

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 27 de agosto de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Hitters, Genoud, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.408, "Amerise, Rosa y otros contra Vela, Jorge Raúl y otros. Reivindicación".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata revocó el pronunciamiento de primera instancia, disponiendo el rechazo de la reivindicación intentada y declarando, en consecuencia, carente de virtualidad la pretensión articulada por vía reconvencional (fs. 491/496).

Se interpuso, por las actoras, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 503/521).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Las señoras Rosa Amerise, Lilian Rosa Giovine y Nélide Marta Giovine promovieron acción reivindicatoria contra los señores Jorge Raúl Vela, Carmen Rapetti, Leonardo Federico Vela y Jennifer Vela. En tal contexto, reclamaron también una indemnización de daños y perjuicios derivados de la privación del uso y goce del bien objeto de la reivindicación (fs. 14/17 vta.).

Relataron las actoras que el día 19 de octubre de 2001 vendieron al aquí codemandado Jorge Raúl Vela, con intervención de la firma inmobiliaria "Limay", un inmueble de su propiedad ubicado en Camino General Belgrano entre 488 y 489 de la localidad de City Bell, Partido de La Plata, instrumentándose el negocio mediante boleto de compraventa. El precio de la operación se pactó en la suma de U\$S 45.000, recibiendo las vendedoras la cantidad de U\$S 10.000 al tiempo de celebración del acto, acordándose entonces que el saldo de precio de U\$S 35.000 restante se abonaría, en forma conjunta, con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio y entrega de la posesión del inmueble, prestaciones que habrían de verificarse dentro de los 45 días corridos a partir de la aludida fecha de suscripción del instrumento (fs. 14 vta./15).

Resaltaron que, frente al incumplimiento de

las obligaciones asumidas por la parte compradora, de acuerdo a la cláusula séptima, se encontraban facultadas para demandar judicialmente el cumplimiento del contrato o bien declararlo resuelto, quedándose en este caso con el importe percibido, en concepto de penalidad (fs. 15).

Vencido el plazo estipulado sin que los compradores ofrecieran saldar el precio de la venta ni las convocaran para el otorgamiento del acto escriturario, comunicaron a los accionados -mediante carta documento (fs. 8)- su voluntad resolutoria en los términos de la apuntada cláusula contractual (fs. cit.).

Manifestaron asimismo no haber recibido respuesta alguna de los compradores vinculada a esta misiva y que, con posterioridad, fueron anoticiadas por vecinos del ingreso de personas al inmueble que se encontrarían haciendo reformas, radicándose por ello denuncia ante la Seccional Décima (City Bell) de la Policía bonaerense, dando lugar a la IPP 141.628 con intervención de la UFI n° 7 del Departamento Judicial de La Plata. Que habiéndose reiterado la intromisión de personas en el bien, con fecha 26 de febrero de 2004, se promovieron los autos "Amerise, Rosa s/Diligencia preliminar" a los fines de comprobar el estado de ocupación del inmueble y promover las acciones judiciales pertinentes (fs. 15 y vta.).

Corrido el traslado de ley, los demandados

reconocieron el boleto de compraventa y la recepción de la aludida carta documento, argumentando no obstante que de ninguna manera el contrato se encontraba resuelto, ni que hubiesen sido constituidos en mora, conjeturando entonces que el reclamo debía canalizarse "por la vía del cumplimiento contractual", haciendo reserva de las defensas que en tal caso pudieran esgrimir (fs. 150 y vta.). Asimismo, aseveraron que personal de la inmobiliaria "Limay" les había entregado las llaves del inmueble (fs. 150 vta.).

Se opusieron, en suma, al progreso de las pretensiones deducidas y, subsidiariamente, reconvinieron por el pago de las mejoras introducidas a la propiedad (fs. 150/161).

La señora jueza de primera instancia hizo lugar a la acción reivindicatoria -ordenando la restitución del inmueble- y, parcialmente, a la indemnización por los frutos no percibidos por las actoras y a las mejoras reclamadas por vía de reconvención (fs. 424/433 vta.).

II. Apelada la decisión por ambas partes, la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala II- la revocó, disponiendo el rechazo de la reivindicación intentada y declarando, en consecuencia, carente de virtualidad la pretensión articulada por vía reconvencional (fs. 491/496).

