongruente al afirmar que la demandada aquí ha usucapido una superficie distinta a la que refleja el plano de mensura agregado a fs. 82/95 de las presentes actuaciones haciendo mención a la causa "V. G., M. y otra c/ Sucesores de M. M. d. I. s/ Usucapión" (Expte. N°: 18 – Año: 2008) donde se dictó sentencia declarando adquirido el dominio por usucapión.----------

----------El juez de grado argumentó con suficiencia fáctica y normativa que si bien la aquí demandada adquirió por prescripción adquisitiva el inmueble que es lindero al de la actora no incluyó la franja cuya reivindicación se reclama en autos la que según certificado de deslinde de fs. 84 tiene 3,9 metros en su frente y 3,77 metros en su fondo, que la superficie reclamada por la actora no es parte del inmueble adquirido por la accionada en el juicio de usucapión (fs. 149).----------

----------Pasando por alto tales razonamientos no logra rebatirlos en este aspecto del recurso, limitándose a afirmar que se ocupó todo el inmueble desde el año 1979 y sobre la cual existe sentencia firme y consentida, y omite considerar que el juez "a quo" dio respuesta a ello, excluyó a esta parte del reclamo por prescripción adquisitiva y luego tampoco pudo demostrar en esta causa que se den los presupuestos de la usucapión como defensa (fs. 150), ante la ausencia total de prueba de la extensión temporal de la posesión alegada al tiempo de contestar la litis (fs. 150 vta.).----------

------Coincido con el Dr. Günther Flass en que consintieron los prescribientes, en aquél juicio, la limitación que llevara a cabo el juez de grado a 561 metros cuadrados sobre la superficie reclamada de 681 metros cuadrados, lo que corrobora lo decidido por el "a quo" respecto a que la porción del lote objeto de la reivindicación no fue declarada prescripto en el expediente "V. G., M. y otra c/ Sucesores de M. M. d. I. s/ Usucapión" (Expte. N°: 18 – Año: 2008).----------Mal puede ahora invocarse las mandas del Código de Vélez (art. 2789) para probar que el título de la actora fue posterior a la prescripción de la quejosa, insistiendo para ello en el juicio "V. G., M. y otra c/ Sucesores de M. M. d. I. s/ Usucapión" (Expte. N°: 18 – Año: 2008) y en los 30 años de posesión pública y pacífica y a la sentencia

favorable a su pretensión, cuando conforme lo llevo dicho se excluyó lo que hoy se pretende como defensa y se consintió tal forma de usucapión.----------No era a la actora a quien le incumbía probar este aspecto ante esta situación, sino a la demandada (doctrina art. 381 del C.P.C. y C.).----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea, que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------La apelante se mantuvo en una postura, pero no desbrozó le error sentencial.----------El agravio se rechaza ASÍ LO VOTO YO.----------

------Costas de Alzada al apelante perdidoso atento el resultado obtenido, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y por no existir ninguna circunstancia para apartarse. ASÍ LO VOTO TAMBIÉN.----------

-----**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**: ----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: 1) RECHAZAR el recurso de apelación bajo análisis y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de grado. 2) IMPONER las costas de la presente instancia al apelante vencido (art. 69 del C.P.C. y C.). 3) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta Sede, Dr. R. M. M. en el 4,25% y Dra. M. N. B. en el 5,7%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine, con más el IVA si

correspondiere, por su actuación en esta Alzada conforme lo establecido en el art. 13 de la Ley XIII N°: 4.----------***-----A la MISMA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------***

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) CONFIRMAR la sentencia recurrida; 2) IMPONER las costas de Alzada al apelante perdidoso; 3) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta Alzada, Dr. R. M. M. en el 4,25% y Dra. M. N. B. en el 5,7%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine, con más el IVA si correspondiere, por su actuación en esta Alzada conforme lo establecido en el art. 13 de la Ley XIII N°: 4.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

---

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 146/152 registrada bajo el N°: 14 del Año: 2015.----------

----**2) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido (art. 69 del C.P.C. y C.). ----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta Alzada, Dr. R. M. M. en el 4,25% y Dra. M. N. B. en el 5,7%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine, con más el IVA si correspondiere, por su actuación en esta Alzada conforme lo establecido en el art. 13 de la Ley XIII N°: 4.----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274, in fine, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.