

Reivindicacion Excepcion De Prescripcion Adquisitiva Gastos De Deslinde

JURISPRUDENCIA

Reivindicación. Excepción de prescripción adquisitiva. Gastos de

deslinde

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por reivindicación, rechazó la excepción de prescripción adquisitiva, y rechazó igualmente la demanda por usucapión. Se condena al demandado a pagar al actor los gastos necesarios para el deslinde del inmueble reivindicado.

En la ciudad de Mar del Plata a los 26 días del mes de Junio de 2018, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia única en los autos: ?TEJEDOR, Javier Jony c. SILVEYRA, Francisco Luis s. REIVINDICACION? y "SILVEYRA, Francisco Luis Domingo de la Cruz y otro s. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPIÓN". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia apelada? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I: En la sentencia única que obra a fs. 387 de estos autos y fs. 397 de los caratulados ?Silveyra, Francisco Luis Domingo de la Cruz y otro, c. Tejedor Javier Jony s. Prescripción adquisitiva vicenal/usucapión?, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda por reivindicación y condenó a Francisco Luis Silveyra y/o a cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble individualizado en autos en el plazo de diez días. Allí mismo rechazó la excepción de prescripción adquisitiva, desestimó la pretensión resarcitoria de daños que acompañaba la reivindicación, y rechazó igualmente la demanda por usucapión. Apeló la actora en este proceso de reivindicación a fs. 398, y el recurso que le fue concedido a fs. 399, ha sido fundado a fs. 411 y respondido a fs. 422. Las críticas a la sentencia se han limitado al rechazo de la pretensión resarcitoria. Para decidir ese aspecto accesorio de la pretensión, el Sr. Juez de primera instancia entendió que el reclamo indemnizatorio tenía algunos defectos que obstaban a su progreso. En la lista de las deficiencias de la acción de daños incluyó la falta de cuantificación del perjuicio, la ausencia de descripción del modo en que la ocupación le produjo al actor un daño económico concreto, y en particular - y respecto al reembolso de gastos - destacó que no se produjo ninguna prueba y que no cabía inferirlos del contexto. II: Los agravios del actor triunfante en la reivindicación - sintetizados - son los siguientes: a) Considera ¿irrazonable? y ¿arbitrario? el rechazo de la totalidad de la pretensión por haber realizado una estimación genérica de los daños, sin individualizar cuanto correspondía a cada uno de los diferentes rubros, pues entiende que de este modo se soslaya lo dispuesto por el art. 165 del CPC en cuanto dispone la fijación del perjuicio probado aunque no resulte justificado su monto. Aclara el apelante, que aquella genérica estimación del valor de los daños en 1/3 del valor del inmueble solo tuvo por fin ?el mero cumplimiento de los recaudos formales establecidos en la norma consagrada en el art. 330 del CPC? atendiendo a la urgencia de la demanda. b) El recurrente juzga que en su demanda se encuentran suficientemente identificados los concretos perjuicios sufridos, pues allí reclamó ?daño material? por la ?indisponibilidad material y jurídica del inmueble?, ya que el Sr. Javier Jony Tejedor se vio privado de usar y disponer de la propiedad durante más de una década, por lo que debe presumirse el daño ?comprendiendo las rentas perdidas, las ganancias dejadas de percibir y otros gastos?. Se extiende a continuación respecto a la frustración de la posibilidad de venta del terreno ?despojados?, pone el acento en la conducta ilícita del demandado que envió una carta documento al martillero Alonso para que se abstuviera de ofrecerlo, le atribuye la misteriosa desaparición de varios carteles de venta, y concluye que la chance de disponer que se frustró por la conducta del accionado, posee un valor en su mismo que justifica el resarcimiento. Al referirse a las rentas perdidas o las ganancias dejadas de percibir, y con cita del art. 2439 del Código Civil ya derogado, pone de resalto (en negrilla) que el poseedor de mala fe está obligado a indemnizar los frutos civiles que habría podido producir una cosa no fructífera si el propietario hubiese podido sacar beneficio de ella, para luego explicar que de haber podido vender la cosa, hubiera dejado de pagar los impuestos municipales y hubiera podido invertir el precio multiplicando así sus rentas. Finalmente señala que los demandados usurparon el inmueble incorporándolo al lindero que les pertenecía, unificando de hecho las parcelas originariamente separadas, y que hace falta recurrir a un agrimensor a fin de deslindarlo nuevamente para luego cercar el inmueble, como estaba antes de la usurpación, y como se reclamó en la demanda. Todos ellos constituyen gastos que son inherentes a la obligación de restituir que deben ser asumidos por el vencido. Se agravia de la condena en costas por el rechazo de la pretensión indemnizatoria. III: En mi opinión el recurso debe progresar parcialmente. 1. En lo que hace a los gastos por mensura y deslinde del lote, entiendo que la pretensión accesorio por reparación del daño - aunque escueta - no llega a un grado de insuficiencia tal que justifique su íntegro rechazo. El hecho generador del daño es el mismo que da lugar al progreso de la acción real; la razón para atribuirle al demandado el deber de indemnizar es subjetiva y radica en su conducta demostrada en los dos

