

Accion Reivindicatoria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción reivindicatoria Se confirma la sentencia que hizo a la demanda de acción reivindicatoria.

Lomas de Zamora, a los 31 días de marzo de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74405, caratulada: "DAIARI SRLC/ RUIZ DIAZ HUGO JAVIER S/REIVINDICACION".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -V O T A C I O N- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de acción reivindicatoria promovida por DAIARI S.R.L., y en consecuencia condenando a HUGO JAVIER RUIZ DIAZ, a que dentro del plazo de diez días contados a partir de encontrarse firme la presente, restituyan el inmueble ubicado en Los Ceibos -sin número- entre Ombú y -sin nombre-, Burzaco -Almirante Brown, Almirante Brown- y en estado para que el reivindicante pueda tomar posesión, bajo apercibimiento de lanzamiento. Asimismo, ha condenado al demandado a que dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación abone a la actora en concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de pesos un mil (\$ 1.000) por cada mes, debiendo computarse devengado el primer período a partir del día 17 de junio de 2011 y hasta la efectiva restitución, con más sus intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero sólo en los períodos en que tenga vigencia, aplicándose en los que no exista dicha modalidad, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo, desde que cada período fuera devengado y hasta el efectivo pago. Rechazó la pretensión de la actora respecto del cierre de las ventanas emplazadas en el muro medianero y el pago de impuestos y tasas. Impuso las costas del presente litigio a la parte demandada en orden al criterio objetivo de la derrota que deriva del art. 68 del Cód. Procesal y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 309 por la actora, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 310. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 348/370 expresó agravios el recurrente, presentación que no mereciera la réplica de la parte contraria pese al traslado que se le confiriera al respecto, por lo que a fs. 374 se le ha dado por perdido el derecho que ha dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. Procesal. II.- DE LOS AGRAVIOS En primer lugar la actora se agravia de la errónea valoración y apartamiento de la normativa y la doctrina judicial aplicable al sustrato para la determinación y cuantificación de los diversos rubros que integran el reclamo, y en orden a los montos asignados en virtud de inaplicabilidad de ley (arts. 16, 17, 18, 33, 75 inc. 22 y ss y conchs. de la CN, arts. 289, 375, 376, 384, 394, 409, 415 484, ss, y conchs. del Cód. Procesal). En segundo lugar, se agravia de la absurda y arbitraria apreciación de la prueba relativa a los daños y su cuantificación a valores ciertos. Refiere que le causa agravio, la condena a la demandada a pagar en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que se reclaman en el libelo introductor, la única y exigua suma de \$ 1.000, por cada mes a partir del 17 de junio de 2011 a la tasa de interés que fija, lo que en modo alguno puede considerarse comprensivo de los diversos rubros pretendidos, ni alcanzan a cubrir y satisfacer las múltiples afectaciones a derechos invocados en la demanda. Se agravia también de la sentencia recurrida, en el sentido que ha rechazado el reclamo dirigido al pago de gastos (impuestos y tasas/contribuciones), como pretensión de restitución de la actora. Por último, le causa agravio el erróneo encuadre jurídico de la pretensión en las normas que regulan la medianería, dado que el instituto de la posesión cuando hay declaración de mala fe del ocupante, se rige por disposiciones específicas. Considera que de las constancias de autos, surge que no hay ejercicio abusivo del derecho en los términos de su pretensión de cerramiento de las ventanas que han sido emplazadas en la vivienda del Sr. Ruiz Diaz y, éste no ha invocado ni probado que sea imposible ese cerramiento y consiguiente rediseño de la edificación en cuestión. Agrega, que de acuerdo con el informe pericial, la obra es necesaria por ser antirreglamentaria y administrativamente insalvable. Lo que lo lleva a verse impedido de vender el inmueble a un precio justo, por contar en la pared medianera del inmueble vecino con dos ventanas que disminuyen su valor de venta. III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; por lo cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los

supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació cuando la actora vio frustrada su posibilidad de enajenar el inmueble cuya restitución se pretende -esto es, 11/06/2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cid. Ciá. y Comí. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sutes, CD. Rubial Dulzona; "Cid. Ciá. y Comí. de la Nación Comentado" Tite. Pre. y Libro I, CD. INFOJUS; p. 23 y sutes; ad. SCBA, Acá. 107.423). IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS I) Pongo de resalto que la obligación de los Magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscriben a las que estimen necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Faso, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado", Tui paga. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimidos por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CALZ, Sala Is, RSD-60-07, del 13-III- 07). No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde ese entonces la misma posición que tenía el Juez de Primera Instancia; le corresponde idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguen, Lienzo c/ Estado Nacional"; "Sandiar, Hechor c/ Estado Nacional", Reo. El Derecho, Tº30, paga. 1072, ne 21; CALZ, Sala I, 4-IV-06, causa ne 62.061, RSD-60, Diario El Derecho, 12-IX-06, ne 11.591, fallo 54.240). Es que es función esencial de la judicatura la subvención de los hechos alegados y probados en la norma legal correspondiente (S.C.B.A, L. 35.795 del 3.6.1986). En efecto, de conformidad con la regla "ipura novíá curia" el juzgador tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad táctica y subsumiéndose en las normas jurídicas que la rigen con presciencia de los fundamentos que enuncien las partes (C.S.N. reseña E.D. 119-714 ne 584). A los fines propios de este pronunciamiento, no es vano que se recuerde que la apelación devuelve a la Alzada la plenitud del ejercicio de la jurisdicción. El Tribunal tiene amplios poderes sobre el objeto litigioso, pues juzga sobre los hechos y el derecho tal como era el a quío, de suerte que puede confirmar, reformar en todo o en parte, o sustituir la sentencia recurrida, soluciones éstas a las que se arriba a través de motivos propios, o que concuerden con los del pronunciamiento en revisión, bien que siempre ajustándose al deber de fundar, es decir, de expresar y exponer razonadamente los sustentos de la resolución que expida (uf. Morillo-Sosa-Berizonce "Códigos procesales...", ed. 1988, Tº III, págs. 97/100, ap. b) y e); con tal alcance, esta Sala I, causa n° 57.554 R.S.D. 295/04). II) Sentado lo expuesto, y sin perjuicio de la extensión de los agravios del recurrente, puede entreverse que lo que viene apelado no es más que a) la suma fijada por el a-quo en concepto del quantum indemnizatorio establecido para indemnizar los daños y perjuicios -por frutos civiles que habría podido producir-; b) el rechazo del reclamo efectuado del importe de todos los impuestos, tasas y contribuciones que gravan el inmueble objeto de autos a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia; c) el rechazo del rubro lucro cesante y d) por último la desestimación del cierre de las ventanas emplazadas en la medianera. III) Del quantum indemnizatorio en concepto de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente: El reclamo formulado por dicho concepto lo sustenta el actor en que a causa de la conducta ilícita llevada a cabo por el demandado se perdió la posibilidad de enajenar el inmueble y obtener un justo precio por su venta de \$ 56.000 que se hubiera concretado al mes de junio de 2011. Es cierto, que como lo sostiene el a-quo el reivindicante no sólo tiene derecho a recuperar el bien objeto de su acción, sino también puede reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios originados por la privación del uso y goce de la cosa, dependiendo de la mala o buena fe en la posesión del reivindicado (arts. 2422 y ss del Cód. Civil). Pero también es cierto, en tal sentido, que se ha señalado que por mucho que sea notorio que toda tierra pueda producir rentas, o el precio de la misma, intereses, el art. 2439 del Cód. civil no obliga en todos los casos al poseedor de mala fe a indemnizar al propietario de los frutos civiles que habría podido producir una cosa ordinariamente no fructífera, sino que sólo lo obliga a ello cuando el propietario reivindicante hubiese podido obtener un beneficio de ella, circunstancia que debe probar. La sola privación del uso del inmueble, no supone inexorablemente la existencia de frutos, y por no ser un hecho notorio, depende de la prueba que se produzca, cuya apreciación queda librada a los jueces de los hechos. En este entendimiento, se encuentra debidamente acreditado en autos con las declaraciones testimoniales de Silve Ti Daniel Edagardo (ver fs. 234) y Delgado, Mónica Susana (ver fs. 235) que el terreno cuya reivindicación se reclamó en los presentes actuados, estaba a la

