

Reivindicacion

JURISPRUDENCIA

Reivindicación

Se confirma la sentencia que había rechazado

la demanda por reivindicación por considerar compleja la correcta determinación de los límites de los inmuebles de las partes.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de Junio de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "López, Marcelo Eduardo c/Tavola, Marta s/reivindicación", causa D-3242-7; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez doctora Nuevo, dijo: I) La sentencia de fs. 477/480 rechazó la demanda que por reivindicación promoviera Marcelo Eduardo López contra Marta Margarita Tavola, con costas al demandante. Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia consideró que el actor reclamó -según su título y copia de la cédula catastral que aportó- la reivindicación de una zanja como comprendida dentro de su propiedad, ya que su vecina lindera (aquí demandada) invadió su fundo mediante la construcción de un tablestacado sobre la referida zanja. En tanto que la accionada resistió la pretensión articulada al señalar que la construcción por ella realizada de ninguna manera avanzaba sobre el predio del actor. El Juez a quo, además, apuntó que resultaba aplicable el Código Civil por ser la ley vigente al momento de los hechos debatidos (art. 7 del CCyC); por lo que el accionante, conforme lo establecido en el art. 2758 de dicho plexo normativo, debía acreditar dos presupuestos: primero, la propiedad de la cosa objeto de la acción, pues la reivindicación es una acción que nace del derecho de dominio; para lo cual deben demostrarse, sin ningún margen de dudas, las superficies, medidas y linderos del área reclamada. Y segundo, la pérdida de la posesión de la cosa. En tal sentido, el magistrado puso de relieve que en el caso era compleja la correcta determinación de los límites de los inmuebles, al hallarse ubicados en las islas del Tigre; en cuyo caso la prueba idónea era la pericia de agrimensura. Pero que el experto designado no había podido aportar datos relevantes desde que le fue imposible realizar mediciones, porque para ello era necesario un relevamiento satelital. Al respecto el juzgador también evaluó la declaración testimonial de dos agrimensores, quienes no pudieron precisar los límites entre las parcelas lindantes; y que el resto de la prueba producida no reportaba elementos que tornaran conducente la demanda. Tal pronunciamiento ha sido apelado por el actor (fs. 484), quien funda su recurso a través del escrito glosado a fs. 494/501 (contestado a fs. 503/507). II) Tras reseñar antecedentes de la presente causa, se agravia el recurrente porque entiende que del título de su propiedad y de la cédula catastral por él aportada, surge que su parcela (designada según plano 112-950 como n° 6 y catastralmente como 3a de la sección primera del Partido de Islas) lindan con la propiedad de la demandada sin describir zanja alguna; y que parte de su parcela es lo que pretende reivindicar. En este aspecto, el apelante indica que no es cierto que la descripción de los límites en los títulos de propiedad sea diferente; ya que del plano 112-9-50 se desprende que la zanja en cuestión se encuentra íntegramente dentro de la parcela 3a de su propiedad. Añade el actor que el agrimensor Jankowicz, al declarar como testigo, señaló que las zanjas no se toman como referencia para el amojonamiento; que las cédulas catastrales que las partes acompañaron coinciden en los límites y dibujos, y que la confeccionada por el agrimensor Nutter, a su pedido, describe a la zanja como ubicada totalmente en su parcela (apuntando que el límite está dado por la hilera de árboles: casuarinas), sirviéndose ambos profesionales del plano 112-9-50; y que los dos agrimensores de parte fueron contestes en que no correspondía tomar una zanja o su eje como límite, al igual que lo estimó el perito designado. Por otra parte el recurrente destaca que los demás testigos afirmaron que ha sido el actor quien empleara la zanja a ambos márgenes, la mantenía y disponía de ella como su dueño, antes que la demandada construyera la tablestaca; por lo que, según afirma, se acreditó la posesión de dicho sector. Por lo demás, el actor indica que la demandada ha reconocido la situación por él alegada, al haber citado el plano de mensura 112-9-50; por haber aportado el estado parcelario confeccionado por su agrimensor; y ofrecido como prueba el expediente municipal que determinó la construcción de un puente y de un muelle solventados exclusivamente por su parte (en orden a lo previsto en el art. 4 de la Ordenanza 752/53), situación que, evidentemente, sucedió por ser el actor el titular del predio a ambos márgenes del cauce de agua. III) El art. 2758 del Código Civil impone dos presupuestos para la acción de reivindicación: el carácter de propietario de la cosa y la pérdida de la posesión (conf. causa n° 107.177 rsd. 69/09 del 12.5.09 Sala II). Cuando dos propiedades están divididas por una cerca o una zanja y uno de los dueños pretende que se le toma terreno, no hay razón para una acción de deslinde, desde que los terrenos están delimitados materialmente; en cuyo caso lo que corresponde es reivindicar lo tomado. Así, cuando la oposición al deslinde se efectúa con invocación del dominio o la posesión exclusiva del inmueble, queda abortada la acción de deslinde,