En lo que interesa poner de resalto, señaló el tribunal de alzada que el saldo de precio (U\$S 35.000) sería abonado en oportunidad de otorgarse el acto escriturario, dentro de los cuarenta y cinco días de firmado el boleto de compraventa, habiéndose asimismo estipulado un pacto comisorio expreso para el caso de incumplimiento (fs. 492 vta.).

En tal hipótesis -destacó-, operado el vencimiento del plazo para escriturar y pagar el saldo de precio, para que opere la resolución del contrato, la parte vendedora debía comunicar a la compradora su decisión de resolver, siendo idóneo a tal fin el envío de la carta documento comunicando tal decisión (conf. art. 1204, Código Civil).

Dedujo entonces que *"... A partir de la referida resolución, que opera de pleno derecho, pesaba sobre la accionada la obligación de restituir, correspondiendo, en caso de incumplimiento, deducir la pertinente acción personal, proceso en el cual corresponde analizar los alcances del distracto y los derechos y obligaciones que del mismo se derivan para ambas partes. No es la acción real de reivindicación entablada en autos el marco para articular tal pretensión, sino que la actora debió deducir la pertinente acción personal derivada de la resolución contractual..."* (fs. 493).

Seguidamente consideró, con evocación de doctrina autoral, que para que procediera la acción reivindicatoria era indispensable que el actor hubiese sido desposeído contra su voluntad del bien, circunstancia que estimó no verificada en autos (fs. 493 vta.).

Diversamente, apreció que en el caso hubo una entrega voluntaria de la posesión del inmueble a los compradores (fs. cit.).

En tal sentido, señaló que si bien, conforme los términos del boleto, la posesión debía entregarse en oportunidad de escriturar, los accionados habían ocupado el inmueble por un largo lapso, introduciéndole mejoras, sin que la actora ejerciera acciones tendientes a su recupero, más allá de la alegada denuncia policial y la diligencia preliminar previa a la promoción de la demanda. Las actuaciones penales fueron archivadas por la inexistencia de prueba suficiente para demostrar la perpetración de delito alguno y por considerarse de naturaleza civil la cuestión planteada.

A renglón seguido, explicó que *"... tras el archivo dispuesto en el mes de octubre de 2002 no se sucedió actividad procesal alguna tendiente al recupero del inmueble. La realización de diligencias preliminares al inicio de la demanda de autos, data del mes de mayo de 2004, dando muestras de tolerancia a la ocupación de los*

demandados, la que es dable presumir ha sido consecuencia de la suscripción del boleto de compraventa y del pago de la suma de diez mil dólares estadounidenses, poco menos de un cuarto del precio estipulado como total por la venta del bien (art. 163 inc. 5 segundo párrafo del C.P.C.C.)..." (fs. 494).

A estos indicios, agregó luego que el testigo Cereceda -quien actuara por la inmobiliaria intermediaria en la operación- no aseguró -a fs. 233 vta.- que no hubiera sido facilitado a los compradores el acceso al inmueble, no recordando si le fue entregada la llave al momento de la firma del boleto, que "cree que no las entregaron" y que no es habitual hacerlo cuando se firma el boleto. Los representantes de dicha inmobiliaria no refieren haberse visto entorpecidos en algún intento de mostrar la propiedad para la venta (art. 456, C.P.C.C.; fs. 494 y vta.).

"... Por otra parte, a fs. 318/319 obra la declaración del testigo Hugo Daniel Brandi, quien habría forestado el predio y limpiado de escombros el jardín, quien detalla, entre otras circunstancias, que el acceso a la casa fue logrado mediante la utilización de una llave que le fue suministrada por alguien que vivía en las inmediaciones del inmueble (art. 456 del C.P.C.C.)..." (fs. 494 vta.).

III. Contra esta decisión de la alzada interponen las coactoras recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian violación del principio de congruencia, de las reglas que gobiernan el **onus probandi** y absurdo en la valoración probatoria, con menoscabo de los arts. 163 incs. 3 y 6, 272, 375 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial. Postulan, asimismo, la indiferencia del carácter voluntario o involuntario de la desposesión a los fines del ejercicio de la acción reivindicatoria y hacen reserva del caso federal (fs. 503/520 vta.).

IV. Asiste razón a las impugnantes en cuanto denuncian absurdo en la valoración probatoria que condujo al sentenciante a dar por acreditada la voluntaria entrega de la posesión del inmueble a los accionados para, de allí, concluir en la falta de legitimación para promover la presente acción real. Veamos:

1) Al inicio del proceso, las actoras basaron su legitimación para obrar en su condición de propietarias del bien y en haber perdido involuntariamente la posesión del mismo, con posterioridad a la resolución del contrato instrumentado por boleto.