venta y que ambos deponentes estuvieron interesados en adquirir el mismo por una suma de \$ 51.000 aproximadamente, no obstante lo cual dicha operación de venta no se ha podido llevar a cabo en ninguno de los dos casos por haber invocado el demandado la calidad de propietario. También da cuenta de la frustración de la venta que invoca el actor, el recibo provisorio para compra ad-referendum de que da cuenta la documentación de fs. 224, suscripta por la interesada Mónica Susana Delgado con la inmobiliaria José Ernesto Stagnitta con fecha 30 de junio de 2011, de donde surge que ha entregado el importe de \$ 2.000 en concepto de reserva de precio y condiciones de pago por la compra de un lote de terreno, que resulta ser el de autos. A los fines de la estimación del quantum indemnizatorio por el presente rubro, además de tener en cuenta el valor que se pretendía vender el lote, resulta de vital importancia las conclusiones arribadas por la perito arquitecta en su dictamen de fs. 269/270 que no mereciera observaciones, y en el que concluye que el inmueble está libre de edificaciones y plantaciones y que su precio asciende a la suma de pesos cincuenta y seis mil (\$ 56.000) al mes de junio de 2011. Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, la suma fijada por el a-quo en concepto de daños y perjuicios por frutos civiles que habría podido producir, resulta a mi criterio atinada motivo por el cual propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 2439, 2439, sigts. y concds. del Cód. Civil); resultando claro que la misma es comprensiva de los daños y perjuicios, la privación de uso y el lucro cesante reclamado en el escrito de inicio. Con respecto al reclamo formulado en concepto de impuestos, tasas y contribuciones que gravan al inmueble objeto de litigio, teniendo en cuenta que los mismos no revisten la calidad de frutos civiles en los términos del art. 2439 del Cód. civil, corresponde su desestimación confirmando así también lo resuelto por el a-quo en tal sentido. IV) Del cierre de las ventanas emplazadas en el muro medianero: Liminariamente, y teniendo en cuenta los términos de los agravios habré de analizar si en el caso resulta acertado el tratamiento que efectuara el a-quo con carácter previo de la legitimación de las partes, por considerarlo un presupuesto preliminar y necesario para la declaración del derecho pretendido por el actor. Claro está, que se agravia el recurrente en el tratamiento oficioso que de dicha cuestión fuera efectuado en la instancia de origen. Y en torno a ello, -en mi modo de ver- existe un valladar infranqueable que erígese en determinante, previo a analizar si resulta procedente el pedido de cierre de las ventanas abiertas en el muro medianero, tal cual fuera analizado por el a-quo. No desconozco que las cuestiones no planteadas oportunamente al juez de grado resultan insusceptibles de introducción en la Alzada (art. 272 del digesto de forma); pero tampoco puedo pasar por alto que la falta de legitimación, cuando resulta manifiesta, debe ser considerada aun de oficio por la jurisdicción, en tanto constituye un presupuesto ineludible de la acción que se ejerce, haciendo a la existencia o no de la relación jurídica en que se funda el pleito (cfr. SCBA, doct. Ac. 85.798, S. 10-VIII-205, C. 99.207, S. 10-II-2010; C. 107.199, S. 5-X-2011; C. 115.679, S. 20-XI-2014). Sobre el punto, recuerdo que la legitimación para obrar está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial en que se basa la pretensión, con prescindencia de que esta última tenga o no fundamento. La falta de legitimación resulta manifiesta y así debe declararse -insisto, aun de oficio- cuando el actor, o en su caso del demandado, no son personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso a fin de obtener una sentencia favorable (doctr. y arg. art. 345 inc. 3° del Cód. Procesal). Y es en este punto donde debo detenerme, habida cuenta que comparto el argumento esgrimido por el a-quo en la sentencia en crisis, en el sentido que debe determinarse el alcance de la condición de vecino al que hace referencia el art. 2737 del Cód Civil al establecer que no puede hacer innovaciones en la pared medianera que impidan al otro un derecho igual y recíproco. No puede disminuir la altura ni el espesor de la pared, ni hacer abertura alguna sin consentimiento del otro vecino. A su vez, el art. 2654 dispone que ningún medianero podrá abrir ventanas o troneras en pared medianera, sin consentimiento del condómino. Es que no cabe duda alguna que la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar, "su pertenencia a quien lo hace valer y contra quien se deduce", de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional. La acción por cobro de medianería está ínsita en la calidad de propietario del inmueble donde se encuentra emplazada y debe dirigirse contra el propietario del fundo colindante, toda vez que se trata de un presupuesto de legitimación sustancial, es decir, según el art. 2736 del Cód. civil, contra el "...propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared...", pues él, justamente, es quien puede adquirir la medianería reembolsando la mitad del valor de la pared, sin perjuicio de que también pueda corresponder contra el poseedor, usufructuario, etc (confme. Juicio de medianería, Claudio M. Kiper, Hammurabi, pág. 456). También se ha dicho que la obligación que surge de la medianería es un caso típico de obligación propter rem, tanto en su aspecto activo como pasivo. Es decir, que el crédito resultante de la medianería se transmite a los sucesivos adquirentes, por lo que el obligado al pago es el actual propietario del inmueble lindero. En consecuencia, no posee legitimación pasiva para ser demandada por tal débito, quien ya no es propietario de dicho bien. Tanto el crédito como la deuda se transmiten con la cosa a sus sucesivos adquirentes (CC 0100, SN, 3796, RSD 30-9-S 07/04/2009; Mutual Siderúrgica Gral. Savioc c/ Antar Salomón Gabriel s/ Medianería". Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que la pretensión esgrimida por el actor consistente en el cierre de las ventanas existentes en la

pared medianera y de que dan cuenta el informe del perito arquitecto de fs. 269/270, más allá de ser antirreglamentarias (art. 2658 del Cód. Civil), no puede prosperar. Ello así, toda vez que el accionante no ha acreditado en forma fehaciente que el demandado resulte titular de dominio del inmueble lindero, donde se encuentran emplazadas las ventanas; por lo que ante la falta de acreditación del legitimado pasivo de la relación jurídica sustancial que al tema se refiere, no habré más que inclinarme por el rechazo de la pretensión (arts. 375 del Cód. Procesal y arts. 2654, 2737 del Cód. Civil). En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la apelada sentencia. Las costas de Alzada deberán imponerse a la actora vencida (art. 68 del Cód. Procesal). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa por lo cual debe confirmarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a la actora (art.68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES: Confírmase la apelada sentencia en la medida del recurso y agravios. Impónense las costas de Alzada a la actora (art. 68 del Cód. Procesal). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

026589E