correspondiendo promover la reivindicatoria, dado que aquélla supone la indeterminación de límites con exclusión de todo tipo de cuestiones que hagan al mejor derecho de dominio o posesión, para lo cual el deslinde no resulta el continente adecuado (arts. 670, 671, 672 del CPCC; conf. Morello..., "Códigos...", Tº VII-A, págs. 492/493). Contrariamente a lo que acontece con la acción de deslinde, la acción reivindicatoria presupone controversia entre los linderos, o sea que existe un "questionamiento", o porque uno de ellos cuestiona los límites ciertos e incluso demarcados, o si ante la ausencia de demarcación los vecinos no se ponen de acuerdo sobre cómo deben marcarse tales límites ciertos. De allí que la "cuestión" (y no ya la "confusión") de límites que sustenta la acción reivindicatoria puede versar sobre la titularidad de las fracciones de los terrenos o acerca del lugar de demarcación de los límites. Tal controversia se traduce en una concreta disputa sobre el ámbito en el cual cada uno de los vecinos puede ejercer la posesión (art. 2747 del C.Civil; conf. Llambías, "Código Civil Anotado, Derechos Reales", Tº IV-A, págs. 665/666, Ed. Abeledo Perrot). Al respecto se ha mencionado que no procede la acción de deslinde si las heredades contiguas se encuentran separadas por un alambrado; y que la reivindicación se otorga precisamente cuando los límites no están confundidos sino controvertidos o cuestionados (art. 2747 del C.Civil); solución ésta receptada en el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 2266 (2º párrafo). Y esta distinción -entre deslinde y reivindicación- es importante porque: 1º- en la acción de deslinde cada una de las partes es a la vez demandante y demandado, y debe por consiguiente probar su derecho (ver nota al art. 2746 del C.Civil), mientras que en la reivindicatoria una parte es actora y otra demandada, pesando íntegramente la carga de la prueba en la primera; 2º- en la acción de deslinde, de conformidad al art. 2755 "no siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos ni por la posesión, la parte dudosa de los terrenos será dividida entre los colindantes, según el juez lo considere conveniente"; pero en la reivindicación el juez carece de esa facultad, pues aquí rigen los principios relativos a la carga de la prueba, y si no hay demostración concluyente por parte del actor, la reivindicación es rechazada; 3º- mientras la finalidad de la reivindicación es obtener la restitución de la parte del terreno sobre el que se alega la propiedad y que se encuentra poseído por otro, la de la acción de deslinde es la investigación y demarcación de esos límites, que se encuentran confundidos (conf. Mariani de Vidal, "Curso de Derechos Reales", Tº 2, págs. 69/71, Ed. Zavalia; causa SI-32205-8 del 16.6.2014 RSD 84/2014 de esta Sala IIª). IV) La prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación por el juez de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida (cf. DEVIS ECHANDIA, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3ra. ed., v. II, pág. 293). Por lo que en muchos casos es imposible decidir el litigio sin el concurso de la peritación, tal como lo revela lo expuesto y determinadas circunstancias del caso, como ser que el título de la demandada del año 1952 (fs. 74/75) prescribe que el lote 7 linda por su costado al sudeste, zanja en medio, con el lote 6. Así como que el agrimensor Marcelo Jankowicz -aún contratado por la demandada- señaló acerca de la imposibilidad de realizar la mensura y amojonamiento de los predios ubicados en las islas del Tigre, designados como sección 1, fracción 597, parcelas 3a y 3b, ya que no le fue posible encontrar ningún punto de apoyo de acuerdo al plano 112-9-50 que sirve como referencia para la subdivisión (fs. 95, 100). Como tampoco puede prescindirse del hecho que la demandada alegó que la estacada (para resguardar su inmueble del avance del agua) la instaló sobre su lado o lote (fs. 166). Ello así, el perito designado en autos mencionó a fs. 212/214, luego de recorrer la zona, que para desarrollar la tarea encomendada necesitaba de un relevamiento satelital, buscando un punto fijo ubicado catastralmente, para luego, sobre la base de documentos catastrales ciertos, detectar puntos fijos que posibilitaran establecer el límite de ambas propiedades. Por lo que el experto no pudo determinar, conforme a planos, estados parcelarios, cédulas catastrales y/o vestigios de plantaciones, edificaciones o mojones, la ubicación de los límites entre ambas heredades. Explicó el perito, entonces, que no había podido efectuar mediciones de las parcelas, pues para ello era menester la existencia de un punto fijo o mojones; como tampoco le fue posible ensayar mediciones a partir de usos y costumbres lugareños, desde que las líneas de casuarinas, pilares de medidores, etc., no permiten practicar mediciones profesionales a partir de un punto fijo. Habiendo dicho el perito que no podía afirmar o negar si la zanja en litigio se hallaba dentro (o no) de la parcela perteneciente a la demandada. Y enfatizó que le fue imposible obtener puntos fijos o referencias que le permitieran hacer las mediciones solicitadas, lo que según dijo, coincidía con lo manifestado por el agrimensor Jankowicz hacia el 3.11.2006. Puesto que para desarrollar la tarea encomendada era necesario el empleo de elementos técnicos, sin los cuales no podía elaborar una experticia útil, con el objetivo de identificar mojones o puntos fijos y así desarrollar mediciones (art. 474 del CPCC). Al solicitar explicaciones la demandada (fs. 217), el perito Rodolfo Alessandrini refirió -en cuanto a los límites entre ambas heredades según cédulas catastrales y el plano 112-9-50- que no se podía determinar un límite fehaciente por no existir ningún punto fijo que lo permitiera dentro del terreno; y que ello únicamente podía hacerse, de manera precisa, a través de sistemas satelitales. Y aunque el perito indicó que la zanja no podía tomarse como límite (desde que era algo móvil), lo cierto es, también, que el experto fue categórico al señalar que con la documentación aportada al expediente, el límite tampoco podía definirse (fs. 228, art. 473 del CPCC). De allí que pese a que no pueda tomarse como límite una zanja, ello no implica que ésta se encuentre comprendida dentro del lote del demandante (tal como lo

