

Reivindicacion Herederos Forzosos Reconvenccion Por Escrituracion Orfandad Probatoria

JURISPRUDENCIA

Reivindicación. Herederos forzosos. Reconvencción por escrituración.

Orfandad probatoria Se revoca el fallo recurrido, rechazando la reconvencción por escrituración y haciendo lugar a la acción reivindicatoria, pues por un lado los actores son titulares registrales en su carácter de herederos forzosos, y por el otro el demandado no acreditó la autenticidad de la firma atribuida al causante en el contrato de cesión de derechos onerosa traída al proceso.

En la ciudad de San Isidro, a los 11 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidas en Acuerdo las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctoras MARIA IRUPE SOLANS y SILVINA ANDREA MAURI, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Brizuela, Karina Mónica y otro c/ Barea, Pablo Julián y otro s/ acción reivindicatoria? expediente n° SI-36437-2015; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Mauri y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Mauri dijo: A. La solución dada en primera instancia

La juez a quo decidió rechazar la demanda por reivindicación deducida por Karina Mónica Brizuela, Omar Daniel Brizuela y Héctor Darío Brizuela contra Pablo Julián Barea, Daniela Sosa, Franco Barea y todo ocupante que en su nombre o relacionados se encuentren en el inmueble ubicado en la calle Misiones ... de Manuel Alberti, Pilar. Asimismo hizo lugar a la reconvencción por escrituración acometida por Franco Barea e impuso a los herederos de Patricio Brizuela la obligación de concretar la transmisión de dominio comprometida del 50% de la propiedad, mediante el acto jurídico que corresponda, de acuerdo a la naturaleza real del derecho transmitido y de efectuar asimismo su inscripción en el plazo de quince días de quedar firme la sentencia. Impuso las costas a la parte actora en su condición de vencida. Para así decidir consideró fuera del debate las siguientes cuestiones: * que los accionantes son herederos de Patricio Brizuela y titulares registrales del 50% del inmueble de marras desde el 28/7/1992, en razón del fallecimiento de su madre Fidelina Martínez Sosa; * que el fallecimiento de ésta última, cónyuge de Patricio Brizuela operó la disolución de la sociedad conyugal que ambos conformaban, continuando los herederos en el ejercicio de los derechos que a aquélla pertenecían, adicionando luego al patrimonio de cada uno de ellos, el acervo correspondiente al padre. Estimó que el demandado produjo prueba, la que, aunada a lo reconocido por los accionantes, persuadió a la sentenciante de que Brizuela efectivamente realizó con el codemandado Franco Barea un acto jurídico lícito por medio del cual el primero cedió y vendió al segundo y a cambio de una suma de dinero, los derechos que le correspondían sobre el bien que se pretende reivindicar. Ponderó positivamente la prueba testimonial de Margarita Franco y Ezequiel Gómez, quienes dieron cuenta de que el demandado se había puesto en contacto con Patricio Brizuela porque éste iba a venderle el inmueble a Barea; Gómez además aseveró haber acompañado a Barea hasta la puerta de la casa de Brizuela el día que iba a efectuar el pago del precio. Consideró asimismo y muy especialmente la declaración de la escribana Felicitas Solana Costa por ser testigo calificada, quien relató que la idea fue la de hacer un poder irrevocable e iniciar la sucesión por el cincuenta por ciento ganancial, para lo cual ella se comunicó con el Sr. Brizuela a través de un teléfono que le proporcionó el Sr. Franco y se pidieron los certificados para suscribir el poder. Pero, refirió que luego de eso, Brizuela nunca fue a firmar ni se logró nunca otorgar el instrumento porque este último no apareció más. Entendió así la judicante que se encontraban técnicamente reunidos los antecedentes documentales que habilitaban a suscribir un poder de venta irrevocable a fin de garantizar la contraprestación a la que se había comprometido Brizuela. Sentenció que no habiendo mediado denuncia de robo ni de extravío, y de acuerdo al principio de buena fe con el que deben interpretarse los actos, la tenencia en poder del reconviniente de la documentación que habilitaba la confección de la escritura, evidenció que existió un contrato que justificaba la entrega de esa documentación. Asimismo razonó que el diligenciamiento de los certificados de dominio de fecha 15/11/2010 no hacía más que corroborar los dichos de la escribana Solana Costa, entendiéndose que la operación se vio frustrada. Tuvo por acreditado con las constancias que surgen de la sucesión del Sr. Patricio Brizuela, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial Departamental N° 2, que aquél luego de trasladarse a la Provincia de Formosa falleció allí, pero que su domicilio antes del deceso se ubicaba en el del inmueble objeto de litigio. Entendió a partir de esto último que se encuentra plenamente respaldada la justificación del fracaso de la intervención notarial por causas ajenas a la voluntad de quien contrademandó y sí en cambio, en razón del traslado, enfermedad y muerte de Brizuela. También juzgó indicio de la efectiva celebración del acto jurídico -compraventa-, la posesión del inmueble que detenta el demandado reconviniente desde octubre de 2010. A la par, dijo que no encontraba demostrada justificación alguna en torno al hecho de que los actores hubieran demorado cinco años para pedir la restitución de la posesión del

