

Reivindicacion Legitimacion Activa Derechos Reales Posesion Tradicion Adquisicion De Inmueble Escritura Traslativa

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

REIVINDICACIÓN. Legitimación activa. Derechos reales. Posesión. Tradición. Adquisición de inmueble.

Escritura traslativa Se hace lugar a la acción real por reivindicación iniciada por los actores, dado que los adquirentes de un inmueble por compraventa, a quienes no se les pudo efectuar la entrega de la cosa y, por tanto, no pudieron adquirir el derecho real por ausencia de la tradición de la misma, pueden reivindicar el inmueble si los demandados ocupantes no demuestran título suficiente, ni que la posesión del inmueble objeto de la Litis haya sido previa a la escritura traslativa de dominio de los actores. Para decidir de este modo, el juez interviniente utilizó la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictada en el fallo "Arcadini", que resolvió que el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma.

Buenos Aires, 02 de marzo de 2017.- VISTOS: estos autos caratulados "León, Alejandro Daniel y otro c/ Barbof, Carlos Demetrio y otros" (expte. N°64.113/2012), en estado de dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias, RESULTA: I. Que a fs.1/6, se presentan Alejandro Daniel León y Carlos Alberto Casimiro, por sus propios derechos, y promueven demanda por reivindicación contra Carlos Demetrio Barboff, Florencia Acuña, Raúl Horacio Barboff y cualquier otra persona que en los mismos términos que los intrusos señalados, se encuentra a la fecha ocupando el inmueble sito en el Pasaje Portillo 1250 (entre las calles Miranda y Alcaraz) de esta ciudad, a fin de que se proceda a la restitución del mismo. Relata que originalmente el inmueble objeto de la presente acción fue adquirido por el Sr. Angel Barboff y que, fallecido el nombrado con fecha 10 de junio de 1961, tramitó su juicio sucesorio ante el Juzgado del fuero nro. 99. Expresa que en dicho proceso fue dictada declaratoria de herederos con fecha 9 de septiembre de 2008, en el que se declaró heredera del nombrado a su hija María Jristos -o Gristos-, única persona que se presentó invocando derechos sucesorios. Que con fecha 6 de noviembre de 2008, María Gristos cedió la totalidad de los derechos y acciones hereditarios en favor de Enrique Birkner, por la suma de \$30.000. Que en los mismos autos fue autorizado el escribano Alejandro Zaidemberg a escriturar por tracto abreviado el inmueble de autos, inscribiendo la declaratoria de herederos y la cesión de derechos hereditarios referidos y, con fecha 5 de abril de 2010, los actores celebraron un contrato de compraventa con Enrique Birkner, por medio del cual adquirieron el inmueble en cuestión por el precio de U\$S 58.000. Que con posterioridad a ello, el 15 de julio de 2011, en la sucesión mencionada, se amplió la declaratoria de herederos, en el sentido de que por fallecimiento de Angel Christo Barbof le sucedieron en el carácter de herederos sus hijos Carlos Demetrio Barbof y Elda Nelly Barbof y su cónyuge supérstite Antonia Condo, además de la heredera ya declarada. Que, luego de la adquisición del inmueble objeto de autos, hallaron que la propiedad en cuestión había sido ocupada por intrusos, razón por la cual promovieron un juicio de desalojo. Que, no obstante, en dicho proceso se anoticiaron de que los referidos ocupantes eran los herederos introducidos en la sucesión y que, por tal motivo, siendo que en el juicio de desalojo sólo está en juego la tenencia mas no la posesión, y habiendo probado los ocupantes su carácter de herederos, se rechazó la acción intentada. Sostienen su calidad de terceros de buena fe, adquirentes a título oneroso, para ampararse en las previsiones del artículo 1051 del Código Civil, y fundan su buena fe en el hecho de haber realizado el pertinente estudio de títulos. Fundan en derecho su reclamo, ofrecen prueba y solicitan, que se haga lugar a la demanda, disponiendo la restitución del inmueble sito en Portillo 1250 de esta ciudad, con costas. A fs.178/184 se presentan Raúl Horacio Barbof y Florencia Acuña, y contestan la demanda incoada en su contra, además de denunciar el fallecimiento del co-demandado Demetrio Barbof. Manifiestan que la casa objeto de estos autos perteneció a Angel Christo Barbof, quien se casó en primeras nupcias con Ana Jajlos, y que, con posterioridad al fallecimiento de ésta, contrajo matrimonio en segundas nupcias con Antonia Condo, el 20 de abril de 1945. Que, de dicha unión, nacieron Alberto Raúl Barbof, Elda Nelly Barbof y Carlos Demetrio Barbof. Agregan que todos los descendientes antes mencionados nacieron y vivieron durante muchos años en el inmueble objeto de estos autos, y aún siguen viviendo en el mismo. Que Florencia Acuña es la viuda de Alberto Raúl Barbof, Raúl Horacio Barbof es hijo de Alberto Raúl Barbof, y que vivió toda su vida en dicho bien Carlos Demetrio Barbof. Respecto de este último, señalan que vivió en el inmueble desde su nacimiento en 1935 hasta su fallecimiento en 2014, en forma ininterrumpida. Que Angel Christo Barbof falleció el 10 de junio de 1961. Que desde la fecha de fallecimiento de Angel Christo Barbof, sus hijos Carlos Demetrio Barbof, Elda Nelly Barbof y Alberto Raúl Barbof, entraron de pleno derecho en la posesión de la herencia del causante con relación al bien objeto de esta litis. Niegan que los actores hayan tenido la posesión del bien, que -sostienen- fue detentada en cambio por los accionados en forma ininterrumpida desde el 10 de junio de 1961. Que los actos realizados con posterioridad al fallecimiento