afirma éste), lo que no está probado. V) No son de mérito -en todo cuanto se aparte de las conclusiones de la prueba rectamente analizada-, las consideraciones que dieran determinados agrimensores en informes privados acompañados a la demanda y su contestación. Puesto que mientras el perito es un asesor o consultor del juez, y la experticia, por esencia, exige un encargo judicial previo, no se concibe la peritación espontánea, y los firmantes de las piezas glosadas por las partes al constituirse el litigio, las confeccionaron por contrato, y ellas no pueden considerarse como un peritaje sino como un complemento de la narración de los hechos de la demanda y/o de su contestación (art. 384 del CPCC; CC0002 SI 96907 RSD-34-5 S 11-3-2005, sum. Juba B751331).

El dictamen pericial no puede ser la opinión dogmática del perito, sino la fundada, que requiere de comprobaciones y estudios personales, y no puede constituir una continencia de hipótesis, supuestos o eventualidades. Es que carece de valor probatorio la pericia extrajudicial incorporada unilateralmente a los autos, no obstante que la persona que la realizó se haya presentado como testigo reconociéndola; pues los informes técnicos acompañados a la demanda configuran estudios realizados extrajudicialmente por cuenta de una de las partes, que no han contado con el contralor de la contraria, razón por la cual su eficacia probatoria no es la misma que la de la pericia llevada a cabo con las formalidades de los arts. 458, 459, 463, 472 y cc. del CPCC, respetándose el principio de bilateralidad; tratándose a lo sumo de elementos indiciarios. Y el valor probatorio de las conclusiones del consultor técnico no puede ser asimilado al de las enunciadas por el perito oficial (conf. Morello..., ¿Códigos...?, Tº V-B, págs. 408/409, 445/446, 451, 460, Ed. Abeledo Perrot).

Así se ha dicho que el dictamen pericial, en materias eminentemente técnicas, se yergue en esencial para resolver la cuestión; y el peritaje debe ser personal: el perito debe efectuar la tarea por sí mismo, sin delegarla a terceros, restándose eficacia convictiva al informe efectuado sobre la base de una experticia que no realizó el perito designado (lo cual no debe confundirse con el hecho de que el perito pueda requerir la colaboración de terceros para ejecutar las operaciones técnicas necesarias que a él incumbe realizar). Las pericias extrajudiciales, practicadas al margen del proceso y que luego vienen a él en forma de testifical o documental, nada tienen que ver con la pericia procesal verdadera, pues configuran una suerte de alegato o argumentación técnica de parte, que como mucho, valen como un elemento más de conocimiento, pero que no suplen ni sustituyen al peritaje. Y al respecto se añadió que no es admisible, y mucho menos eficaz, citar como testigos a quienes, previo al proceso, se expidieron como expertos, desde que se utilizó el unilateral procedimiento de materializar un aparente informe técnico en forma extrajudicial y sin posibilidad de contralor por la contraria, para luego, mediante ratificación testimonial, querer otorgarle un valor mucho mayor al de un testigo calificado (conf. Quadri, ¿La Prueba en el Proceso Civil y Comercial...?, págs. 351/353, LexisNexis).