bien y destacó que la versión de Karina Brizuela acerca de cómo ingresó a la propiedad y de la alegada intrusión posterior del bien por parte de terceros desconocidos tampoco se hallaba probada en la causa. Reputó que los testigos que declararon a instancia de esta última no fueron precisos en cuanto a las fechas, hechos y detalles que habiliten a tener por cierto que la mencionada efectivamente ocupó la casa y menos aún que ella o un familiar suyo fueron echados de allí. Estimó que lo aseverado por el testigo Fleita no debía ser considerado porque no precisó fechas, porque no identificó a la persona que lo habría sacado de la propiedad, y debido a que es sobrino de la co-actora, por lo que sus dichos deben ser analizados con rigurosidad y destacó en este sentido que los restantes elementos de juicio obrantes en autos, no respaldaban la versión dada por Karina así como que su actitud pasiva frente a lo que se describe como un despojo, se presenta además, inexplicable. Tuvo por acreditado con las constancias de la sucesión de la madre de los actores -Fidelina Martínez Sosa-, que Patricio Brizuela vivía en el inmueble con su segunda esposa, Digna Indalecia Guanez y que para los actores esta última seguía viviendo en ese mismo domicilio en junio de 2016, porque allí le notificaron la citación para que tomara intervención en la sucesión de su cónyuge fallecido. En base a ello concluyó que no se acreditó que Karina hubiese poseído el inmueble ni que el ingreso del reconviniendo hubiese sido clandestino. Destacó en este sentido que los actores no proporcionaron ninguna versión razonable sobre el ingreso de Barea a la propiedad y que su resignada tolerancia a la ocupación, que ahora reputan ilícita a pesar de ser vecinos linderos, la llevó a generar convicción acerca de la licitud de la posesión de Barea. Advirtió asimismo similitud entre las firmas obrantes en los escritos presentados por Patricio Brizuela en la sucesión de su primera esposa y la estampada en el instrumento de fs. 81 (cesión y promesa de venta). Descartó como medio probatorio la confesional ficta de los demandados reconviniendo porque las afirmaciones contenidas en el pliego de posiciones debían ser confrontadas con los restantes elementos de juicio, y a partir de ello no consideró que fuera cierto lo que en el pliego se asevera a la luz de lo que resulta del escrito de contestación de demanda-reconvención y la restante prueba incorporada al proceso. En definitiva, todos los elementos de juicio mencionados persuadieron a la sentenciadora de grado de que es cierto que Brizuela cedió, transfirió y vendió todos los derechos que le correspondían sobre la propiedad ubicada en la calle Misiones ... de Manuel Alberti -que era su porción ganancial por la sociedad conyugal disuelta en razón del fallecimiento de su esposa Fidelina Martínez Sosa a Franco Barea. Interpretó que no prometió nada en venta que no le hubiese pertenecido y decidió a favor de la licitud del acto. Calificó de válido lo manifestado en el contrato en cuanto a que se consignó como contraprestación por la cesión una suma de dinero que fue pagada en ese acto, sirviendo esa manifestación de suficiente recibo de pago. Por lo expuesto decidió hacer lugar a la pretensión del demandado reconviniendo y entendió que Patricio Brizuela había efectivamente cedido su porción ganancial en el inmueble que motoriza el pleito, o sea el 50% de la propiedad. Juzgó así que la demanda de reivindicación resulta inatendible porque la posesión que detenta el demandado es lícita y no se acreditó que hubiese mediado despojo ni clandestinidad. Resolvió que de ello se deriva que Barea puede gozar de la posesión ya que frente a los actores tiene un derecho que debe regirse por las normas del condominio mientras se mantenga el estado de indivisión post-hereditaria. B. La articulación recursiva. Apela la co-actora Karina Brizuela conforme los agravios presentados a fs. 295/298, no contestados por sus adversarios. C. Los agravios. Sostiene la apelante que no se probó de ningún modo que Patricio Brizuela hubiera celebrado el contrato que arrimara el demandado como sustento de su demanda reconvencional. Alega que la parte interesada en demostrar la existencia de la pieza y la autenticidad de la firma estampada en ella, perteneciente a Patricio Brizuela, eligió ser negligente en la producción de la prueba