de Angel Christo Barbof sobre el bien sito en la calle Portillo 1250 de esta ciudad, constituyen una simulación, al haberse ocultado en el proceso sucesorio la existencia de otros co-herederos, que la cesión fue realizada con un poder general, por un precio vil, se menciona en la escritura que el dinero fue entregado antes del acto escriturario, no se realizó mandamiento de posesión y el cesionario nunca visitó el bien, ni antes de adquirirlo ni con posterioridad. Que desde que se realizó la cesión, el cesionario no realizó ningún acto tendiente a obtener y/o recuperar la posesión. Que la compraventa entre el cesionario Bilkner y los actores León y Casimiro se basa en una cesión viciada de nulidad absoluta, que el comprador nunca visitó el bien antes de adquirirlo, que no se realizó ningún acto a los efectos de que los compradores tomaran efectiva posesión del bien al momento de adquirirlo, todo ello porque evidentemente sabían que en él estaban viviendo y ejerciendo la posesión los hijos de Angel Christo Barbof no denunciados en el proceso sucesorio. Que nunca los actores remitieron misiva alguna dirigida a recuperar la posesión del inmueble.

Independientemente de lo anterior, señalan que desde el 10 de junio de 1961 se han comportado con relación al bien en cuestión como lo haría un dueño, habiendo sido su posesión pública, ininterrumpida y pacífica. Fundan en derecho su postura y ofrecen prueba, solicitando el oportuno rechazo de la demanda, con costas. III. A fs.193 se convocó a las partes a la audiencia prevista por el artículo 360 del CPCCN, sobre cuyo resultado da cuenta el acta de fs.196/197 en la que se abrieron a prueba las actuaciones. A fs.264 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar en los términos del artículo 482 del código de rito, facultad de la que hicieron uso ambas partes a fs.276/278 y 280/282, por lo que, a fs.326, una vez agregados dichos alegatos y la documentación original reservada, se llamaron los autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra consentida; y,