Aún así, es dable subrayar que el agrimensor Marcelo J. Jankowicz (fs. 271/272) declaró que para el estado parcelario no era recaudo la mensura. Sin embargo, señaló que en el caso no se replantearon las medidas del título o plano sobre el terreno, es decir, que no se volcaron las medidas del título al terreno; habiendo indicado que los árboles existentes en la isla no servían para la demarcación de la parcela. Añadió el testigo que el plano utilizado era viejo, del año 1950, y que la zanja pudo haberse corrido por acción de la erosión, sobre todo ante la presencia de un río caudaloso y torrentoso. Por lo que para delimitar perfectamente el bien correspondía hacer la mensura y un estudio de plano para el amojonamiento. Posteriormente, Jankowicz sostuvo que conforme al plano aportado, el límite entre las parcelas 6 y 7 no podía determinarse con precisión, como tampoco a qué distancia de la zanja se encontraría el límite; habiendo agregado que en la zanja se notaban signos de erosión, estimando finalmente que la boca de la misma sería compartida entre ambas propiedades, aunque no en las mismas proporciones (fs. 331).

Por su parte, Ricardo M. Nutter (también agrimensor, contratado en su momento por el actor) declaró a fs. 298/300 que el plano empleado era del año 1950; y si bien expresó que la zanja pertenecía al lote 6, también dijo que la cédula catastral (que fue el trabajo que hizo para el accionante) no modificaba el título, lo que sólo podía hacerse con un plano de mensura; concluyendo en que para aclarar los límites de las dos propiedades era necesario el amojonamiento de los bienes, para lo cual se requerían métodos satelitales, determinaciones en el lugar con tecnología de última generación; y que una vez resuelto el amojonamiento se podía confeccionar el plano para modificar los límites, medidas y superficies del título de propiedad. De ahí que no fue acertada la reflexión del actor cuando demostró desinterés en continuar con el peritaje y sí con la producción de la restante prueba ofrecida (fs. 229). Ni los testimonios de los agrimensores como asesores particulares de las partes -prevenidos de su escaso valor ante la ausencia de un peritaje- revelan que asista razón al actor (arts. 376, 384, 456, 474 y cc. del CPCC).

Cuadra recordar que se deben valorar con estrictez las pruebas aportadas cuando la parte interesada prescinde de la más adecuada a la naturaleza de los hechos a acreditar. Ello porque siendo la elección de los medios de prueba un asunto privativo suyo, el justiciable debe soportar las consecuencias de omitir los más convenientes para su propio interés (arts. 375, 376 CPCC; causa n° 107.495 rsd. 90/09 del 9.6.09 Sala IIª). Y así, el resto de los testimonios, conforme lo ponderara la sentencia recurrida, no aportan datos de interés sobre uno de los presupuestos esenciales de la acción de que se trata, a saber, la demostración del dominio sobre la fracción de terreno disputada. De lo contrario, cuando como en el caso se pretende otorgar a una prueba una relevancia que excede de su magro valor, al intentar suplirse la prueba idónea -que en el caso sería el peritaje-, se violarían objetivamente las reglas de la sana crítica (cf. causa 107.861 rsd. 125/09 del 4.9.09 Sala IIª). Lo

