

## **REIVINDICACION**

- Procedencia de la acción
- Antecedentes en el dominio
- Reconvención no deducida
- Incongruencia
- Derecho de retención
- Aplicación de sanciones

**”Madanes Cloe D. y otra c/ Municipalidad de Merlo s/ acción reivindicatoria”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

**Causa:** 51.537

**R.S.:** 114/06

**Fecha:** 27/04/06

### **Recurrida**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTISIETE días del mes de abril de dos mil seis, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Madanes, Cloe D. y otra c/ Municipalidad de Merlo s/ acción reivindicatoria" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

## C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 1.032/1.040?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## V O T A C I O N

**A LA PRIMERA CUESTION:** la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva de fs. 1.032/1.040, interponen recurso de apelación ambas partes, que libremente concedidos, son sustentados con las expresiones de agravios de fs. 1.052/1.073 y 1.076/1.102, respondiendo únicamente la parte actora el traslado pertinente.

El señor Juez a quo falló haciendo lugar a la demanda y, consecuentemente, declarando reivindicado a favor de Cloe Diana Madanes y Nidia Estela Madanes el inmueble situado sobre la Avenida Ricardo Balbín (Ruta 200), entre las calles Gaboto y Antofagasta, ciudad y partido de Merlo, designados como lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9, nomenclatura catastral: Circ. II, Secc. Rural, Parcs. 354a, 354b, 354c, 354d, 354e, 354f (parcelas 6 y 7) y 354j; condenando a la Municipalidad de Merlo a hacer entrega de los lotes a sus propietarias dentro del término de los diez días de abonadas por las últimas las mejoras señaladas en el apartado IV del decisorio recurrido, cuya valuación deberá establecerse por el procedimiento previsto en el artículo 165 del Código Procesal, el que deberá ser promovido dentro de los diez días de quedar firme la sentencia, reconociéndose ínterin a la demandada el derecho de retención sobre el referido bien; con costas a esta última en su calidad de vencida.

II.- Se agravia la parte actora de que la

hayan condenado al pago de las supuestas mejoras efectuadas por la demandada en el inmueble objeto de la litis, cuando tal pretensión no fue esgrimida vía reconvencional por la contraria.

También se agravia que se le haya acordado al demandado el derecho de retención del bien, hasta tanto se abone el precio de las mejoras. Señala que no correspondiendo tal pago, tampoco corresponde el derecho de retención. Afirma que antes de calificar las mejoras, el Sentenciante debió haber calificado la posesión de la demandada, que -según su parecer- fue adquirida con clandestinidad, ilegitimidad y mala fe. Por tal motivo, considera que la demandada carece de derecho a retener el inmueble, conforme surge del artículo 2436 del Código Civil.

Eventualmente, para el supuesto de que no se considere viciosa la posesión de la demandada, recalca que la misma es al menos de mala fe, lo que la autoriza sólo a reclamar la indemnización de las mejoras necesarias (limpieza del terreno) y no de las útiles. Y en tal caso -continúa-, considera que reconocer el derecho a retener la totalidad del predio por dicho único gasto (limpieza del terreno), resulta desproporcionado y abusivo.

Asimismo, se queja de que el Sentenciante haya calificado como mejoras necesarias y útiles los trabajos de limpieza y nivelación y las ilegítimas construcciones efectuadas por la demandada en el predio en cuestión.

Se agravia de la apreciación que el Juez de Grado hace sobre la prueba para llegar a la decisión de reconocer los supuestos trabajos realizados por el Municipio, calificándolos de mejoras necesarias y útiles.

Por último se queja de la falta de

consideración por parte del Sentenciante, de la conducta procesal desplegada por la demandada. Solicita que la misma sea analizada a la luz del artículo 45 del código ritual, aplicándosele las sanciones allí previstas.

III.- Por su parte, la demandada se agravia de que el Sentenciante no haya considerado que las actoras nunca detentaron la posesión del inmueble, ni que tampoco han cedido el derecho a detentarla, razón por la cual no pueden pretender reivindicar.

Señala que si bien a las actoras les asiste el derecho de invocar la posesión de su antecesor, la Sra. Salita de Madanes (antecesora de dominio) había perdido su propia posesión en manos de la Municipalidad de Merlo.

Entiende que ha quedado demostrado en autos que la Municipalidad tomó posesión del inmueble con anterioridad a la fecha en que se celebró la escritura que las actoras invocan como fundamento de su pretensión. Ello así, afirma que no sólo las actoras nunca tuvieron la posesión del inmueble, sino que tampoco la detentaba su antecesora de dominio al momento de transmitirlo.

Insiste en que si bien las accionantes son titulares de dominio, carecen de derecho a la posesión que fue perdida años atrás en manos de la Municipalidad de Merlo, la que -según su parecer- actuó ejerciendo el legítimo derecho del Estado de tomar para la comuna aquellos bienes abandonados. Considera que la Sra. Salita de Madanes hizo abandono directo o indirecto del inmueble, perdiendo de ese modo la posesión del mismo, por lo que mal pudo haberla transmitido a las actoras.

Se queja de la calificación que el Sentenciante efectúa respecto a las mejoras introducidas en el

inmueble objeto de la litis. Considera que las actoras deben abonar todas las mejoras construidas, ya que las mismas fueron necesarias para evitar que el lugar se convierta en un foco de peligro para los vecinos. Eventualmente, solicitan se permita a la Comuna retirar aquellas mejoras que no le serán abonadas.

También se agravia que no se reconozca el derecho de retención del bien con relación a las deudas por tasas, multas y otros conceptos que las actoras mantienen con el Municipio.

Por último, se agravia de la forma en que las costas fueron impuestas, señalando que en el caso, el Juez de Grado debió apartarse del principio objetivo de la derrota, condenando a soportar las mismas en el orden causado.

IV.- Expuestos así sucintamente los extensos agravios de las partes, corresponde por una cuestión metodológica, abordar en primer término las quejas de la Municipalidad de Merlo relativas a la procedencia de la acción reivindicatoria.

Con arreglo a la definición contenida en el artículo 2758 del Código Civil, la reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares; ella se concede al propietario que ha perdido la posesión, contra aquel que se encuentra en posesión de la cosa (Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Código Civil anotado", T.4-B, actualización, Depalma, pág. 97).

Dicha acción le asiste al titular de dominio que ha perdido la posesión o que tiene el derecho de poseer, para reclamarla de quien efectivamente la posee y que no puede oponer un título mejor que el del actor (artículo 2758 Código Civil; ob. y loc. cit).

Cuando la ley exige -en el artículo 2789 del Código sustantivo- que el título de propiedad invocado por el reivindicante sea anterior a la posesión del demandado, no se refiere solamente al título mismo de quien intenta la reivindicación, sino también al de sus antecesores en el dominio (conf. art. 2790 y su doctr.).

Al respecto ha sostenido la Suprema Corte de Justicia que de conformidad con el precepto contenido en el artículo 2790 del Código Civil, si alguno de los títulos de dominio del reivindicante o de sus antecesores que se hubiere presentado al juicio fuese de fecha anterior a la posesión del reivindicado, se presume la preexistencia de la posesión desde la fecha del título y el demandante puede ampararse en ella para reivindicar el bien de quien lo detenta sin título (S.C.B.A.; Ac. 68.604 del 16/2/2000; 75.946 del 15/11/2000).

Es decir, si las reivindicantes -hayan o no poseído el bien cuya restitución persiguen- presentan junto a su título de propiedad, los precedentes hasta remontarse a uno que sea anterior a la posesión de la demandada, ganarán la acción aunque ellas no hayan sido nunca poseedoras (esta Sala, mi voto, causa 35.164 R.S. 153/97).

No modifica tal conclusión el hecho que los antecesores en el dominio de las actoras hubiesen perdido la posesión con anterioridad a la transmisión del dominio, puesto que las reivindicantes, como últimas adquirentes, están tácita y necesariamente subrogadas en todos los derechos de los que han poseído la cosa antes que ellas, reuniendo esos derechos en su persona, razón por la cual pueden invocar válidamente el derecho de sus antecesores en el dominio a recuperar la posesión perdida en manos de la Municipalidad de Merlo (artículo 2790 y su doctr. Código Civil).

Tal como recalcó el Sr. Juez de Primera Instancia, las actoras -con los certificados de dominio de fs. 8/31, 598/612 y los títulos de fs. 32/63- han acreditado la posesión de sus antecesores en el dominio con anterioridad al 9 de abril de 1992, fecha en que la propia demandada reconoce como de toma de posesión del bien objeto de la litis (fs. 365 vta. y fs. 1077 párrafo 2do.).

Por tales motivos, considero que las accionantes se encuentran debidamente legitimadas para accionar como lo hacen, debiéndose desestimar los agravios de la Municipalidad de Merlo en este aspecto, confirmándose lo decidido por el Inferior en cuanto al progreso de la pretensión reivindicatoria.

V.- Siguiendo un orden metodológico, corresponde ahora avocarme al tratamiento del agravio de la parte actora, referido a la condena al pago de las mejoras efectuadas en el inmueble por la demandada.

Adelanto que asiste razón a las apelantes y paso a fundar mi postura.

El presente proceso iniciado por las accionantes tiene por objeto recuperar la posesión del inmueble cuya titularidad de dominio ejercen.

Con dicho alcance ha quedado trabada la litis.

Analizando detenidamente la contestación de traslado de demanda efectuada por la accionada (fs. 363/371), se advierte que la misma se opuso al progreso de la acción negando el derecho de las accionantes a poseer el bien en cuestión. Asimismo, para el supuesto que la demanda prospere, solicitó se le reconozca el derecho de retención sobre el inmueble hasta tanto le sean abonadas por las actoras la

mejoras introducidas en el predio, como así también las restantes deudas que pesan sobre el mismo (ver fs. 368/9, capítulo VI "MANIFIESTA-SOLICITA RETENCIÓN").

Tal planteo subsidiario en modo alguno puede ser considerado una demanda reconvenzional en los términos del artículo 355 del digesto adjetivo.

La reconvencción no es más que una pretensión autónoma de sentencia favorable, o como lo escribe Pietro Castro "es una demanda contraria que formula el demandado contra el demandante aprovechando la oportunidad del proceso pendiente iniciado por éste", no es oposición a la demanda ni respuesta a ella, es una acción independiente que se acumula a la primera (esta Sala, mi voto, causa 25.829 R.S. 172/91).

Entiendo que así no ha sido deducida por la demandada su supuesta pretensión de cobro de mejoras, por lo que no puede pretenderse una condena a las accionantes.

Pero aún en el supuesto más favorable al Municipio de Merlo, es decir, admitiendo que el planteo esgrimido en el punto VI de la pieza de fs. 363/371 importe un pretensión reconvenzional tendiente a obtener una condena a las actoras respecto al pago de las mejoras efectuadas en la propiedad objeto de la reivindicación; la misma no siguió el trámite procesal que establece la legislación (artículos 355, 356 y cdtes. C.P.C.C.).

En efecto, la supuesta pretensión reconvenzional no se bilateralizó, impidiendo a las pretensas reconvenidas contestar el traslado de la misma fijando su posición sobre el asunto y ofrecer las pruebas de que hubieran intentado valerse.

Es de destacar que tal proceder no mereció observación o impugnación alguna por parte de la interesada en

la oportunidad pertinente (argumento artículos 155, 238 y 242 C.P.C.C.).

De tal forma, al no haberse trabado la litis con relación a la pretensión de la Municipalidad de cobrar a las reivindicantes las mejoras alegadas, mal puede la sentencia de grado pronunciarse respecto a su existencia, calificar las mismas o dirimir el carácter de la posesión detentada por la reivindicada para establecer cuáles deben ser solventadas por cada parte.

La sentencia sólo debe satisfacer las pretensiones -actuándolas o negando su actuación- dentro de los límites en que fueron ejercidas por las partes en la demanda o en la reconvención, y sólo deben resolverse como cuestiones que conciernen al pleito, aquellas que han sido incluidas en la relación procesal, debiendo la sentencia conformarse en un todo a lo que se haya pedido en la demanda y en la demanda reconvencional (arts. 34 inc. 4º in fine y 163 inc. 6º C.P.C.C.); pero ajustándose de modo estricto a las personas que intervienen, a la calidad en que lo hacen, al objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión, ya que la misión de los jueces no es otra que declarar el estado de las acciones de derecho en el momento en que las acciones son deducidas en juicio, en suma, no puede considerarse una reconvención no deducida, deducida tardíamente o no sustanciada, so riesgo de inferir un grave menoscabo a la garantía de defensa en juicio, que es "inviolable" al leer el artículo 18 de la Constitución Nacional (esta Sala, causa 35.875 R.S. 118/96).

Corolario de lo expuesto resulta que la parte actora que litiga en aras de recuperar la posesión perdida o a que tiene derecho, no puede encontrarse sorpresivamente al

culminar el proceso con una condena en su contra cuando no ha sido reconvenida por la contraria.

Ello así, habiendo el pronunciamiento apelado incurrido en incongruencia procesal al fallar sobre cuestiones no articuladas debidamente, vulnerando el derecho de defensa en juicio de las apelantes (artículos 18 Constitución Nacional, 34 inc. 4° y 163 inc. 6° C.P.C.C.), deberá ser parcialmente revocado, dejándose sin efecto la condena a las accionantes a abonar las mejoras señaladas en el apartado VI del decisorio recurrido; lo que así propongo.

Huelga aclarar que la solución que propicio no impide a la demandada -en caso de estimarlo procedente- deducir la pretensión de cobro de las supuestas mejoras en otro juicio (art. 355 in fine C.P.C.C.).

VI.- Corresponde a esta altura analizar los agravios de ambos litigantes vinculados al derecho de retención invocado por la demandada.

El derecho de retención es la facultad reconocida al poseedor o tenedor de una cosa perteneciente a otro o con derecho a ella, para conservar la posesión o la tenencia, hasta el íntegro pago de lo que se le adeuda civilmente en razón de esa cosa, por aquél a quien la misma pertenece o le es debida (de Lázzari, Eduardo N., "Medidas Cautelares", T.2, pág. 167).

Se caracteriza por su aptitud para paralizar la acción de quien reclama la restitución de la cosa sobre la cual se ejercita, hasta que se pague lo que es debido por esa misma cosa (Cám. 2da. Civ y Com. La Plata, 14/12/95, juba 7 B300344).

Para que exista el derecho de retención son

necesarios tres requisitos: 1) tenencia material de la cosa ajena por el retenedor; b) existencia de un crédito contra quien demanda la restitución; c) relación de conexidad entre el crédito y la cosa retenida (de Lázzari, ob. y loc. cit.).

El segundo de los recaudos enunciados se refiere a la necesidad de que exista una deuda cierta y exigible que justifique el ejercicio del derecho de retención. Lo que significa que la mentada facultad no puede ser válidamente invocada por la accionada si su crédito no resulta cierto y exigible (Salas-Trigo Represas-López Mesa; ob. cit., págs. 290/291).

En la especie, a tenor de lo propuesto en el considerando precedente respecto a la indeterminación de la existencia de una eventual acreencia por cobro de mejoras, considero que no ha acreditado la demandada la existencia de un crédito cierto y exigible contra las actoras, razón por la cual al faltar uno de los requisitos para la procedencia del derecho de retención, propongo revocar también este aspecto de la sentencia (arts. 3939 y 3940 Código Civil). Consecuentemente, se acogen los agravios de la parte actora y se desestiman los de la demandada, dejándose sin efecto el reconocimiento del derecho de retención efectuado en el pronunciamiento apelado.

Sólo cabe agregar que, tal como lo señaló el Sr. Juez a quo, la retención pretendida con relación a las deudas por tasas, multas y otros conceptos deberá ser invocada -en todo caso- por la vía y forma correspondiente, que no es otra que el proceso judicial que eventualmente se inicie tendiente a la percepción de los supuestos tributos adeudados.

VII.- Con relación a los restantes agravios vertidos por las partes y vinculados a la calificación de la

posesión de la demandada, como así también al carácter de las mejoras introducidas en el bien objeto de la reivindicación, teniendo en cuenta la solución propiciada en los considerandos precedentes, se han tornados abstractos en este proceso, por lo que su tratamiento deviene innecesario.

VIII.- Resta tratar el agravio de la parte demandada relativo a la imposición de las costas en la instancia de origen.

Tal como señalara al votar en esta misma causa (ver fs. 997/1002), esta Sala invariablemente ha sostenido que el artículo 68 del ordenamiento procesal sienta el principio general del vencimiento como fundamento de la condena en costas. Esta pauta reconoce indudable filiación objetiva, en tanto -salvo algunas excepciones- atiende exclusivamente al resultado de la contradicción. Ello sentado, y atendiendo al modo en que se resuelve la cuestión ventilada en estos autos, no existe la más mínima duda que la accionada reviste el carácter de vencida en el proceso, por lo que el agravio merece ser desestimado (artículos 68 y 274 C.P.C.C.).

IX.- Finalmente, corresponde abordar el pedido de las accionantes de aplicación de sanciones a la contraria.

Los preceptos que sancionan la inconducta están destinados exclusivamente a los casos de real gravedad. La obstrucción malintencionada del curso de la justicia ha de ser manifiesta y sistemática, conspirando contra el buen orden del proceso y han de ser aplicados "cautissimo modo" (Colombo, "Código Procesal anotado", T. I-299; id. Morello, "Códigos...", T. II-267; esta Sala, voto del Dr. Russo, causa 28.471 R.S. 191/92).

Para resultar procedente la aplicación de tan extrema sanción, debe estar el Juzgador plenamente convencido de que la accionada, en el caso, actuó con conocimiento de que no le asistía razón y por ello abusó de la jurisdicción dilatando innecesariamente el proceso, lo cual en el sub-examen no está reflejado con la necesaria claridad y por ende entiendo no resulta procedente la sanción solicitada (art. 45 C.P.C.C.; S.C.B.A.; B 46.149 del 16/5/72, D.J.J.B.A. 96-7004).

X.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar parcialmente la sentencia apelada de fs. 1.032/1.040, dejando sin efecto la condena al pago de mejoras por parte de las actoras y el reconocimiento a favor de la accionada del derecho de retención, con costas de esta Alzada a la parte demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.) y difiriendo la regulación de honorarios (art. 31 ley 8.904).-

Voto, en consecuencia, **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos, votaron también **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.-

**A LA SEGUNDA CUESTION**, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada de fs. 1.032/1.040, dejando sin efecto la condena al pago de mejoras por parte de las actoras y el reconocimiento a favor de la accionada del derecho de retención, con costas de esta Alzada a la parte demandada vencida, difiriendo la regulación de

honorarios.

**ASI LO VOTO.-**

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 27 de abril de 2005.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia apelada de fs. 1.032/1.040, dejándose sin efecto la condena al pago de mejoras por parte de las actoras y el reconocimiento a favor de la accionada del derecho de retención. Costas de esta Alzada a la parte demandada vencida, difiriéndose la regulación de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-