CONSIDERANDO: I. Dado que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) (conf. artículo 1º de la ley 27.077), corresponde determinar la ley aplicable al caso de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de dicho ordenamiento. El artículo 7 del Código Civil y Comercial -ley 26.994- (que en adelante llamaré 'Código Civil y Comercial?'), establece que 'a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?'. Así, como señala Kemelmajer de Carlucci, 'la nueva ley rige no sólo para las situaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las anteriores si se trata de situaciones no agotadas? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pág. 18). La norma reproduce en lo esencial el artículo 3 del Código Civil Argentino (ley 340), en su redacción conforme a la ley 17.711, y equipara, por una parte, a las situaciones y relaciones jurídicas (siendo las primeras más amplias pues no sólo abarcan a los vínculos jurídicos entre dos o más personas sino a la posición que ocupa un sujeto unilateralmente frente a una norma general) (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág.26) y distingue a ambas de las consecuencias, que son 'las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., pág. 27). El texto distingue también entre la aplicación inmediata, que es la regla general, y la retroactiva (no permitida, excepto disposición en contrario), significando 'aplicación inmediata? que la nueva ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, a las existentes, en cuanto no estén agotadas, y, por último, a las consecuencias que no hayan operado todavía (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., págs. 28/29). En materia de derechos reales, se ha entendido que la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el Código Civil no pueden ser afectadas por nuevas disposiciones; en cambio el Código Civil y Comercial rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., pág. 159). Así, considero que todo lo relativo al título y posesión -o falta de éstos- de las partes, debe ser regido en el caso por el Código Civil, incluyendo ello las normas de índole procesal en la materia, en tanto las previstas en el Código Civil y Comercial se hallan íntimamente vinculadas al derecho de fondo del mismo ordenamiento, no aplicable al caso (conf. CNCiv. Sala F, 28/9/2015 'Savio María Herminia y otro s/ sucesión ab- intestato?', expte. 1763/2015, publ. en internet en www.thomsonreuterslatam.com). II. Como quedó visto, los actores pretenden la reivindicación del inmueble que fue escriturado en su favor el día 5 de abril de 2010, contra los demandados, en su carácter de poseedores del mismo. La acción de reivindicación, es una de las acciones reales (esto es, 'los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado? (artículo 2756 del Código Civil). El artículo 2758 del Código Civil establece que 'la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella?. Pese a lo dicho en el artículo 2758 transcripto -y a la expresión utilizada en el artículo 2757 en cuanto a que las acciones reales (entre ellas la reivindicación) 'nacen del derecho de propiedad?- se ha entendido que, en cambio, tutelan a todos los derechos reales, tal como lo expresa el artículo 2756, salvo algunas excepciones (conf. Alterini, Jorge H.,