cual comprende la interpretación que el recurrente ensaya de las constancias del expediente municipal aportado; ya que la construcción de un muelle público, o que la Ordenanza disponga que el puente o muelle deben construirse y solventarse por los propietarios linderos según el caso, no implica -a partir de la manifestación del actor de haber sufragado dicha obra únicamente él- que el terreno de su propiedad abarque ambos márgenes de la zanja, y que por esa circunstancia se deduzca o deba sin más presumirse como dilucidada la cuestión del límite en litigio (art. 163 inc. 5°, 2° párr. del CPCC); lo que desborda, según lo revela este mismo pleito, el ámbito administrativo comunal, que en todo caso enfoca a normas edilicias y/o reglamentarias, pero no las que rigen la debatida cuestión sustantiva (v. fs. 353, 354, 361, 369/373, 387, 407). Ello así, no huelga puntualizar que no es obligación de los jueces valorar todas las pruebas, sino solo las conducentes a la solución del litigio, esto es, las decisivas (S.C.B.A., "Ac. y Sent.", 1863-II, 176; causa n° 107.177 rsd. 69/09 del 12.5.09; 8623/2010 RSD 43/12 del 22.5.2012 Sala IIª). En el caso, según se expuso, el perito ingeniero designado no terminó efectuando relevamientos, cálculos y mediciones a fin de precisar distancias, ángulos y límites, ni confeccionó planos ni croquis; sino que por el contrario, requirió de la colaboración de las partes para poder munirse del instrumental apropiado a tales efectos (circunstancia que no se concretó). Con lo cual, no ha hecho operaciones de delimitación de las parcelas, ni ha materializado ninguna técnica de agrimensura para la determinación de áreas, superficies o límites. Es por eso que, en rigor, no medió peritaje. Ni tan siquiera habría bastado con que el perito comparase estudios o dictámenes ajenos (de parte); de modo que se carece de una experticia dirimente para el pleito (arts. 384, 472, 474 del CPCC). La parte interesada, pues, debe procurar que el informe pericial sea lo más completo posible, y que atienda al sostenimiento del derecho invocado (CC0001 LZ 29124 RSD-254-88 S 21-6-1988, sum. Juba B2550020). La cuestión de la invasión del límite y de la porción de tierra que se pretende reivindicar deben quedar acabadamente demostradas por quien lo sostiene, y la incertidumbre -teniendo en cuenta el aspecto estrictamente técnico que reviste la disputa entre las partes- no puede jugar sino en contra de quien tenía la efectiva carga de la prueba, es decir, el actor (art. 375 del CPCC). En efecto; tratándose de un conflicto entre vecinos linderos suscitado por la divergencia sobre el alcance de sus respectivos títulos hacia los terrenos, el caso no presenta indeterminación como materia típica de una acción de deslinde (art. 2746 del C.civil), y entonces es aplicable el art. 2747 del C.Civil; correspondiendo la carga probatoria al actor reivindicante, pues detrás de la cuestión de los límites subyace la disputa sobre una concreta porción de terreno. Así pues, la prueba a aportar por el demandante debe demostrar suficientemente que el límite entre ambas parcelas es el planteado por él y no por la demandada. Para lo cual es indispensable efectuar mediciones periciales (y no servirse de cédulas catastrales efectuadas en función de intereses contrapuestos). Debe haber un experto que realice sus propias mediciones y en base a ellas reportar sus conclusiones (más allá de si resultan coincidentes o no con los trabajos encargados por las partes a sus respectivos agrimensores particulares). De modo que sin prueba pericial asertiva -siendo tal medio probatorio fundamental para la dilucidación del caso-, no puede admitirse la demanda. Y que de la escritura de dominio del actor (fs. 36/40) surja que la parcela 3a limita con la 3b (de la demandada), no necesariamente significa -en base a las consideraciones analizadas- que la zanja en cuestión esté íntegramente abarcada dentro del fundo del accionante. VI) Por lo demás, la invocación de actos posesorios no basta por sí sola para demostrar el desacierto de la sentencia recurrida, si como sucede en la especie, no se ha acreditado el carácter de propietario de la cosa o de la porción de terreno controvertida, como presupuesto básico de la acción reivindicatoria; desde que en definitiva no ha probado el actor que la zanja se encuentre ubicada en su terreno. Sin perjuicio que por las características del caso y la geografía del lugar, se requiere, respecto de los denunciados actos posesorios, la comprobación de expresiones plenas, claras, convincentes e indubitables del animus domini; porque los actos de posesión deben poder caracterizarse como un inequívoco ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser el producto de una simple tolerancia del vecino (arts. 2351, 2373, 2384, 4015, Código civil; Bueres, Alberto J.- Highton, Elena I, ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencia?, 2001, ed. Depalma, T° 6B, págs. 749/751; esta Sala, sent. del 17/11/94, LLBA, 1995-226; causa n° D-1401-2005 rsd. 77/2012 Sala II). En consecuencia, por todo lo dicho, estimo que el recurso de la parte actora debe desestimarse, al haber el apelante erróneamente interpretado el alcance de las constancias obrantes en la causa, y no producido la prueba esencial como soporte de su invocado derecho; debiendo por ende confirmarse lo decidido en la instancia de origen. No siendo necesario tratar más cuestiones que las conducentes a la adecuada solución del pleito (art. 266 del CPCC), voto por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez doctor Zunino por las mismas consideraciones, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. Las costas devengadas en esta Alzada se imponen al actor vencido (art. 68 del CPCC). Se posterga la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del D.L. 8904). Reg., not. y dev. 023108E