procesos que tramitan conjuntamente; los gastos de deslinde reclamados como ?daños? (a fs. 116 vta. punto b) son necesarios para el cumplimiento de la condena a restituir (arg. art. 513 del CPC); y la relación causal adecuada entre la usurpación de un lote borrando sus límites y esos gastos, aparece manifiesta. La confusión respecto a los límites del lote ha sido reconocida a fs. 404 punto II, y sea que se califique a esas erogaciones como daño futuro, o simplemente como gastos imprescindibles para el cumplimiento de la sentencia que ordenó restituir el inmueble a su dueño (arg. arts.509 y 513 del CPC), resulta justo que queden a cargo del deudor (Pizarro- Vallespinos, ?Tratado de obligaciones?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2017 tºII, p.190 nº1261). Es dable aclarar que la mensura técnica no se advierte necesaria desde que en el proceso acumulado ?Silveyra Francisco Luis c. Tejedor Javier Jony s. Prescripción adquisitiva? (expte. nº 165.540), obra a fs. 10 el plano de mensura del inmueble, aprobado por la Dirección de Geodesia municipal, donde señalan la superficie, medidas y ubicación exacta del lote. Por imperio del art. 165 del CPC, corresponderá diferir a la etapa de ejecución de sentencia la liquidación de esos daños/gastos (deslinde), sobre la base de dos presupuestos que deberá acompañar el acreedor a la restitución (Zavala de González, Matilde ?El proceso de daños? Hammurabi, Bs.As. 1999, p. 356 y siguientes; art.655 inc. 2 del CPC).

2. Distinto es el caso de los otros daños reclamados a fs. 116 vta., pues a mi modo de ver las deficiencias apuntadas en la sentencia impiden acceder al reclamo. a) El actor ha descripto el daño ?material? sufrido cómo la ?indisponibilidad material y jurídica del inmueble desposeído? (fs. 116 y 415) que impidió ofrecerlo a la venta, ?comprendiendo tales perjuicios tanto las rentas perdidas como la ganancia que ha dejado de percibir el verdadero titular?. En su expresión de agravios (fs. 415) insistió con la identificación del daño como ?la privación de la facultad de usar y disponer de la propiedad? (art. 14 CN), reiterando que Tejedor se ha visto privado de ejercer su derecho por el despojo, y explicando con cita de Jorge Alterini, que ?la mera privación del ejercicio de ese derecho es indemnizable in re ipsa , en la medida que configura en sí misma un daño resarcible?. b) Esa descripción del daño - como bien señaló el Sr. Juez - ha resultado inadecuada, pues identifica lesión con daño, cuando éste es la consecuencia de aquélla (Orgaz, ?El daño resarcible? ps. 19 y 184, edit. Lerner, Córdoba, 1980; Pizarro -Vallespinos ?Tratado de Responsabilidad Civil? Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2017, I-132; Zavala de González ?Resarcimiento de daños? vol. IV ?Presupuestos y funciones del derecho de daños? pág. 117 y sig. Hammurabi, Bs.As.1999; entre otros). No basta decir que hay un derecho violado, porque ?no toda lesión a un derecho o a un interés provoca un daño resarcible?, explica Matilde Zavala de González (?Resarcimiento de daños? Hammurabi, Bs.As. 1993 , tomo 3, ?El proceso de daños? p.121, párrafo 5º), ?no lo produce el homicidio de quien no tenía parientes?, o no genera daño patrimonial la lesión física de quien ve sufragados sus gastos sanatoriales y no tiene lucro cesante (ob. cit. p 122) y además, ?si lo que decidiese la existencia y magnitud del daño fuesen el bien o el interés violados, la indemnización debería ser más o menos uniforme para cada especie de lesión?, y no lo es, porque ?solo apreciando las repercusiones en cada caso, conforme las circunstancias del hecho y de la víctima es factible conceder una reparación apropiada e individualizada? (Zavala de González, ?Presupuestos y...; ob. cit. p.119). Tales repercusiones en el patrimonio no han sido detalladas de modo tal que podamos saber en qué consisten. De allí que la autora cordobesa enseñe que el daño con relevancia civil no se satisface con la sola discriminación del bien perdido o menoscabado, o del interés lesionado que es sólo el cimiento, el origen, el presupuesto, pero no su sustancia (?El proceso de daños?, ob. cit. p.121) y que Pizarro y Vallespinos entiendan que el daño resarcible está definido en el art.1738 del CCyC (ob. cit. p.132). Para cumplir con este requisito, el actor debió explicar en su demanda cuál es la consecuencia económica de la lesión que sufrió en su derecho de propiedad. Esto es: si la imposibilidad de disponer se tradujo en una pérdida de chance de vender el lote que el Juez no puede crear sino que es necesario invocar; respecto a la imposibilidad de usar, debió aclarar cuáles son los usos a los que destinaba el terreno y de los que se vio privado; cuál es la renta que podría haberle producido el inmueble, y cuál el precio y cómo iba a invertirlo. En un proceso con similitudes, hemos sostenido que ?la pérdida de chance, como cualquier otro daño, requiere que haya existido, que sea cierta, que haya tenido posibilidades de salir de la esfera de la imaginación, que la oportunidad exista con visos de razonabilidad, porque el puro peligro de daño no es indemnizable? (Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil? Edit. Astrea, Bs.As. 1987, p.73 y ss). No hay presunción legal del daño, y las constancias de autos no permiten aplicar las llamadas presunciones ?hominis? que el Juez realiza conforme el curso natural y ordinario de las cosas. Al menos, la actora debió armar un testimonio de que la privación de los lotes le ha hecho perder la oportunidad de vender, alquilar, construir, o cualquier otra alternativa frustrada por la ocupación, que debió ser demostrada y no lo ha sido. Es cierto que la privación de uso de un bien conlleva razonablemente la reparación por el gasto de reemplazo, pero en tanto se refiera a bienes de uso, y en el caso, la actora parece haber recordado sus chances de usar los lotes, o hacer algo con ellos recién cuando demandó, sin haber detallado cuáles son las pérdidas o en qué consistieron es posibilidades frustradas. También debió ofrecer las medidas para probar cada uno de las consecuencias dañosas, y avaluarlas siempre que le fuera posible., todo ello en tanto es requisito de la demanda que se indique no solo cuál es, sino ?cómo es? el perjuicio (Zavala de González ?Resarcimiento de daños?, Hammurabi, Bs.As. 1993 , tomo 3, ?El proceso de daños? p.120 y en especial 181: CCyC art. 1744).

c) Esa misma doctrina aplicada al reclamo de los frutos o rentas del bien produce igual resultado.

Sobre ese reclamo, y en consonancia con la interpretación que la doctrina ha hecho del art. 2439, la SCBA tiene dicho que: ¿por mucho que sea notorio que normalmente toda tierra pueda producir rentas, o el precio de la misma intereses, el art. 2439 del Código Civil no obliga en todos los casos al poseedor de mala fe a indemnizar al propietario los frutos civiles que habría podido producir una cosa ordinariamente no fructífera sino que solo lo obliga a ello cuando el propietario reivindicante hubiese podido obtener un beneficio de ella, circunstancia que debe probar? (6.12.88 DJBA 1989-136-8 y AS 1988-IV-495 citado por Kiper, Claudio en ¿Código Civil Comentado, anotado? Director Zannoni, Coord. Aida Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Bs.As.2005, tº10 p.424). En relación a un supuesto similar al de autos, el máximo Tribunal de la Provincia dijo que si la cosa reivindicada consiste en un terreno baldío urbano, ¿la índole o naturaleza del bien no indica necesariamente la posibilidad de obtener frutos civiles (art. 2424)...puesto que no es corriente el alquiler de terrenos baldíos, sino en circunstancias especiales? (AS 1977-III-1041) y que la sola privación de un inmueble no supone inexorablemente la existencia de frutos, y por no ser un hecho notorio depende de la prueba que se produzca (AS 1966-II-143). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: Atendiendo a la votación precedente corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y modificar la sentencia apelada condenando al demandado a pagar al actor los gastos necesarios para el deslinde del inmueble reivindicado cuyo monto se determinará en la etapa de ejecución de sentencia sobre la base de dos presupuestos que deberá acompañar el acreedor a la restitución, rechazando los restantes agravios. II) Imponer las costas por el recurso en un 50% a cada parte, en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPC), y las de primera instancia, ante el progreso parcial de la pretensión indemnizatoria, que no cambia la calidad de ganancioso de quien la efectuara, ni la de vencido del demandado, se imponen en su totalidad a la parte demandada (arts. 68 y 274 del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación y se modifica la sentencia apelada condenando al demandado a pagar al actor los gastos necesarios para el deslinde del inmueble reivindicado, cuyo monto se determinará en la etapa de ejecución de sentencia sobre la base de dos presupuestos que deberá acompañar el acreedor a la restitución, rechazando los restantes agravios. II) Las costas por el recurso se imponen en un 50% a cada parte, en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPC), y las de primera instancia, ante el progreso parcial de la pretensión indemnizatoria, que no cambia la calidad de ganancioso de quien la efectuara, ni la de vencido del demandado, se imponen en su totalidad a la parte accionada (arts. 68 y 274 del CPCC). III) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Devuélvase. 030994E