Acciones reales- análisis exegético del régimen jurídico de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2000, págs. 10/11). Asimismo, más allá del texto del artículo 2756, que parece darle a las acciones reales un carácter meramente declarativo, se ha entendido que persiguen la restauración del derecho violado a su normal y pleno ejercicio, tal como lo ha considerado en general la doctrina fundándose en otras disposiciones del Código Civil (vgr. artículos 2747 y 2786) (conf. Alterini, Jorge H., op. cit., págs.12/13; Lafaille, Héctor- Alterini, Jorge H. Derecho Civil- Tratado de los Derechos Reales- Tomo V, La Ley- EDIAR, Buenos Aires, 2010, pág. 370, nro. 2032; Kiper, Claudio M. ¿Legitimación del adquirente que no tuvo la posesión de la cosa para ejercer la acción reivindicatoria?, LL 1990-C, 53, pág. 54, LL online AR/DOC/695/2001). Tal como señala Kiper ¿así como los derechos personales se encuentran resguardados por acciones de índole personal, que emergen del contrato, los derechos reales, como contrapartida, gozan de la tutela de las acciones reales. Como los derechos personales son relativos, la acción personal sólo puede entablarse contra quien se obligó al cumplimiento de la prestación; en cambio, al ser los derechos reales absolutos -en el sentido de oponibles erga omnes-, la acción real puede deducirse contra quien los viole o posea la cosa? (Kiper, Claudio M., op. cit., pág. 55). Así, se ha definido a la acción de reivindicación como ¿la acción real que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en los que haya mediado desposesión de la cosa -mueble o inmueble-, y así obtener su restitución, con el objeto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado (ver arts. 2756, 2758, 2793 y 2794, entre otros)? (Kiper, Claudio M., op. cit., pág. 55). El artículo 2758 transcripto, exige en su texto, para poder intentar la acción de reivindicación, dos requisitos: que el reivindicante sea propietario de la cosa a reivindicar, y que haya perdido la posesión de la cosa. No obstante, en torno al primero de estos requisitos, se ha generado un debate doctrinario y jurisprudencial acerca de si quien adquirió una cosa sin haber recibido la tradición de ella, está o no facultado para promover la acción de reivindicación contra un tercero que la detenta. La primera postura, esgrimida principalmente por Salvat, sostiene que no habiendo mediado tradición en una venta, permuta o donación, no hay posesión y, por lo tanto, ésta no se perdió y la reivindicación es inadmisibles. La segunda, que la reivindicación sí procedería en esos casos en tanto el comprador de una cosa puede reivindicarla ejerciendo en interés propio los derechos del vendedor como procurator in rem suam, entendiendo que la venta transmite al comprador todos los derechos y acciones que correspondían al vendedor, o bien que específicamente la venta involucra una cesión implícita de la acción de reivindicación, o bien ambas. La tercera y última, considera que el actor puede intentar la acción de reivindicación aun sin haber mediado tradición a su favor de la cosa adquirida, en tanto se trate de los supuestos regulados por los artículos 2789 y 2790, en los supuestos en que el reivindicado no presente título alguno o que éste fuere nulo, salvo que el demandado probare que el reivindicante y sus antecesores nunca han tenido la posesión de la cosa reivindicada. Se trata de una inversión de la carga de la prueba, en tanto la tradición se presumiría hecha a su favor, debiendo el reivindicado probar lo contrario (conf. Peña Guzmán, Luis Alberto, Derechos Reales, Ed. TEA, Buenos Aires, 1975, T. III, págs. 637/639; CNCiv. en pleno, 11/11/1958, ¿Arcadini, Roque (suc) c/ Maleca, Carlos?, LL 92-463, LL online AR/JUR/6/1958; conf. asimismo, más en extenso, Alterini, Jorge H., op. cit., págs.16/25). En el ámbito de la justicia nacional, la controversia jurisprudencial fue oportunamente zanjada por el fallo plenario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 11/11/1958, ¿Arcadini, Roque (suc) c/ Maleca, Carlos?, publicado en LL online AR/JUR/6/1958. Allí, el Dr. Llambías manifestó que el tema sobre el cual debía expedirse el plenario era ¿saber si el comprador de un inmueble, munido de título sobre el mismo por habersele otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio o por haberse aprobado la subasta judicial pero carente de la tradición de la cosa, puede o no ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor actual del inmueble?, ya que ¿no se discute que el adquirente de la cosa en tales condiciones es mero titular de un derecho personal que lo vincula a su cocontratante y lo habilita para exigir de éste el cumplimiento del contrato consistente en esa transmisión del dominio que constituye en la compraventa el objeto de la obligación del vendedor. Con todo, como el contrato se ha celebrado para provocar una sucesión a título singular sobre la cosa objeto del mismo y como el perfeccionamiento del dominio en cabeza del comprador, mediante la tradición de la cosa, se encuentra en el caso impedido por detentar la posesión de ella un tercero, se averigua si por el solo efecto del contrato podrá el comprador promover todas las acciones pertenecientes al autor de su derecho y entre ellas la reivindicatoria, contra el poseedor actual del inmueble?. El plenario se expidió en forma afirmativa a la cuestión planteada, declarando que ¿el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma?. Más allá de la controversia jurisprudencial y doctrinaria que se ha suscitado al respecto (conf. Quadri, Gabriel Hernán, ¿Obligatoriedad de los fallos plenarios?, en LL 2014-B, 168), no me caben dudas acerca de que, por aplicación de los artículos 12 y 15 de la ley 26.853 y arts. 2 y 3 del Código Civil, la obligatoriedad de los fallos plenarios ha cesado merced a la derogación expresa del artículo 303 del CPCCN. No obstante, comparto en un todo la doctrina establecida por el fallo plenario citado en el párrafo precedente. En igual sentido al mismo, sostuvo desde antiguo la CSJN que ¿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" (Fallos, t. 36, p.