correspondiente (pericia caligráfica) y que por ello, las conclusiones de la sentenciante son sólo conjeturas. Entiende que las meras conjeturas no pueden ser más útiles que las pruebas palmarias y asevera que el derecho a poseer la propiedad por parte de los actores es evidente. Afirma que el inmueble está inscripto a nombre de los accionantes porque en la sucesión de su madre se llegó hasta la instancia de la inscripción de la declaratoria de herederos y que a la par, el derecho a poseer de los demandados no está probado ni lejanamente. Aduce que la pieza que agregó al pleito el demandado que se presentó en autos y contestó demanda (instrumento privado) no admite ser probada por testigos, y en todo caso, los que declararon en la causa afirmaron con toda claridad que no vieron que efectivamente se hubiera pagado ni, en todo caso, cuánto. Se queja porque se le da mayor valor a los dichos de los testigos aportados por el demandado reconviniendo que a los del sobrino de Karina Brizuela que fue a quien se ¿lo sacó a la calle?; y que precisamente sus imprecisiones -puestas de relieve por la juzgadora- son las que, contrariamente a lo que se consideró, tornan el testimonio de éste más veraz, ya que demuestran que no constituye el relato de un libreto estudiado para ser recitado en la audiencia. Sostiene que la escribana que prestó declaración, a diferencia de lo que se afirmó en la sentencia, es la menos calificada de todos los testigos, porque no pudo conocer el negocio, ni siquiera si éste verdaderamente existió. Y ello así por cuanto el hecho de tener los demandados reconviniendo la documentación referida por la juez en su poder, bien pudo deberse a otra situación diferente a la considerada, como ser que se estuviera preparando la operación, pero no porque necesariamente se la hubiera concluido. En cuanto a la ponderación que realizó la señora juez en cuanto a que el despojo no se habría producido porque la segunda esposa de Patricio Brizuela vivía en el inmueble de marras ello en vista a la notificación que tuvo lugar en el año 2016,

aclara que ésta tuvo lugar en el marco del proceso sucesorio de aquél, de cuyas constancias surge que ellos -se refiere a los herederos de Brizuela, accionantes en autos- hicieron gran cantidad de averiguaciones para dar con el paradero/domicilio de Digna Guáñez y que la notificación allí diligenciada lo fue cumpliendo con lo dispuesto en tal sentido por la Cámara de Apelaciones, pero no a instancia de su parte. De ahí que entiende la parte apelante que no se pueda concluir que eso importe reconocer que aquélla viviera allí, porque ellos denunciaron otros domicilios y la buscaron por cuanto organismo público se ocupe de dar ese tipo de información.

Alega que ella y sus hermanos en tanto herederos de Patricio Brizuela, por ley tomaron directamente la posesión hereditaria de los bienes dejados por su padre y que para el momento del supuesto contrato habían sido investidos con esa calidad, o sea que cualquier intrusión que hubiera tenido lugar en un bien de la herencia constituyó a su entender un despojo. Manifiesta que los actores son continuadores del ius possidendi y destaca que han acreditado debidamente su titularidad respecto del inmueble y que el heredero está legitimado a reivindicar con base en la posesión de sus antecesores por más que personalmente nunca haya éste tenido la posesión material de la cosa. Argumenta que la posesión del demandado no era lícita porque sabía que faltaba la anuencia de los herederos de Fidelina Martínez Sosa y por ello no se podía escriturar y tampoco obtener un poder especial irrevocable de venta. Solicita de este modo el rechazo de la acción de escrituración porque entiende que Patricio Brizuela no podía transmitir la posesión del 100% del inmueble porque la tenían sus hijos y en especial la recurrente -Karina- que era quien lo ocupaba. Entiende que aun si por hipótesis se considerara que la pieza adunada por los demandados fuera auténtica, la misma no reúne los requisitos de forma que se exigen para la cesión de derechos en un expediente sucesorio. Agrega que en el mejor de los casos, se trataría de una compraventa con partes múltiples y que los actos de disposición con respecto al objeto del negocio sólo está reservada a la totalidad de los interesados que forman una parte (todos los vendedores o todos los compradores). Ataca de nulidad la pieza o, en su caso, plantea que le es inoponible, con fundamento en que Patricio Brizuela, solo, no podía vender ese bien ni transmitir el 100% de la posesión ni aun si hubiera estado vivo, ya que carecía del consuno del resto de los involucrados. Razona que el inmueble era ganancial y que si ambos cónyuges hubieran estado vivos se requería la concurrencia de ambos al acto escriturario. Estando Fidelina Martínez Sosa muerta, su parte en el inmueble fue transmitida a sus sucesores universales, por lo que insiste en que se requería la concurrencia al acto de sus herederos. Colige que la obligación de escriturar que reclama el reconviniente y la que se asume en un boleto de compraventa es indivisible por lo que no podía comprometerse a vender Patricio solo, sobre todo por cuanto no era titular del 100% del inmueble. Si no podía escriturar ni aun estando vivo, difícilmente pudo transmitir esa supuesta obligación a sus herederos. Es que, según afirma, nadie puede transmitir un derecho mejor que el que tenía. "Y yerra la juez de grado, cuando sostiene que se transmitió el 50% del inmueble, porque tampoco podía esa porción, porque no podía entregar la posesión del todo como lo hizo, ya que la tuvo" (sic). Expresa que "para el hipotético caso de que se juzgue válido el acto intrínseco, debe ser declarado ineficaz a su respecto pues nadie puede ser obligado a vender ni mucho menos a renunciar a la posesión del inmueble tuvo" (sic). En relación a la firma de la pieza, asevera que no se probó que Patricio Brizuela la hubiera suscripto pero aún en la hipótesis de que lo hubiera hecho, el consentimiento dado por las partes signatarias debe ser entendido como dado bajo condición de que las partes no signatarias se obligarían también y que si esta condición no se cumplió, nada se habrá transmitido. Concluye que "la sentencia no pone paz al conflicto, ya que el inmueble está abandonado, los titulares de dominio están despojados de la posesión y el demandado está entronado a pesar de que, todo lo que demostró luego de dar respuesta a la demanda, fue un total desinterés en relación al inmueble" (sic). D. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. No se encuentra discutido en autos que Karina Mónica Brizuela, Omar Daniel Brizuela y Héctor Darío Brizuela resultan ser titulares dominiales, junto con Patricio Brizuela -padre de todos ellos, hoy fallecido- del inmueble de autos por revestir los primeros la calidad de herederos forzosos de Fidelina Martínez Sosa y en consecuencia haber heredado la mitad indivisa del inmueble el día 28/7/1982 (ver DH de Fidelina Martínez Sosa en causa n° 65612, fs. 41), y el segundo por haber estado unido en matrimonio con Sosa y resultar el inmueble comprometido en el litigio, un bien ganancial (ver constancias de fs. 6/28). Debe destacarse además que los accionados Pablo Julián Barea, Daniela Sosa y demás ocupantes del inmueble no se presentaron a estar a derecho por lo que fueron declarados en rebeldía (fs. 105). Y también que el accionado Franco José Barea contestó la demanda y articuló reconvenición por escrituración, alegando ejercer la posesión legítima del inmueble, fundada en la prueba documental que acompaña (ver presentación de fs. 100/102). Se halla fuera del debate que el inmueble se encuentra en estado de abandono (mandamiento de constatación fs. 236), lo que en su momento justificó que se autorizara judicialmente a la parte actora a realizar acciones preventivas respecto del inmueble en los términos de los arts. 1711 y 1712 del CCyC (ver fs. 239 y fs. 242). Sentado lo anterior, es oportuno señalar que la acción de reivindicación tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en 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. En términos generales puede afirmarse que es la acción que compete a un titular de un derecho real no poseedor contra quien posee la cosa indebidamente (doctr. art. 2758 del C.Civil, Kiper ?Código Civil Comentado,

Derechos Reales?, T° II, Rubinzal-Culzoni, p. 477). El art. 2758 del Código civil, que era el vigente a la época de introducirse la pretensión de los actores, disponía 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 reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella. Como se aprecia, la acción persigue la restitución de la cosa con todos sus accesorios. En el presente caso, el co-demandado Franco José Barea alegó que se encuentra en posesión de la parcela -1b- que se pretende reivindicar (situada en la calle Misiones ..., Manuel Alberti, Pilar), y que su posesión es legítima por cuanto ostenta un título que le confiere tal derecho -un contrato celebrado el 26 de octubre de 2010 con Patricio Brizuela, padre de los actores-. Invocó así la posesión del bien que detentaba el progenitor de los accionantes, la cual le habría sido transmitida por medio del contrato de "CESIÓN DE DERECHOS Y COMPREVENTA ONEROSO" y que acompañara con su contrademanda y corre agregado en original a fs. 81 de la causa. Asimismo, acompañó otra prueba documental consistente en: la escritura original de la propiedad n° 1605 (fs. 86/90), el plano de construcción unifamiliar firmado por Patricio Brizuela del año 1973 (fs. 87) y los certificados de dominio e inhibiciones solicitados por la escribana Solana Costa en el mes de noviembre del año 2010 (fs. 82/86), documentación cuya autenticidad fue negada por la parte actora al corrersele el debido traslado de la reconvencción planteada -pese a la opción que para los actores, por ser herederos de uno de los firmantes acuerda el art. 354 inciso 1°, último párrafo del CPCC (fs. 110/117). Ahora bien, siendo que el contrato de "CESIÓN DE DERECHOS Y COMPREVENTA ONEROSO", se formalizó en un instrumento privado el que como tal, no goza por sí mismo de autenticidad (arg. art. 1026, 1028 y conchs. del C. Civil; consiguientemente es menester cumplir el trámite de reconocimiento de la firma que lo suscribe (conf. Alterini, Atilio, "Derecho Privado, Parte General", Abeledo-Perrot, pág. 331). El artículo 1032 del C. Civil -aplicable al caso de autos en virtud del art. 7 del CCyC- dispone que los sucesores del que aparece firmando pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor. En el caso de autos, los accionantes reconvenidos han negado expresamente que su progenitor hubiera firmado la cesión de derechos y compraventa onerosa invocada así como que el documento con el que pretende aquél acreditarse, fuera auténtico (ver fs. 110 y 111vta. de la contestación de la reconvencción). En consecuencia, negada la autenticidad del documento por parte de los herederos de quien se le atribuye la firma, corre por cuenta de quien intenta valerse de ésta la prueba de su autenticidad (arts. 354 y 375 del CPCC). En efecto, quien ha aportado al juicio e intenta hacer valer un documento privado, corre con la prueba consiguiente (arts. 1033 C. Civil y 388 del CPCC); pues presentado en juicio y desconocida su autenticidad, la carga de acreditar la sinceridad del instrumento compete al litigante que se vale de él, ya que la existencia consecuente del acto jurídico de cuyos efectos pretende prevalerse, es el presupuesto del derecho invocado en su acción o defensa (arts. 375, 376 del CPCC; CCivCom., SMartín, Sala IIª, 27.8.96, LLBA 1997-449; causa n° D-1601-5 RSD. 71/2012). Es que tratándose de documentos que por sí solos no demuestran su autenticidad y validez formal, es necesario producir prueba que incumbe a quien intenta valerse de tales elementos (SCBA. AyS 1973-II-634, DJBA 102-153, La Ley 153-280, J.A. 1974-23-499, causa n° SI-42497-2011, RSD: 15/2018, del 1-3-2018 de esta Sala IIIa). En el caso, el instrumento de "CESIÓN DE DERECHOS Y COMPRAVENTA ONEROSO", mediante el cual se habría vendido el inmueble que se pretende reivindicar fue oportunamente aportado por el único demandado que se presentó en autos (fs. 81 y 100/102); oportunamente y ante la eventualidad de que la parte actora no reconociese o desconociera la firma que se le atribuía al padre de todos los accionantes -Patricio Brizuela-, el accionado/reivindicante solicitó que se sorteara un perito calígrafo a fin de que, con su intervención, se determinase -mediante cotejo con firmas indubitadas- si la signatura puesta en el documento de fs. 81 pertenecía al puño escritor de quien aparecía como cedente/vendedor (fs. 102 tercer párrafo). En el auto de proveimiento de los medios de prueba ofertados por las partes litigantes, la juez "a quo" solicitó al proponente que aclarase si insistía en la producción de tal medio de convicción, dada la forma en que había sido propuesta (fs. 136vta.) y más adelante -fs. 161- al considerarse que el accionado reconviniente no había desistido del medio probatorio en cuestión y la firma de marras había sido expresamente negada, la juez sentenciante ordenó el libramiento de un oficio al Organismo de Contralor para que designase un perito calígrafo (fs. 161). Transcurrido el plazo por el cual se había abierto a prueba el expediente sin que el accionado urgiera la prueba pericial caligráfica de mención, se la declaró negligente en su producción a dicha parte (fs. 234 y vta.), lo que quedó consentido por el interesado. Es bien sabido que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda/reconvencción es el demandado/reconviniente (art.375 del CPCC) y en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (conf. SCBA Ac.45068 S.13.8.91 "Basualdo c/Empresa s/ Ds. y Ps.?", AYS 1991-II-774, Juba 21621; causa D-1677-6 del 22/10/2013 RSD: 143/2013 "Martínez c/ Beccar Varela s/ reivindicación" de esta Sala IIIa). Atento que la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada (conf. SCBA, LP, Ac. 80.375 S 5/3/2003, "Larralde c. Ferrosur s. daños y perjuicios?"), cabe analizar si de la prueba rendida en autos surge demostrado que la firma que se atribuye a Patricio Brizuela fue puesta por éste a fin de tener, en base a lo prescripto por el art. 1028 del C. Civil, por demostrada la celebración del acto jurídico invocado por el demandado en su reconvencción como fundamento de su pretensión de condenarse a los accionados a escriturar el bien a su nombre y en consonancia, como argumento defensivo para

repeler la reivindicación entablada por aquéllos en su contra. Cabe señalar que si bien el art. 1033 del C. Civil admite que se puede recurrir a otras pruebas para demostrar sobre la verdad de la firma que lleva el acto, lo cierto es que el cotejo por medio de peritos resulta el medio más seguro para comprobar la autenticidad de una firma y sólo podría prescindirse de él si resulta imposible por falta de escritura indubitada (Bueres-Highton ?Código Civil..? T° 2C, Hammurabi, 1999, pág. 191, comentario art. 1033, Belluscio-Zannoni ?Código Civil?, T° 4, Astrea, 1982, pág. 668). Es importante destacar en este sentido que en el caso, el accionado no sólo fue negligente en la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida por él, (conf. fs. 234 y vta.), sino que además no alegó y menos aún demostró -con el propósito de habilitar otros medios probatorios-, la imposibilidad de contar con firmas indubitadas del causante; aun cuando pareciera que las tenía en principio a su alcance, al contarse con las estampadas por Patricio Brizuela en las presentaciones que el mencionado realizara, actuando por su propio derecho, en el proceso sucesorio de su primera cónyuge (Fidelina Martínez Sosa) y en el que intervinieron también sus hijos, aquí accionantes, quienes nunca cuestionaron las firmas colocadas en las presentaciones suscriptas por su padre, por lo que era válido tenerlas como indubitadas, al menos, lo reitero, en principio y conforme las constancias del proceso universal de mención y la conducta observada por los interesados. Dados estos antecedentes, los efectos de la falta de diligencia en la actividad probatoria sólo pueden recaer en contra del demandado reconviniendo al haber pretendido valerse del medio ofrecido y no haber desplegado -a la postre- actividad procesal alguna tendiente a su producción (SCBA C. 118.649 sent. 1-VI-2016 ?Strático, Fabián c. Ferrovías S.A. s. daños y perjuicios)(conf. arts. 375 y 384 CPCC y 163, inc. 5, párr. 3ero. del CPCCN, aplicable por analogía, tal como lo habilita el art. 2 del CCyC). Pero además, y aun cuando por vía de hipótesis se decidiera una interpretación del art. 1033 del C. Civil con el criterio amplio que propicia la sentenciante de la anterior instancia, conforme el cual debe aceptarse para la generalidad de los casos todo tipo de pruebas, no siendo indispensable la pericia caligráfica (Salvat-Acuña Anzorena, cit. por Bueres-Highton ?Código Civil?, T° 2 C, Hammurabi, 1999, pág. 191)(la itálica me pertenece), el análisis del resto de los elementos probatorios aportados a la causa (sólo prueba testimonial, ver certificación de pruebas de fs. 172/vta.), tampoco permite tener por acreditada que la firma estampada en el documento de fs. 81 pertenece a Patricio Brizuela, de manera que es imposible predicar que el instrumento que la contiene resulte auténtico (arg. art. 1028 ss. Y concds. del C. Civil), en tanto ninguno de los testigos presencié el momento en el que supuestamente Brizuela habría firmado el documento de marras, sin que sea necesario entrar a considerar si tal medio de prueba resulta hábil a esos efectos (arg. art. 1191 del C. Civil). Lo dicho hasta acá demuestra que el fracaso del intento del demandado que puso una contrademanda, de probar la compraventa de la que hizo mérito a partir del reconocimiento de la firma de su autor -atribuida a Patricio Brizuela- para así extender ese reconocimiento al cuerpo/contenido del documento (fs. 81). Pero, a la par, debe decirse que tampoco quedó por ningún otro medio de prueba acreditada la existencia de la operación de compraventa y cesión de derechos -contrato- alegada por Barea. En efecto, los dichos de Margarita Franco (fs. 156 bis) en cuanto a su impresión sobre el carácter de dueño del demandado Barea por sus fundamentos (sabe que es dueño porque está viviendo ahí porque ella lo puso en contacto con la persona que iba a vender el inmueble) no son hábiles, dado que la testigo no solo no dio razón de sus dichos sino que no pudo contextualizar su referencia -explicaciones sobre el lugar, tiempo y modo en que habría tenido lugar la supuesta venta entre las personas que ella misma contactó-, sino que ella misma aclaró que ?desconocía las circunstancias de la venta? (resp. a la 4ta.). En relación al testimonio brindado por Ezequiel Federico Gómez (fs. 157), quien afirmó que los accionados habitan la casa en carácter de dueños porque él los acompañó a pagarla, su relato apoya en meras impresiones subjetivas puesto que no pudo brindar detalles puntuales de la oportunidad en que sucedió el hecho del que dio cuenta como tampoco del pago alegado; no pudo siquiera brindar certeza sobre el destinatario de la entrega de dinero a la que hizo mención -?no sabe a quién le pagó?, ver respuesta a la 4ta. pregunta-. De modo que el hecho relatado por el declarante resulta vago e impreciso, fue hecho sin dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tomó conocimiento de los hechos testimoniados, todo lo que le quita al testimonio de marras la fuerza necesaria como para llevar al ánimo de quien debe juzgar la causa la convicción de que el negocio invocado realmente existió (arts. 375, 384, 456 del CPCC). Tampoco resulta ser prueba eficaz al efecto señalado, la declaración rendida por la escribana Solana Costa (fs. 157 bis), puesto que ésta afirmó conocer a Barea recién cuando se acercó a su escribanía con una documentación, título de propiedad y una cesión de boleto para iniciar una escritura traslativa de dominio. De manera que no da fe acerca de la autenticidad de la firma de Brizuela estampada en el instrumento de fs. 81 al no haber sido puesta en su presencia ni haber conocido al suscribiente (arts. 993 y ss. Del C. Civil y 384 y 456 del CPCC). Tampoco dio cuenta con sus dichos de la efectiva celebración de la cesión y compraventa instrumentadas en el documento de mención, puesto que sólo tomó contacto, conforme lo dice, con quien se decía comprador y actuó según indicaciones de este último; y si bien refirió haber contactado a Brizuela telefónicamente, la conversación fue entablada a partir de un número de teléfono suministrado por el propio Barea, no aportando información acerca de la conversación mantenida con quien sería el enajenante, de lo que resulta que no puede predicarse que haya tenido algún tipo de contacto efectivo con Patricio Brizuela (arts. 456 y 384 CPCC). Así los testigos propuestos por el accionado que declararon en la causa resultan inhábiles para

generar certeza respecto a la firma de Brizuela y autenticidad del documento. Es que cuando se pretende demostrar la autenticidad de la firma mediante testigos, éstos deben haberse hallado presentes en el momento en que se suscribió el documento (Salas, "Código Civil anotado", T° 1, Depalma, pág. 510, comentario art. 1033). Ni que decir, en relación a la limitación que en torno a la prueba del contrato del que se hizo mérito contiene en art. 1193 del C. Civil, en tanto determina que cuando el objeto del contrato posee una cantidad de más de diez mil pesos, aquél debe ser probado únicamente por escrito, no pudiendo al efecto valerse de testigos; nótese además que en el caso ni se invocó ni se dieron las situaciones que en materia de prueba de los contratos recoge la norma del art. 1191 del C. Civil, hipótesis frente a la cual, y no demostrada la instrumentación del negocio bajo la forma escrita, no puede ser probada su existencia por otro medio probatorio. Es que los contratos no solemnes se encuentran aquellos respecto de los cuales el derecho de fondo admite, para su justificación, el uso de ciertos medios de prueba, proscribiendo recurrir a otros; me refiero a aquellos a los cuales la doctrina denomina comúnmente como "contratos formales ad probationem", los que no cabe considerar probados, si no se ajustan a la forma prescripta por la ley. En nuestro caso, y conforme lo edictado por el art. 1193, la forma exigida es la escrita o bien, y para que pudiese considerarse admisible la prueba testimonial, haberse alegado y demostrado que existió un principio de prueba por escrito, que no fue el caso (arg. art. 1191 C. Civil). Dicho lo anterior, es oportuno recordar que quien tiene interés jurídico en que determinada circunstancia resulte probada, se perjudica o sufre la consecuencia adversa de su falta de prueba. Cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el núcleo de la pretensión o la defensa, el juez debe dictar una sentencia desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. 1, pág. 426 y sigtes.; SCBA Acuerdo 2078 del 15-VII-2015, C. 118.411; causas SI-16126-2014 RSD: 30/2017, SI-29645-2009 del 29/5/2017 RSD: 29/2017 de esta Sala IIIa). Y dado que en el caso de autos, el accionado/reconviniente demostró desinterés en el medio de prueba más seguro para demostrar la autenticidad de una firma -pericial caligráfica- y que aun evaluando el resto de las pruebas producidas no se logró demostrar el hecho controvertido (sinceridad del instrumento de fs. 81), cabe desestimar la pretensión/defensa alegadas con el fin de obtener la escrituración perseguida y en base a ella y a la par, repeler la reivindicación entablada en su contra. Para concluir y a mayor abundamiento es dable apuntar que se encuentra reconocido a través de la confesional ficta de los accionados que Patricio Brizuela jamás firmó una cesión de derechos y compraventa onerosa a favor de Franco José Barea (fs. 161, pliego fs. 160, posición 3ª). La confesión ficta (art. 415 CPCC) tiene pleno valor probatorio si no se oponen otras pruebas idóneas capaces de llevar al ánimo del Juez a conclusiones contrarias a las que resulten de aquélla (SCBA., L-33.962 del 30-11-84), que en el caso no las hay. Aquélla produce los mismos efectos que la confesión expresa, ostenta valor de plena prueba y resulta suficiente para acreditar los hechos a que el pliego se refiere, aunque se hallen en contradicción con los afirmados por la misma parte en otras piezas del proceso; la única diferencia radica en que no reviste el carácter de prueba tasada, ya que la ley faculta al juez para considerar confeso al citado "teniendo en cuenta las circunstancias de la causa", lo que implica que es susceptible de desvirtuarse mediante prueba en contrario producida por el absolvente (Cám. 1ª CC La Plata, sala 3ª; causa 208.058 del 14-3-91, "Monroig c/Aguilera", reg. sent. 21/91). Y es razonable la previsión legal, porque si alguien, libremente, prefiere incumplir su carga de absolver posiciones, la ley le concede la alternativa de producir prueba en contrario (causa 106.193 del 17/2/2009 RSD: 4/09, SI18391/2010 del 5/2/13 RSD: 1/2013, SI-23185-2009, RSD: 208/2016 del 06/12/2016, 698736 RSD: 65/2018 del 26-4-2018 de esta Sala IIIa). A falta de pruebas idóneas en contrario -tal como ocurre en las presentes- la confesión ficta resulta suficiente para fundar una sentencia (Morello "Códigos...?", 1º de, vol. 5, pág. 369 y jurisprud. cit. en pág. 371; causa 106.193 del 17/2/2009 RSD: 4/09 de esta Sala IIIa). Se concluye entonces, que no quedó demostrado en el caso traído a recurso, que Patricio Brizuela -de quien los accionantes resultan ser universales herederos- y titular registral del inmueble que hoy se pretende reivindicar, hubiera firmado con Franco José Barea -demandado/reconviniente- con fecha 26/10/2010 un contrato mediante el cual le cediera, transfiriera y vendiera los derechos que le correspondían sobre los bienes y derechos de dicho bien por no quedar acreditada la autenticidad del documento que se pretende hacer valer como prueba de tal contrato. Y siendo ello así, no se ha configurado el presupuesto conforme al cual pueda obligarse a los sucesores de Patricio Brizuela a transmitir el dominio que pertenecía al causante. De ahí que según propongo al Acuerdo hacer lugar al agravio en cuanto pretende que se revoque la sentencia apelada, debiendo rechazarse la reconvención por escrituración promovida. Y si dado que en el caso de autos, como consecuencia de lo resuelto respecto de la escrituración, el demandado carece de título que oponer a los reivindicantes, cabe juzgar a éstos poseedores y propietarios de la heredad (conf. art. 2790 y su doctrina del C. Civil), la demanda real debe ser admitida. Es que si el reivindicado carece de título, nada puede alegar respecto al de los actores ni al que corresponde a sus antecesores por cuanto se hallan revestidos de una presunción de legitimidad que para él es absoluta e irresistible (doc. arts. 2789, 2790, 2791, 2792 del Código Civil; Papaño y otros, "Derechos Reales", T° III, pág. 147; causa SI-...0-2010 sent. 3-8-13 RSD 109/13 de Sala IIIa). En la especie, habiendo los titulares registrales interpuesto una acción de reivindicación, y habiendo probado los presupuestos para su procedencia, como aquí sucede, era carga del demandado tenedor probar que conforme la causa de su posesión no está obligado a

restituir la (art. 375 del CPCC) y de la prueba aportada a la causa no surge acreditado de forma plena y acabada un derecho a permanecer en la vivienda por parte del demandado, única posibilidad que le cabía a fin de repeler la reivindicación intentada (art. 375, 384 y 456 del CPCC; arts. 2758, 2772, 2790 y cc. del C.Civil). Por las razones antedichas y no siendo menester sino considerar las cuestiones conducentes a la adecuada decisión del litigio, propongo al Acuerdo rechazar la acción de escrituración entablada por el demandado Franco José Barea con costas a su cargo (arts. 68 y 274 del CPCC) e igualmente hacer lugar a la demanda de reivindicación promovida por los accionantes, con costas a los accionados vencidos (art. 68 del CPCC). E.) Costas de Alzada Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a los demandados vencidos (art. 68 del CPCC). Voto por la negativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. 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: a) Se revoca la sentencia apelada; b) Se rechaza la reconvencción por escrituración interpuesta por Franco José Barea contra Karina Brizuela, Omar Daniel Brizuela y Héctor Mario Brizuela -herederos de Patricio Brizuela-; c) Se imponen las costas -por el rechazo de la reconvencción por escrituración al demandado/reconviniente vencido (art. 68 y 274 del CPCC); d) Se hace lugar a la demanda por reivindicación interpuesta por Karina Mónica Brizuela, Omar Daniel Brizuela y Héctor Darío Brizuela. Por lo que corresponde condenar a los demandados a restituir a los actores el inmueble ubicado en Misiones ..., Manuel Alberti, Pilar Provincia de Buenos Aires, individualizado según datos de catastro como: Circunscripción ..., Sección ..., Quinta ..., Parcela ..., matrícula n° ..., en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de disponer el lanzamiento respectivo con el auxilio de la fuerza pública. e) Se imponen las costas por la acción de reivindicación en ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 68 y 274 del CPCC) f) Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904 y 14.967) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

041382E