En su responde, los accionados adujeron la subsistencia del negocio y haber ingresado a la propiedad mediante las llaves que les habría entregado personal de la

inmobiliaria, existiendo constancia notarial de ello (fs. 150 vta.). Y si bien reconocieron la recepción de la carta documento donde las actoras les habían comunicado la resolución unilateral del contrato, a su vez restaron toda virtualidad jurídica a esa manifestación de voluntad, aduciendo no haber sido constituidos en mora, ya que en el acuerdo prestacional -así lo interpretaron- no había sido prevista la mora automática (fs. 150/151).

Más allá de este contrapunto establecido en torno a la cuestión posesoria, la Cámara, sin precisar el momento en que los demandados habrían ingresado al inmueble, consideró no obstante que los mismos habían ocupado el inmueble durante un "largo lapso". Adunó a ello que durante ese periodo la actora no hizo ejercicio de las acciones pertinentes tendientes al recupero del inmueble, más allá de las referidas actuaciones penales impulsadas por la denuncia policial del 3 de junio de 2002 y las diligencias preliminares de esta causa realizadas en el mes de mayo de 2004 [**rectius**: 25 de febrero de 2004, ver cargo de fs. 17 del respectivo legajo]. Y que esa actitud importó una "tolerancia a la ocupación de los demandados" que, cabía presumir, había sido consecuencia de la suscripción del boleto y del adelanto de precio de U\$S 10.000 (fs. 494).

Esta Corte tiene dicho que la valoración de

la prueba presuncional es privativa de los jueces de las instancias ordinarias y las declaraciones que emitan en tal sentido sólo son revisables en casación cuando se demuestra que aquéllas son absurdas (conf. doct. C. 94.266, sent. del 18-III-2009; C. 103.482, sent. del 28-IV-2010; C. 104.862, sent. del 13-VII-2011). Pues bien, en el caso, estimo que asiste razón a las impugnantes en cuanto señalan que esta manera de razonar de la Cámara conlleva un desajuste lógico, distanciado del normal acontecer de las cosas (fs. 509 vta.).

En efecto, es evidente que la denuncia policial efectuada el 3 de junio de 2002 por la señora Amerise (fs. 10 y vta.) que diera lugar a la instrucción de la I.P.P. 141.626 y, más allá de haber sido ordenado su archivo por no obrar prueba colectada suficiente para acreditar la perpetración de delito penal alguno (fs. 13 del respectivo legajo), tuvo el inequívoco propósito de lograr el recupero del inmueble por parte de sus propietarias.

Por otro lado, parece innecesario remarcar que la diligencia preliminar promovida en febrero de 2004 (fs. 17), tuvo por objeto constatar el estado de ocupación del inmueble para así articular las acciones judiciales destinadas a recuperar la posesión de la parcela.

En tales condiciones y, más allá del

carácter indiciario atribuido por la Cámara al extremo (fs. 494), no se alcanza a avizorar dónde radicaría la ponderada "tolerancia a la ocupación" del inmueble, en tanto en la conducta asumida por la actora inequívocamente se cristaliza la actitud contraria, esto es, la intención de revertir el estado de desposesión. El periodo comprendido entre octubre de 2002 y febrero de 2004 en que la Cámara advierte ausencia de actividad procesal tendiente al recupero del inmueble en todo caso podría denotar, según se lo aprecie, una mayor o menor premura de las actoras en la defensa de su derecho a la posesión del inmueble, mas de ningún modo resulta demostrativo de aquella tolerancia a la ocupación, menos aún -por ende- de una voluntaria entrega posesoria (art. 384 y ccdtes., C.P.C.C.).

2) De otro lado, conforme denuncian las recurrentes (fs. 511/513 vta.), tampoco resulta lógica la ponderación efectuada por la Cámara en torno a los testimonios rendidos por los señores Cereceda (fs. 223/234) y Brandi (fs. 318/319).