372), doctrina mantenida por el Alto Tribunal hasta la actualidad (conf. CSJN, 4/9/2012, ?C. d. O., M. C. c. M., J. O.; M., J. V.; M. M. y/o quienes resulten poseedores?, LL online AR/JUR/52347/2012). No obstante, también se ha sostenido que en el juicio de reivindicación la carga de la prueba pesa en principio sobre el reivindicante, quien deberá acreditar en el marco del petitório, no sólo su derecho de poseer sino también que el mismo es preferible frente al derecho del poseedor actual quien, en cambio, nada debe probar respecto de su título a la posesión en los términos del artículo 2363 del Código Civil. Así, si el reivindicante no presenta título (causa fuente del derecho real) no podrá vencer en el litigio, pero su mera acreditación no es prueba suficiente y provocará irremediamente el rechazo de la demanda, ya que debe mostrar que su derecho es mejor que el del poseedor (conf. Farina, Miryam A. ?Acción reivindicatoria. El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa?, LL online AR/DOC/3309/2009). Cabe recordar también que, según el artículo 2351 del Código Civil, ?habrá posesión de las cosas, 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?. Así, para que exista posesión debe, por una parte, haber un ejercicio de un poder directo y efectivo sobre la cosa, que constituye el elemento material denominado corpus y, por el otro, el propósito íntimo puesto de manifiesto por el poseedor de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, denominado animus domini, esto es, la intención de comportarse como titular de dicho derecho, tenga o no motivo jurídico para hacerlo (conf. Peña Guzmán, Luis Alberto, op. cit., T. I, págs.188/189). Asimismo, debe tomarse en consideración que los artículos 2774 y 2789 a 2792 del Código Civil brindan las principales directivas acerca de la prueba en la acción reivindicatoria (conf. Alterini, Jorge H. op. cit., pág. 97), contemplando los distintos supuestos que pueden presentarse. III. Sentados los principios generales expuestos en el apartado anterior, corresponde analizar en cuál de los supuestos fácticos encuadran los derechos esgrimidos por los actores y por los demandados en autos y, en consecuencia, valorar la prueba producida de conformidad con las reglas de la sana crítica, a fin de determinar la procedencia o improcedencia de la acción iniciada. Al respecto, cabe recordar que el juez no está obligado a ponderar todas la probanzas producidas en el juicio, ni a hacerse cargo de todos los argumentos aducidos por las partes, sino sólo aquellos que estime conducentes y relevantes para el caso, haciendo mérito de los elementos del juicio que estime suficientes para apoyar sus conclusiones (conf. Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado T. I, p. 620, CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, 274:113 entre muchos otros). Asimismo, en sentido análogo, cabe resaltar que tampoco es obligación del juzgador ponderar la integridad de las pruebas agregadas, sino sólo las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386 in fine del ritual; CSJN, Fallos 274:113; 280:320; 144:611). Ante todo, a fin de ir deslindando cuestiones y con el propósito de no extenderme en exceso en consideraciones que no hacen al núcleo de la cuestión a decidir, debo decir que varias de las argumentaciones que vierten los demandados y que fueron reseñadas en los resultandos, no han sido formalmente planteadas por vía de acción -o reconvenición- ni tampoco de excepción (entendiendo que, en algún caso, ello sería viable). Me refiero concretamente a las referencias a que los actos jurídicos mediante los cuales adquirieron su título los actores estarían viciados de nulidad, a que habría existido una simulación o, incluso, a que los demandados parecieran alegar un derecho a la prescripción adquisitiva del inmueble. Tampoco se dio a estos planteos trámite procesal alguno que excediese de tener por contestada la demanda, lo cual quedó consentido por ambas partes. Así las cosas, la única cuestión a decidir en autos, a la que debo ceñirme en orden al principio procesal de congruencia, consiste en admitir o no la pretensión de los actores -resistida por los accionados- de reivindicar el inmueble objeto de la litis. Como se ha señalado, Vélez había plasmado el sistema de normas a aplicar -y de reglas y cargas probatorias, agrego- en las diferentes hipótesis de reivindicación inmobiliaria, en cuatro artículos: 2789 a 2792 inclusive, tratando de superar la eventualidad de que la prueba del derecho de poseer se convierta en "diabólica". (conf. Cánfora, Roxana B. ?Régimen de la prueba en materia de reivindicación de inmuebles en el CCCN. ¿Errores de copiado y pegado??. LL online AR/DOC/1405/2016; conf. asimismo Alterini, Jorge H., op. cit., pág. 98.). Del juego de estas cuatro normas, resulta que se pueden presentar las siguientes hipótesis: que sólo el actor presente título y, en tal caso, que el mismo sea de fecha posterior o bien anterior a la posesión del demandado; que ambas partes presenten títulos, que pueden proceder de un antecesor común o bien de distintos antecesores (conf. Cánfora, Roxana B., op. cit.). En concreto, los artículos 2789 y 2790 del Código Civil regulan casos en los cuales sólo el actor presenta títulos, mientras que los artículos 2791 y 2792 prevén la hipótesis de que las dos partes presentan títulos. No puede en cambio darse el caso de que el actor no presente títulos, en tanto ello impondría el rechazo de la demanda, en virtud de la exigencia del artículo 2774 de probar el derecho a poseer (conf. Alterini, Jorge H., op. cit., pág. 99). Así las cosas y yendo al caso de autos, hallamos que los actores han presentado un título de propiedad -escritura pública- mediante el cual acreditan que adquirieron por compraventa el bien sito en el Pasaje Portillo 1250 de esta ciudad, el día 5 de abril de 2010, habiendo sido el vendedor Enrique Birkner. El nombrado Birkner, a su vez, y como resulta de nota marginal, resultó ser cesionario de los derechos y acciones hereditarios en la sucesión de Angel Christo Barbof, siendo la cedente -por apoderada- María Jristos o Gristos, heredera del anterior y aparente única heredera a la fecha en la que se realizó dicho acto jurídico (conf. escritura de fs.292/296 y constancias de los autos sucesorios ?Barbof, Angel Christo s/ sucesión, expte. nro.

93.639/2007 en trámite ante el Juzgado del fuero nro. 99, venidos ad effectum videndi, en cuyas fojas 224/227 obra la cesión de derechos hereditarios mencionada). También agregaron a fs.297/299 la escritura traslativa de dominio del inmueble en favor de Angel Christo Barbof, de fecha 21 de febrero de 1940. En lo que hace a los demandados, debe precisarse que, como quedó dicho, en autos lo fueron Carlos Demetrio Barboff -luego desistido por haber fallecido- Florencia Acuña y Raúl Horacio Barboff. Por otra parte, de las dos libretas de matrimonio obrantes a fs.177/176 (en sobre cerrado) de los autos sucesorios de Angel Christo Barbof, resulta que el causante contrajo matrimonio en primeras nupcias con Ana Jajlos, de cuya unión nacieron sus hijos Barbof, María, Constantino, Jorge, Manuel Angel, Emilia y Haydée Irene y luego, contrajo matrimonio en segundas nupcias con Antonia Condo, de cuya unión nacieron sus hijos Carlos Demetrio, Elda Nelly y Alberto Raúl. Así, de los tres demandados originalmente en autos, el único que acreditó debidamente su carácter de heredero del causante fue Carlos Demetrio Barboff (luego fallecido y por ello desistido), tal como ocurrió en los autos sobre desalojo que tramitaron ante este mismo Juzgado, en los cuales, no obstante, se rechazó la demanda in totum haciendo mérito únicamente del derecho del nombrado y considerando que existía un litisconsorcio pasivo necesario que incluía a los restantes co-demandados (conf. expediente 86.619/2010, fs.104/107). En cuanto a los co-demandados Florencia Acuña y Raúl Horacio Barbof, si bien manifestaron ser la viuda e hijo de Alberto Raúl Barbof (heredero -hijo- de Angel Christo Barbof, según manifiestan, fallecido con posterioridad a éste) no lo acreditaron en debida forma, ni en el proceso sucesorio, ni en el juicio de desalojo, ni en estos autos. En efecto, como quedó dicho, se acreditó el vínculo entre Alberto Raúl Barbof y Angel Christo Barbof, mas no el fallecimiento del primero ni los vínculos invocados por Florencia Acuña y Raúl Horacio Barbof. Por ello, al primer interrogante, debo responder que los actores han presentado título y, en cambio, no lo han hecho los demandados, debiendo recordarse que, al hablar de "título", las normas aplicables se refieren a un "título suficiente", que debe estar en cabeza del actor, de los demandados, de ambos o de sus antecesores. En efecto, como lo ha entendido la doctrina mayoritaria, el título es el del autor inmediato pero también debe extenderse a los antecesores mediatos, explicándose así que el artículo 2790 se refiera a "títulos de propiedad anterior a la posesión; esto es, títulos que revelan una propiedad anterior a la posesión del demandado (conf. Alterini, Jorge H., op. cit., págs.101/102 y sus citas, la cursiva me pertenece). Así, se ha dicho que "no obstante, la presunción de carácter iuris tantum consagrada en el art. 2790 del código velezano, cuya fuente se remonta a Pothier, posibilita que el adquirente de un inmueble a quien no se le pudo efectuar entrega de la cosa y por tanto no pudo adquirir el derecho real por ausencia de modo tradición (cuando la adquisición es derivada y por actos entre vivos), reivindique la cosa de manos del poseedor que no tiene título. A tales fines deberá acompañar junto a su propio título de adquisición del derecho real sobre la cosa cuya restitución reclama, el o los títulos de su antecesor o antecesores hasta dar con alguno que sea de fecha anterior a la posesión del demandado. De esta manera funciona la aplicación del art. 2790 que "presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica" (Cánfora, Roxana B., op. cit.). Los demandados, en cambio, no han podido acreditar la condición de herederos que invocan. En tal sentido señalo que, si bien es cierto que, en virtud de lo establecido en el artículo 3410 del Código Civil, los descendientes -hijos- y la cónyuge supérstite de Angel Christo Barbof, entraron en posesión de la herencia el mismo día del fallecimiento del nombrado, sin que obste a esta conclusión que algunos de ellos hayan sido luego declarados herederos y otros no, insisto en que sólo quedó acreditada la calidad de hijo del nombrado de Alberto Raúl Barbof, mas no la de cónyuge supérstite e hijo de este último de los demandados, que permitiría considerar aplicable la misma norma a su respecto, con relación al referido en último término. Aclaro que, al referirme a que "entraron en posesión de la herencia" en el párrafo anterior, sólo estoy analizando el título mas no aun la posesión ya que, más allá de las divergencias interpretativas que se han suscitado al respecto, entiendo que, al menos específicamente en el tema que nos ocupa, debe distinguirse la posesión de la herencia como universalidad o continuación de la persona del causante, de la posesión del bien en los términos supra explicados, interpretación a la que -considero- me autoriza el texto del artículo 2773 del Código Civil que distingue claramente entre la calidad de poseedor de la cosa que debe tener el propio heredero, independientemente de su condición de tal, que no lo legitima pasivamente en la acción de reivindicación. Esto, más allá de insistir en que los accionados no acreditaron con las respectivas partidas la condición que invocan. Sentada entonces esta cuestión, la falta de presentación de título suficiente por parte de los accionados, hace que la cuestión deba ser regida por los artículos 2789 y 2790 del Código Civil, quedando excluidos los artículos 2791 y 2792 que, como quedó dicho, contemplan supuestos en los que ambas partes presenten títulos. De tal modo, nos hallamos ante el supuesto del artículo 2789 del Código Civil que dispone que "si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda?". Ello no impide, no obstante, el ejercicio de la acción, en tanto -como se vio- la doctrina y la jurisprudencia así lo admiten, en tanto si bien no tiene la posesión, tiene derecho a poseer. Por otra parte, el artículo 2790 del Código Civil, dispone que "si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica". Así, como se ha dicho, "si el reivindicante no logra encontrar un título de fecha anterior a la posesión

del demandado, su reclamo no podrá prosperar, dado que no podría presumirse la posesión y la propiedad en alguno de sus antecesores porque la posesión la habría tenido el demandado?. Como se ha visto, los reivindicantes sí han presentado títulos, y no lo han hecho los demandados. Respecto de la fecha, como quedó visto, los títulos que abonan la presunción en favor de los actores se remontan al año 1940 y a Angel Christo Barbof. Los demandados, en cambio, no han podido acreditar una posesión anterior a esa fecha, ni tampoco han argumentado ni probado haber accedido a posesiones anteriores en los términos del artículo 3418 del Código Civil, no habiendo probado el carácter de herederos invocado. En el mejor de los supuestos para los accionados, suponiendo que la prueba aportada en autos fuera considerada suficiente para acreditar su posesión, se ha probado que Florencia Acuña tiene su domicilio registrado en el padrón electoral en la calle Portillo 1250 desde el 30 de noviembre de 1971 (conf. fs.127 vta. y 130 y fs.87 de los autos sobre desalojo) y allí lo tiene también registrado en el Registro Nacional de las Personas (conf. fs.127 vta.). En cuanto a Raúl Horacio Barbof, surge registrado su domicilio allí desde 1982 (conf. fs.127 y fs.84 de los autos sobre desalojo), mientras que de la copia de DNI. aportada a fs.62 del expediente de desalojo resulta que, en 1979, lo habría denunciado en la calle Miller 2377 de esta ciudad. A estas constancias hay que sumar las declaraciones de los testigos Amato, Pedace y Scarfia (fs.213/215), habiendo manifestado los dos últimos ser vecinos ?de toda la vida? de los demandados, y la primera ser hija de un vecino de los mismos, y expresado -sin mayor precisión sobre las fechas- que vivieron ahí ?siempre?, como ?dueños?, debiendo valorarse las edades de dichos testigos (59, 44 y 50 años, respectivamente). También algunos servicios a nombre de la co-demandada Acuña correspondientes al domicilio del inmueble de autos (así a fs.309 y 321 pagos de Telefónica del año 2009). Ninguna otra prueba se ha aportado respecto de la posesión que alegan, siendo irrelevantes los servicios a nombre de Angel Barbof.

Así considero que en autos no ha quedado debidamente acreditada la posesión que los demandados alegan y que, aun de tenerla por probada, ella es posterior a los títulos presentados por los actores, lo que conduce, por todo lo expuesto precedentemente, que deba hacerse lugar a la demanda por reivindicación, sin perjuicio de las acciones personales que en su caso pudieren promover los accionados de creerse con derecho a ello. A mayor abundamiento agregó que, si bien ello no ha sido explícitamente alegado pero parece desprenderse implícitamente de lo sostenido por los demandados, aunque hubiesen sido otros co-herederos distintos de María Jristos o Gristos quienes hubiesen poseído el inmueble luego del fallecimiento de Angel Christo Barbof, siendo que todos los herederos suceden al causante no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto (artículo 3418 del Código Civil) y dado que, en virtud de lo establecido en el artículo 3449 del Código Civil, la posesión de la herencia por algunos de los herederos, aprovecha a los demás, habiéndose interpretado dicha norma en el sentido de que alude a la ?posesión derecho real? y no a la ?posesión hereditaria?, siendo suficiente que uno de los coherederos esté poseyendo los bienes del causante para que esa posesión aproveche a los demás (conf. Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil- Sucesiones, T. I, pág. 396, nro. 521; Llambías-Méndez Costa, Código Civil anotado, T. V-B, pág.1), a menos que uno o varios de ellos hayan intervertido el título y empezado a poseerlo como dueños exclusivos (artículo 3460 del mismo código) (conf. Borda, Guillermo, ibídem), cuestión ésta última que ni siquiera ha sido alegada en autos. Así, en ningún caso podría entenderse que habría quedado desvirtuada la presunción iuris tantum de posesión por parte de la co-heredera María Jristos o Gristos. IV. Por todo lo anterior, entiendo que debe hacerse lugar a la demanda por reivindicación, con costas a los demandados vencidos en virtud del principio objetivo que emana del artículo 68 del CPCCN. Por lo expresado precedentemente, normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas, FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda por reivindicación entablada con los alcances señalados en los considerandos precedentes y, en consecuencia, condenando a Florencia Acuña y Raúl Horacio Barbof a entregar la posesión del inmueble sito en esta ciudad, Pasaje Portillo 1250, a los co-actores Alejandro Daniel León y Carlos Alberto Casimiro, dentro del plazo de diez días y bajo apercibimiento de lanzamiento y entrega de posesión. 2) Con costas a los demandados vencidos. 3) Difiérese la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta el momento en que se determine la base arancelaria. 4) Se deja constancia de que, debido a la falta de energía eléctrica en una fase del edificio en el cual se encuentra situado este Juzgado en el día de la fecha y al consecuente no funcionamiento del sistema informático Lex 100, la presente sentencia es confeccionada fuera del sistema, y será ingresada al mismo y registrada en cuanto se restablezca la conexión. 5) Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese, con comunicación al CIJ.- ALBERTO

SILVIO PESTALARDO JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Correlaciones: Arcadini, Roque
(Suc.) c/Maleca, Carlos - Cám. Nac. Civ. (En pleno) - 11/11/1958 - Cita digital IUSJU000622A Ver nota al fallo en Gutiérrez, Sandra S.: ?Legitimación en la acción reivindicatoria de quienes no han tenido la posesión de la cosa ? - ERREIUS - Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio - noviembre/2017 - Cita digital IUSDC285535A

021212E