En efecto, si bien es cierto que Cereceda - quien actuó por la inmobiliaria- al declarar como testigo no aseguró que no hubiera sido facilitado a los compradores el acceso al inmueble -tal como señaló la Cámara- (fs. 494 vta.), no lo es menos que de sus dichos tampoco puede lógicamente deducirse que hubo entrega voluntaria de la

posesión. Destaco en tal sentido que al contestar a la octava pregunta del respectivo interrogatorio, en el sentido de que si sabe y le consta que la inmobiliaria hubiese entregado al momento de la firma del boleto las llaves del inmueble al señor Vela, dijo el deponente que "... no lo recuerda, cree que no las entregaron. No es lo habitual entregar las llaves con la firma del boleto de compraventa..." (fs. 233 vta.). Asimismo, a la cuarta repregunta formulada en el sentido de si sabe y le consta que si bien no es habitual entregar las llaves, en esta operación inmobiliaria, por propia voluntad de las partes, se realizó entrega de llaves y posesión, contestó el testigo que **"... no le consta. En caso de realizarse se deja constancia en el boleto..."** (fs. 234, énfasis agregado).

Según se aprecia, si el testigo aseveró que no le constaba que hubiera habido entrega de llaves o posesión y que, en tal caso, se habría dejado constancia en el boleto, no parece razonable inferir que tales circunstancias se produjeran. Contrariamente, si algo cabe deducir de esa deposición, es la falta de acreditación de la entrega posesoria y no su verificación (conf. art. 456, C.P.C.C.).

Aciertan a su vez las impugnantes en su crítica (fs. 512 y vta.) a la valoración efectuada por la

Cámara respecto del relato ofrecido por Brandi (fs. 318/319), quien habría forestado el predio y limpiado de escombros el jardín por encargo de Vela.

En efecto, al apreciar los dichos del testigo en el sentido de que el acceso a la casa para la realización de sus labores fue logrado mediante la utilización de una llave suministrada por alguien que vivía en las inmediaciones del inmueble (fs. 494 vta.), la Cámara omitió consignar que dicha aseveración no provino del propio conocimiento del declarante sino "... **según se lo manifestó el Sr. Vela...**" (fs. 318 vta., énfasis agregado), circunstancia que descalifica sustancialmente el testimonio como prueba del extremo en cuestión. Cabe asimismo destacar que, al responder a la séptima pregunta formulada ("... 7°) Si le fueron entregadas las llaves al Sr. Jorge Vela y si sabe por quien...") (fs. 315), el testigo respondió que **no lo sabía** (fs. 318 vta., énfasis agregado).

A ello se suma -conforme señalan las recurrentes (fs. 512 vta.)- la inocultable inconsistencia entre esta versión del deponente y lo sostenido por el codemandado Jorge Raúl Vela al absolver posiciones. En efecto, a la novena posición ("... 9) Que con posterioridad a la notificación efectuada por carta documento Ud. ingresó al inmueble...") (fs. 231) el absolvente respondió "... No es cierto. **Que recibió la llave de la casa en el momento de**

la firma del boleto de compraventa, y que las retiró de la inmobiliaria Limay..." (fs. 232, énfasis agregado).

En suma, constituye un supuesto de absurdo en la apreciación de la prueba testimonial considerar de ella sólo aquello de lo que puede extraerse una conclusión adversa a uno de los contendientes, omitiendo valorarla en su integridad y dentro de su contexto general (arts. 384 y 456, C.P.C.C.; conf. doct. Ac. 40.355, sent. del 22-XI-1988; Ac. 77.526, sent. del 12-II-2003), tal es lo que aquí acontece y sella la suerte favorable del intento revisor.

V. Lo que se lleva expuesto es suficiente para dar respuesta jurisdiccional al **sub judice**, tornándose en consecuencia innecesario el abordaje de los restantes agravios expuestos por las recurrentes. De allí que si mi opinión resulta compartida, corresponde revocar el pronunciamiento impugnado y mantener lo decidido en primera instancia en cuanto al progreso de la acción reivindicatoria incoada por las actoras. Los autos deberán volver al tribunal **a quo** a fin de que, integrado como corresponda, se expida sobre las restantes cuestiones que quedaron desplazadas en el fallo que se revoca. Costas de esta instancia a los accionados vencidos (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, Genoud** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca el pronunciamiento impugnado, manteniéndose lo decidido en primera instancia en cuanto al progreso de la acción reivindicatoria. Remítanse los autos al tribunal **a quo** a fin de que, integrado como corresponda, se expida sobre las restantes cuestiones desplazadas en el fallo que se revoca. Costas de esta instancia a los accionados vencidos (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 18.810, efectuado a fs. 500 bis (\$ 12.540) y 501 (\$ 6.270), se restituirá al interesado (art. 293, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario