



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticinco (25) días del mes de Febrero del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Alejandra Barroso, el Dr. Dardo W. Troncoso y la Dra. Gabriela B. Calaccio, esta última convocada a dirimir la disidencia planteada (integración de Sala y presidencia 2018), con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**KELLEY JAMES PATRICK C/ MONSEGUR CARLOS RAUL Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA**", (Expte. Nro.: 33135, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

**I.-** La actora ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos que rechaza la acción de reivindicación que interpusiera.

Luego de realizar una síntesis de los agravios y de las cuestiones en disputa según su visión pasa a exponer agravios, identificando como el primero que su parte acreditó el carácter de propietario y el título en virtud del cual reivindica la porción de terreno objeto de la acción.

Refiriéndose a la sentencia recurrida transcribe el considerando N° 18) y dice que el Juez intenta una suerte de análisis de la prueba producida en autos que en rigor no existe, porque la prueba producida demuestra exactamente lo



contrario en lo que se refiere a la acreditación de propietario del inmueble.

Luego transcribe los considerandos obrantes a fs. 891 vta. a 892 vta. y dice que el Juez ha rechazado la demanda en abierta contradicción a la prueba obrante en autos y con el sentido común, entendiendo que en la prueba pericial en agrimensura producida no se habría podido acreditar dónde debería colocarse el cerco perimetral que separa los inmuebles en disputa conforme a títulos y registros, sosteniendo su parte que no es cierto que no se puede establecer adonde debe colocarse el cerco perimetral que separa los inmuebles.

Dice que su mandante ha acreditado la titularidad del dominio y que los demandados reconocieron que movieron el cerco perimetral que separa ambos lotes y que no han controvertido el lugar en el que ese cerco se encontraba emplazado antes de que fuera movido por ellos.

Tal como lo dijo en el Capítulo III de su demanda, su parte acreditó su calidad del titular del dominio del Lote Bla que pretende reivindicar y que lo hizo con la escritura y los demás documentos, informe de dominio y catastrales y con la resolución que rechazó la falta de legitimación activa.

Transcribe un párrafo de la escritura relativo a la superficie y linderos del Lote Bla, de la que surge que pretende reivindicar 28 hectáreas correspondientes a una porción del inmueble que esta ilegítimamente ocupado por los demandados.

Dice que en su escrito de demanda delimitó y graficó con precisión cuál es la porción que pretende reivindicar y dónde se encuentra ubicada, remitiéndose al plano de fs. 30/33 que vuelve a reproducir.

Se dice agraviada porque la sentencia sostiene que su parte no acreditó el carácter de propietario y el título en virtud de



la cual reivindica la porción del inmueble por la supuesta imposibilidad que el perito Amusategui -Agrimensor designado en autos- habría encontrado para determinar el lugar exacto en el que el cerco debería emplazarse y esto no es cierto porque los demandados no controvierten dónde debe emplazarse el cerco perimetral conforme a títulos y registros.

Esto es así porque en la contestación de demanda los accionados reconocieron ser los titulares de dominio del Lote B1b y también dijeron ocupar y poseer la porción del inmueble por haber movido el cerco perimetral que separa los Lotes B1a (del actor) y B1b (del demandado).

Se agravia porque el a quo no analizó que a fs. 202 en el numeral 90, del escrito de contestación de demanda su contraparte admitió estar en posesión de la superficie que ocupa Triar incluida las 28 hectáreas que menciona en su demanda la actora y que además esa parte repuso a su costa la totalidad de los alambrados linderos entre los lotes B1a y B1b.

Tampoco el a quo consideró que conforme el croquis que acompañara la accionada a fs. 172 se encuentra el diagrama de la porción en la parte de las 10 hectáreas a la que hace referencia el "Acuerdo Dailoff" por lo cual el a quo no ha advertido que los propios demandados han reconocido que poseen la porción del inmueble que se pretende reivindicar en toda su extensión y en la ubicación invocada por la apelante.

Dice que las 28 hectáreas que su parte reivindica y a las que los demandados aluden en su contestación son las correspondientes a la porción antes delimitada y graficada en el escrito de demanda, por lo que no es un hecho controvertido sobre qué superficie de terreno y cuál es la ubicación sobre la cual se promovió la reivindicación.



Por eso se dice agraviada porque el Juez considera que no es posible establecer de qué manera se separan los Lotes Bla y Blb, cuando ambas partes coinciden respecto de la superficie que se reivindica y también coinciden sobre la posición que tenía el cerco perimetral antes de que fuera removido en toda su extensión por las demandadas, posición que su parte acreditó mediante la constatación que hizo el Juez que corre agregada en la causa a fs. 786 en la que se pudo observar por donde pasaba el alambrado que separaba ambos lotes antes de que fuera removido por los demandados y sobre los que en la sentencia que se apela no se ha afectado ni una sola mención, transcribiendo a continuación una parte del acta referida.

También se agravia porque en la sentencia no puede determinarse el lugar de emplazamiento del cerco perimetral, siendo que dos testigos calificados por su conocimiento específico del lugar (Vinelli, como ex propietario y la Escribana Rubiolo, propuesta por la demandada) explicaron circunstanciadamente el emplazamiento original de aquel cerco, la época de su desplazamiento a expensas del lote de propiedad del actor y en beneficio de propiedad de la demandada.

Reitera que no está controvertido que la porción pertenece al Lote Bla del actor, ni su superficie, ni su ubicación, ni tampoco que los demandados lo ocupan por haber movido el cerco perimetral que separa ambos lotes, sino que lo único que se controvierte en este juicio es si la ocupación que los demandado hacen de la porción reivindicada tiene o no sustento en un justo título y si en razón de ello los demandados pueden beneficiarse de la prescripción adquisitiva de diez años y en caso negativo si transcurrieron 20 años con anterioridad a la demanda de reivindicación que su parte interpusiera en el mes de Septiembre del 2.012 y, por último, si los eventuales derechos a usucapir de los demandados aceptan la totalidad o solo 10 de las 28 hectáreas que el actor pretende reivindicar.



Por otra parte manifiesta que su parte demostró técnicamente dónde debe emplazarse el cerco perimetral que separa los lotes Bla y Blb.

Se agravia porque considera que la pericia no es sólidamente fundada como lo considera el sentenciante, que confunde solidez de argumentos con cantidad de páginas, ya que la pericia tiene muchas páginas pero carece por completo de los fundamentos y solidez técnica y además agravia el más elemental sentido común.

Dice que no es cierto que no pueda establecerse dónde debe quedar emplazado el cerco perimetral que separa ambos inmuebles de modo tal que el lote de su mandante recupere la superficie que por título y conforme a derecho le corresponde, sino que ocurre que el perito no ha sido capaz de realizar el trabajo para el que fue llamado, debiendo ser suplido en su labor por el otro perito de oficio que intervino en autos, el Sr. Martin Sagasti y también por la labor del consultor técnico de su parte el Sr. Rodolfo de Orta.

Agrega que el informe de Sagasti fue descartado por el Juez con el único argumento de considerar que no se encontraría adecuadamente fundado, sin explicar por qué razón, y sin efectuar alguna mención respecto de las observaciones, aclaraciones y conclusiones técnicas realizadas por su parte en sus presentaciones de fojas 705/724 y 747/760.

Luego de formular otras consideraciones pasa a analizar la pericia del Agrimensor Sagasti de fojas 132/139, que el Juez considera que no se encuentra suficientemente fundada en principios técnicos conforme lo dispone el artículo 474 del Cód. Procesal, pero en la sentencia no hay una ninguna explicación que sustente esa afirmación dogmática.

Dice que Sagasti en su informe describió la tarea que le fue encomendada, los antecedentes registrales que analizó para



realizar su informe y las tareas técnicas que llevó adelante, que incluyen la utilización de programas específicos de su profesión, el dibujo del armado del mosaico catastral teórico respetando los ángulos y las distancias consignadas en los antecedentes para verificar su consistencia geométrica y también utilizarlos como marco de referencia para la comparación de los límites jurídicos y además explicó que el mosaico catastral efectuado fue procesado en el sistema de coordenadas Gauss-Kruger, que es el adoptado por la Dirección Provincial de Catastro como marco de referencia para la georeferenciación del estado parcelario provincial.

Además dice que Sagasti explicó que los relevamientos de campo fueron efectuados utilizando equipos de medición satelital geodésicos, con lo que se deduce que estuvo en el campo, es decir que fue a los lotes para hacer su informe (fs. 137).

Agrega que, luego de analizar los antecedentes catastrales y registrales, el profesional nombrado concluye que el alambrado separativo de ambos lotes se encuentra mal emplazado en toda su extensión respecto a los límites jurídicos, y que el mismo no se corresponde con el límite establecido en el expediente de mensura 2318-2223/84 que les da origen.

Agrega que además Sagasti graficó cómo se encuentra emplazado en la actualidad el cerco que separa ambos lotes y cómo debería encontrarse si se respetaran los límites jurídicos y registrales de ambos lotes, al indicar la superficie del lote Bla del acto que posee 27 Has menos.

Por eso -dice- no es correcta la afirmación del a-quo sobre que el informe de Sagasti no está adecuadamente fundado, porque aunque no posea la extensión de la Pericia del Sr. Amusategui, de ello no se deriva *per se* que no esté fundado técnicamente, formulando afirmaciones en sentido parecido.



Luego analiza la pericia del Agrimensor Amusategui que sostuvo que las mensura practicadas por el Agrimensor Delgado, de la que dan cuenta los expedientes N° 2318-1810/84; 2318-2223 y 2318-2223/85, que también fueron analizados por el Agrimensor Sagasti para hacer su informe y que fueron traídos *ad effectum videndi et probandi* a las actuaciones principales, que contendrían una serie de errores que le impedirían contestar donde debería emplazarse el cerco perimetral que separa ambos lotes, afirmaciones disparatadas del perito que el juez toma en la sentencia para rechazar a demanda.

Agrega que parecería que según la posición del perito que el sentenciante hizo suya, sería necesario efectuar un replanteo de ambos lotes y luego también habría que replantear los lotes linderos a ambos terrenos y así sucesivamente, porque si los primeros no se pueden determinar tampoco los linderos ni los linderos de los linderos extendiéndose este razonamiento a toda la provincia.

Dice que este razonamiento del perito es contrario al sentido común y que no puede ser admitido, entre otras razones por la inseguridad jurídica que eso generaría ya que esto llevaría a que se desplome el estado parcelario provincial, máxime teniendo en cuenta que hay otros trabajos realizados por otros profesionales como Sagasti que es posible realizara lo que Amusastegui no hizo.

Se agravia porque el Juez no ha considerado que su parte, junto con el asesoramiento del consultor técnico, demostró que la afirmación del perito no es correcta, y que esa circunstancia, aun cuando fuera cierta, tampoco impide la correcta determinación del límite cuestionado entre ambos lotes.

Eso porque según Sagasti se concluyó que el alambrado que separa ambos lotes está mal emplazado en su extensión respecto



de los límites jurídicos, y a iguales conclusiones llegó el consultor técnico de su parte a fs. 13/19, que fue ratificado por la declaración testimonial del profesional a fs. 509/513vta., cuestión que tampoco fue merituada por el sentenciante.

Dice que a simple vista del plano de mensura se han representado polígonos cerrados que definen las parcelas y se agravia porque el Juez no ha advertido que en la pericia el Sr. Amusastegui se ciñe solamente a que habría inconsistencias geométricas por lo que nada se podría hacer, entonces lo que correspondía era preguntarse, si un agrimensor no es capaz de realizar la construcción de los límites parcelarios, a quién debe recurrir la justicia para que se lo ilustre al respecto.

Dice que tanto la posición del perito como la del Juez son contrarias a las reglas del arte que rigen a la agrimensura, porque cuando Amusastegui afirma la supuesta imposibilidad de determinar el limite entre ambos lotes, invocando una supuesta inconsistencia geométrica del plano de mensura que le da origen, olvida un documento científico del año 1987 que define a la mensura como un conjunto de actos tendientes a investigar, identificar, medir, ubicar, representar y documentar las cosas inmuebles y sus limites conforme con las causas jurídicas que los originaron, y a relacionarlos con los signos de la posición.

Entonces, en la pericia el profesional no cumplió con la misión de auxiliar a la justicia, esto es, echar luz sobre los limites parcelarios, que es competencia exclusiva de los agrimensores, y para peor el Juez no advirtió estas circunstancias y dio por fundada una pericia que no lo está y que no sirve para resolver la cuestión planteada.

También se agravia porque el Juez no analizó que el perito partió de premisas falsas, ya que analizó parcialmente el





plano de mensura que es la representación de la cosa inmueble, olvidando que la mensura no es solamente un plano, si no que se trata de un expediente administrativo en el que existen elementos que permiten realizar las investigaciones de rigor que impone la función del perito.

Tampoco el magistrado al considerar suficientemente fundada la pericia ha estimado la labor de las profesionales de la Dirección General de Catastro, subestimándola, diciendo que solamente se trataría de un plano temático que aportaría algunos datos, descartando la solución de cierre que le ha dado la Dirección de Catastro, que es responsable de la registración y publicidad del estado parcelario de la provincia, formulando otras apreciaciones en sentido parecido.

Dice que la sentencia no analiza otra cuestión que es la mayor observación del perito vinculada con la detección de un supuesto error en el procedimiento del relevamiento de la poligonal de la ruta provincial 49 y su posterior calculo que considera irrelevante porque si aún por hipótesis se aceptara la existencia de tal error, las consecuencias del mismo darían con resultado deformaciones sustantivas en la conformación geométrica de los lotes B1b y B2 de los demandados pero no entre los lotes B1a y B1b que son los que se tratan en autos.

En la sentencia el agrimensor Sagastti, con relación a la traza de la ruta 49 en cuanto a límites de ambas parcelas, detecta una incorrecta determinación, producto de un error en uno de sus ángulos que produce un giro que ocasiona una merma de la superficie del lote B1b en beneficio del lote B2, pero que no producen ningún efecto sobre el límite común con el lote B1a.

Esto también fue acreditado con la asistencia del consultor técnico d Orta, que en la presentación de fs. 705/724 demostró que ese supuesto error es producto de una



rotación angular a partir de un vértice próximo al punto común de ambos lotes sobre la ruta provincial N° 49 que no afecta el límite entre esos lotes.

Dice que su parte, con la asistencia del consultor técnico, demostró que el error de cálculo analizado por el perito en su trabajo pericial solamente tiene consecuencias sobre el estado parcelario de los lotes B1b y B2, ambos de propiedad de los demandados, lo que determina en realidad una muy importante merma de superficie del lote B2 en beneficio del Lote B1b ambos de propiedad de los demandados lo que explica que no haya reclamo entre los mismos.

Vuelve a reiterar idéntico planteo nuevamente a fs. 923 último párrafo y 924 Vta., 2° y 3° párrafo, diciendo que en todo caso la deformación es milimétrica y a medida que se aleja de un determinado punto va tomando dimensiones kilométricas, poniendo como ejemplo la figura de una abanico y que solo es necesario un correcto replanteo conforme a los valores lineales y angulares consignados en el plano de antecedentes que a su vez han sido transcriptos en las respectivas escrituras traslativas de dominio, y que esa operación es la que debió haber sido realizada en la pericia para establecer el lugar donde, conforme títulos y registros debe emplazarse el centro perimetral que separa los lotes B1a y B1b, y como el perito no lo hizo, pide que cuando se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda, en la etapa de ejecución de sentencia se lleve adelante esta labor a través de un perito que se encuentra a la altura de las circunstancias.

También se agravia porque su parte demostró, con el asesoramiento de su consultor técnico, que siguiendo desde el inicio los límites indubitados que el perito refiere en su pericia (al Oeste del Lote B1a, la estancia Tipiliuke) y al Este de ese Lote (la Estancia Quemquentreu), que se



corresponden con límites jurídicos jamás discutidos y cubriendo los títulos de los distintos linderos, también se llegan a definir los límites del lote B1a de acuerdo a títulos y registros sin ningún problema, lo que confirma el error conceptual del perito de utilizar un supuesto error técnico sin consecuencias prácticas en líneas de su conducta evasiva.

Dice que en la sentencia no se analizó que el Lote C1, parte del Lote A1, de la Sección XXXIII, del Departamento Lacar, lindero al Oeste del Lote B1a está debidamente mensurado y registrado ante la Dirección de Catastro en el Expte. Nro. 3796-2398/05 y, por lo tanto, utilizando esa mensura, que también tiene límites indubitados, es posible hacer un replanteo correspondiente para representar el plano solicitado por su parte.

De tal manera -vuelve a repetir por enésima vez- que su parte, con asistencia de su consultor técnico, pudo demostrar que no es cierto que no se pueda determinar donde debe estar emplazado el cerco perimetral.

Dice que el Juez no ha tenido en cuenta la declaración del agrimensor Rodolfo de Orta, transcribiendo parte de su testimonio de fs. 509 y 510, explayándose en consideraciones vertidas por de Orta acerca de qué es lo que tendría que haber hecho el perito.

También se agravia porque no se hizo mérito de que en autos está probado por la Dirección de Catastro que ese organismo da cuenta de la determinación del correcto emplazamiento del cerco perimetral de ambos lotes y, a tal punto, esa repartición publica exhibe una foto digital (Anexo 1 de fs. 724), que demuestra cuáles son los límites registrales de acuerdo a títulos de los Lotes B1a y B1b, y la existencia de un alambrado que no respeta esos límites en perjuicio del lote del actor, a que vuelve a incluir a fs. 926 Vta.



Concluye -otra vez- que pese a que el Juez sostuvo algo distinto en la sentencia ha demostrado que es posible establecer cuál es el correcto emplazamiento que de acuerdo a títulos y registros debe tener el cerco perimetral que separa ambos lotes y que el actual emplazamiento de ese cerco en toda su extensión no se corresponde ni con los títulos ni con los registros.

Agrega que los testigo también declararon saber dónde debe emplazarse el cerco perimetral que separa ambos lotes y así se refiere a las testimoniales de la escribana Rubbiolo, de Fernando Vinelli y de Alfredo Sánchez Galarce.

Como segundo agravio invoca que su parte acreditó que perdió la posesión de la porción a mano de los demandados y que su título es anterior a la desposesión.

Con citas de los considerandos 26 a 28 de la sentencia dice que el fallo contiene errores que lo agravian.

En referencia al acuerdo "Dailoff" dice que según los demandados, ellos tendrían derechos para ocupar la porción, porque celebraron con el Sr. Ricardo Dailoff, un acuerdo de permuta el 5 de Diciembre de 1992, y que luego se modificara parcialmente el 12 de Enero de 1994, tal como lo exponen a fs. 170/179 de la contestación de demanda.

Se dice agraviada porque en la sentencia se le asignan efectos jurídicos a ese acuerdo pero por otro lado se reconoce que no es un justo título y, en todo caso, su agravio está en que pese a tener título inscripto y mensura el Juez dice que no puede reivindicar la porción del inmueble que reclama porque los demandados tendrían la posesión de esa porción con anterioridad a su título.

Dice que se debe tener presente que el acuerdo Dailoff no es justo título porque así se lo considera en la sentencia y esa decisión está firme para los demandados, que ese acuerdo



solamente se refiere a 10 hectáreas de las 28 que se pretenden reivindicar, y que los demandados no tienen derechos para ocupar las otro 18 hectáreas que no están incluidas en el Acuerdo Dailoff y que integran la porción reivindicada.

Con respecto a la posesión de los demandados y el título del actor, según el Juez, su parte tiene título pero como la posesión de los demandados sobre la porción sería anterior al título su parte no puede reivindicar esa porción, intentando el Juez erradamente fundar su decisión en los Art. 2789 y 2790 del Código Civil.

Sin embargo, dice el apelante que esas normas conducen a la conclusión contraria. Luego de transcribirlas dice que es incomprensible el razonamiento del sentenciante, pese a que el actor tiene título y mensura inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble, como los demandados habrían demostrado poseer la porción antes que su título sobre la base de ignorar el título de los antecesores del dominio del actor, el título del actor no sería suficiente para reivindicar la porción, porque ni él ni los antecesores tuvieron la posesión de esa porción.

Transcribiendo nuevamente el considerando 28 de la sentencia, dice que la afirmación del a quo no se corresponde con las constancias del expediente, pues al analizar los títulos de los anteriores titulares del dominio del Lote Bla se advierte que Dailoff le vendió el Lote Bla a Vinelli en 1 de Julio de 1.995 (Escritura N° 113 de fs. 41/43); Vinelli le vendió ese lote a los Rivking el 28 de Diciembre del 2.002 (Escritura N° 366 de fs. 44/47); y los Rivking le vendieron a Cordero Biedma el 1° de Noviembre de 2.010 (Escritura 766 de fs. 3/8).

Dice que si se analizan esas escrituras en ninguna de ellas se hace referencia al "acuerdo Dailoff" y en todas y



cada una de esas escrituras se transmitió el dominio y la posesión de las mismas 458 hectáreas que hoy son de propiedad del actor.-

Luego de hacer otras manifestaciones dice que en cada una de las sucesivas compra-ventas (Dailoff- Vinelli- Rivking- Cordero Biedma), se hace referencia a la existencia del "Acuerdo Dailoff", entonces, en esas operaciones siempre se transmitió la posesión de las 458 hectáreas de las que da cuenta el título de propiedad del actor, hectáreas que incluyen las 28 que conforman la porción reivindicada.

Ahora, aun cuando se tomara como válido el "Acuerdo Dailoff", el mismo únicamente podría tener efecto entre Dailoff y los aquí demandados, pero nunca respecto de Vinelli, Rivking y el actor, porque cualquiera de ellos podía y puede reivindicar de la demandada la porción.

Dice que de ninguna manera se puede desconocer la posesión de la apelante sobre la totalidad del lote Bla, y que tampoco se puede reconocer al "Acuerdo Dailoff", que además de ser acuerdo privado nunca se acreditó su existencia real, que tenga efectos jurídicos posesorios o de cualquier otra índole hábiles para desplazar el derecho reivindicatorio del apelante, o sea, el actor puede ejercer el derecho a reivindicar la porción que en primera instancia siempre tuvo Vinelli, quien además, por desconocer el "Acuerdo Dailoff" que no le era oponible, luego transmitió a los Rivkin, estos a Cordero Biedma y este a Kelley.

Lo expuesto no cambia porque en el boleto de compra venta del Lote Bla de la actora se haya dejado constancia de que la porción estaba siendo poseída por terceros dado que, justamente, esta acción tiene por efecto recuperar la posesión de aquello de lo que fue ilegalmente desposeído. Esa manifestación tiene por único efecto proteger al vendedor



(Rivkin) de eventuales reclamos del actor comprador, pero ciertamente no implica renuncia alguna de este último a sus derechos como propietario, porque las renunciaciones no se presumen (Art. 874 del código Civil), y esa manifestación no contiene ningún alcance mayor que le impida al actor reclamar de los demandados que lo despojaron ilegítimamente. Con otras palabras, con esa manifestación lo único que hizo el actor fue asumir como carga propia la acción de reivindicación y dejar a salvo la responsabilidad del vendedor respecto de la situación existente.

Agrega que la ilegalidad de la desposesión ejercida por los demandados no desaparece porque hayan celebrado el "Acuerdo Dailoff" con un anterior propietario del dominio del lote Bla, porque al no tratarse de un justo título y al no habersele comunicado a Vinelli antes que escriturara el Lote Bla, la existencia de ese supuesto acuerdo de ninguna forma, frente a Vinelli como a Dailoff, como los demandados actuaron de mala fe y Vinelli, al ser un adquirente de buena fe y a título oneroso del lote Bla en toda su extensión, siempre pudo ejercer el derecho de reivindicar, que finalmente fue ejercido por el aquí apelante.

Dice que en este juicio se probó que cuando Vinelli le compró el Lote Bla a Dailoff no conocía la existencia del "Acuerdo Dailoff", y esto se acredita con la escrituras de fs. 41/43 y la declaración testimonial de Vinelli de fs. 579 vta., por lo que este fue adquirente de buena fe y a título oneroso del Lote Bla, que al tener título y mensura registrados prevalece sobre cualquier eventual derecho posesorio que sin títulos los demandados pudieran pretender sobre la porción.

Referenciando el considerando de la sentencia relativo a que a partir de la permuta realizada entre Dailoff y Triar de fs. 1671/1 quedó acreditado que a partir del 5 de diciembre de 1992 este resulta ser sucesor singular de Dailoff y, por



tanto, es anterior al título del actor, en virtud de lo dispuesto por el Ar. 4005 del Código Civil, dice que por el contrario el art. 2789, cuando se refiere al título de fecha posterior al del poseedor, no se refiere al título inmediato del último propietario si no a cualquiera de los anteriores titulares de dominio que podían reivindicar del poseedor, por lo que, en este caso, el derecho que tenía Vinelli a reivindicar se lo transmitió a los Rikvin que a su vez se lo transmitieron al actor, por lo que la conclusión errada del magistrado se sustenta en desconocer que el actor sea beneficiario con la posesión y los títulos de sus antecesores de dominio, citando doctrina al respecto.

También analiza la posesión de los demandados y el título del actor, considerando que la sentencia rechaza la acción de reivindicación con sustento en el "Acuerdo Dailoff", olvidando que esto solamente cubre 10 de las 28 hectáreas que están en disputa.

Es decir que aun cuando se pretendiera sostener que la actora no puede ejercer la acción reivindicatoria contra los demandados en virtud de lo pactado en el "Acuerdo Dailoff", ese rechazo de la pretensión del actor solo podría tener lugar respecto de las diez hectáreas de las que ese acuerdo alude, pero nunca se lo podría utilizar para rechazar la acción sobre las restantes 18 hectáreas, como lo hace la sentencia, y esto es así porque en el expediente acreditó que el cerco perimetral que separa ambos lotes fue movido en toda su extensión y no solo a las 10 hectáreas a las que se referencia el "Acuerdo Dailoff".

Dice además que respecto de las 18 hectáreas que no están incluidas en el acuerdo, los demandados no exhibieron ningún documento que los autorice a mover el cerco perimetral, por lo tanto, respecto de esas 18 hectáreas, la actora no ejerce ningún derecho que tenía Vinelli para reivindicar si no que





directamente poseía Dailoff, que por otra parte nunca acordó con los demandados el movimiento del cerco perimetral sobre esas otras 18 hectáreas.

Pasa luego a sostener que los demandantes no tienen justo título ni siquiera sobre las 10 hectáreas del "Acuerdo Dailoff", ni son poseedores de buena fe, y además que en ningún caso han transcurrido 20 años desde el corrimiento del alambrado perimetral.

Dice que el juez en su sentencia hace un análisis escueto de las testimoniales agregadas en el juicio, en el que concluye que los demandados son poseedores de buena fe de la porción anterior al actor, y que ese razonamiento es errado, porque lo cierto es que de los términos del acuerdo y de las declaraciones de los testigos no hay certeza respecto de cuándo se movió el cerco perimetral que separa ambos lotes y en el mejor de los casos para los demandados ello ocurrió luego de celebrado el "Acuerdo Dailoff".

Dice que los únicos dos testigos que dieron sentencia de cuando fue movido ese cerco perimetral fueron Vinelli y Sánchez Galarce.

Vuelve sobre el "Acuerdo Dailoff" diciendo que tiene dos etapas, una de ellas estaría dada por el documento que la accionada dice haber firmado con Ricardo Dailoff el 05 de Diciembre de 1992, y que fue inicialmente una permuta de tierras, y una segunda etapa se encuentra en el documento que dicen haber firmado nuevamente con el nombrado el 12 de Enero de 1994.

Entiende que cualquiera sea el carácter que se le reconozca al acuerdo, al no estar celebradas esas operaciones por escritura pública, las mismas no constituyen un justo título, no le otorgan buena fe a los demandados, y no es oponible ni a su parte ni a Vinelli ni a los Rivkin.



Reiterando que no constituye un justo título conforme lo establecido en la sentencia firme entiende que el sentenciante no hizo un adecuado análisis del acuerdo porque debería haber advertido que el cerco perimetral que separa los lotes B1a y B1b se encontraba en otra posición en la que corresponde conforme a títulos, planos y registro, y que fue movido como consecuencia de su celebración, transcribiendo al efecto parte de la cláusula V de ese acuerdo.

Entiende que los términos de esa cláusula acreditan que el alambrado que separaba ambos lotes se encontraba en un lugar distinto y que por eso Monsegur tomaba a su cargo colocarlo del modo que se indica en el acuerdo.

Esto impide considerar que el cerco perimetral que separa los lotes se encontraba 20 años antes de la interposición de la demanda en el lugar en el que se encuentra actualmente, simplemente porque ese acuerdo dice que se va a colocar el cerco de tal modo que refleje lo que ahí se había estipulado y pues, caso contrario, ningún sentido tendría la obligación asumida por Monsegur respecto de los alambrados perimetrales.

De esta forma queda demostrado con la misma documentación presentada por la demandada que el cerco perimetral nunca fue movido antes del 05 de diciembre de 1992, lo que no fue advertido por el Juez. Formula otras consideraciones y concluye que en ningún caso han transcurrido 20 años entre que ocurrió el movimiento del cerco y que la actora interpuso la demanda el 17 de septiembre de 2012.

También se agravia porque bajo el título "las declaraciones testimoniales y el reconocimiento judicial en la zona de conflicto" no se han analizado en la sentencia tales elementos que demuestran que el cerco perimetral fue movido en toda su extensión con posterioridad a la fecha indicada en el "Acuerdo Dailoff".



Seguidamente hace su propio análisis y transcripción de algunas partes de las declaraciones testimoniales de Vinelli de fs. 577/581 y de Sánchez Galarce de fs. 609/611 Vta., tarea a la que dedica 6 hojas de la expresión de agravios de fs. 936/942, a cuyas constancias me remito en homenaje a la brevedad.

De igual manera hace su propio análisis de las declaraciones del testigo Pizales y Ponti a fs. 942 y fs. 944 a las que me remito también.

En punto a la ausencia de buena fe de los demandados, dice que la sentencia del Juez establece que los accionados carecen de justo título pero luego, en el mismo fallo, establece que al haber sido vendido el inmueble a dos personas distintas, uno por escritura pública y otro por instrumento privado, con anterioridad a la suscripción de la escritura y tradición del bien, Triar S.A. es vencedora en la reivindicación, porque se trata de una adquirente de buena fe, por haber adquirido legítimamente la posesión, lo que a criterio de la apelante constituye un absoluto desconocimiento de las reglas jurídicas aplicables en la materia.

Dice que para que exista buena fe del adquirente en materia de adquisición de bienes es necesario que este posea justo título y, si como se dice en la sentencia, el "Acuerdo Dailoff" no es justo título, es imposible que los demandados hayan adquirido el dominio o la posesión de modo legítimo y con buena fe, y menos aún que esa adquisición de posesión sea oponible a la actora, porque tampoco lo era respecto de Vinelli.

Agrega que el "Acuerdo Dailoff" no es justo título y tampoco para transmitir derechos reales, porque se trató de una posesión adquirida de modo ilegítimo, porque únicamente se podía referir a 10 hectáreas de las 28 que se pretenden



reivindicar, ya que respecto de las otras 18 que se mencionan en el "Acuerdo Dailoff" no hay ningún elemento que justifique el desplazamiento del cerco perimetral, por lo que la posesión de los demandados sobre la porción que se pretende reivindicar es de mala fe.

Reitera luego manifestaciones en sentido parecido y las relaciona también con el concepto de justo título, vinculado con las solemnidades exigidas para la validez de los actos jurídicos, que en caso de los inmuebles pueden ser hechos en forma de escritura pública, conforme lo establece el art. 1184 del código civil, cosa que no se verifica en el supuesto del acuerdo sobre el que se pretende basamentar el derecho de la demandada, de tal forma que la posesión que invocan los accionados no es legítima, en tanto no ha sido adquirida por modo suficiente para adquirir derechos reales conforme lo establece el art. 2355 del código civil.

Luego también imputan mala fe a las accionadas porque, además de haber movido el cerco perimetral, no han puesto en conocimiento a las autoridades impositivas administrativas de la provincia esta circunstancia, de tal manera que los impuestos que debería pagar el Lote B1b son menores a la superficie que en realidad tendría el inmueble, con lo cual estaría beneficiándose impositivamente, ya que no pagan el impuesto inmobiliario por el total de la superficie que ocupan de hecho y, en contrapartida, la apelante tributa por una porción o superficie de su propiedad que no puede utilizar porque la utilizan los demandados, formulando a continuación una serie de consideraciones doctrinarias.

Expone como tercer agravio el vinculado a la legitimación pasiva del Sr. Monsegur.

Con transcripción del considerando 31 dice que el razonamiento del juez para descartar la legitimación pasiva de



Monsegur se ciñe a lo que diría la cláusula 7° del "Acuerdo Dailoff", en el que el nombrado dispone de las tierras que permuta en su calidad de presidente de Triar S.A., lo que la agravia porque en ese acuerdo no está acreditada ni certificada la calidad de presidente de la sociedad que Monsegur dice invocar.

Más allá de la titularidad del dominio del Lote B1b o de los términos del "Acuerdo Dailoff" no cabe duda que del punto de vista pasivo la acción debe dirigirse contra las personas que se encuentren en posesión de la cosa cuya reivindicación se persigue porque el objeto de esta acción se agota con la restitución de la cosa reclamada.

Considera que el juez no ha tenido en cuenta que este tribunal, al tratar los agravios de la apelante contra la resolución que había admitido la falta de legitimación pasiva de Monsegur, sostuvo que esa decisión debería ser revocada y que la cuestión de la legitimación del nombrado debía ser diferida para el momento de dictar sentencia definitiva.

Continúa diciendo que el sentenciante no consideró que en su oportunidad este Cuerpo sostuvo que en aquel estadio del proceso no estaba claro que la única poseedora de la acción reivindicada fuera Triar S.A.

Se agravia porque la sentencia no consideró que se ha demostrado que tanto Triar S.A. tanto Monsegur ejercen la posesión sobre el inmueble que se pretende reivindicar. Triar porque es la titular del dominio el lote B1b y Monsegur porque es el que ha dado las instrucciones concretas para que se mueva el cerco perimetral que separa ambos lotes, y esas instrucciones se han impartido de un modo tal que no se puede distinguir si actúa como representante legal de la sociedad o en forma personal o en ambas calidades simultáneamente.



Vuelve a resaltar que el acuerdo tenido en cuenta para justificar la admisión de la excepción de la falta de legitimación pasiva solamente se refiere a 10 de las 28 hectáreas reivindicadas.

Dice también que los términos del acuerdo muestran que Monsegur ejerce actos de posesión sobre la porción que se pretende reivindicar y por lo tanto es un agravio que la sentencia no haya advertido que los términos del acuerdo acreditan que la demanda estuvo bien dirigida tanto contra Triar S.A. como contra Monsegur.

Dice que en la sentencia del Juez no se ha advertido que en el acuerdo se afirma que Dailoff cede y transfiere a Monsegur no a Triar (Clausula 1°), que Monsegur y no Triar tomaría a su cargo los alambrados perimetrales (Clausula 5°), que la mensura de las fracciones permutadas estaban a cargo de Monsegur y no de Triar (Clausula 6°) y que Monsegur dispone de las tierras que permuta en su condición de presidente del directorio de Triar (Clausula 7°).

Por tanto es evidente que más allá que su parte lo niegue o desconozca lo cierto es que a tenor de los propios documentos presentados por la demandada la legitimación pasiva del Sr. Monsegur se encuentra configurada.

También se agravia porque la sentencia no analizó que tratándose de un inmueble ubicado en la zona de frontera Triar S.A. debió haber acreditado el cumplimiento de las disposiciones de la normativa de frontera relativo a la previa conformidad de la autoridad para poseer un inmueble rural situado en la zona de frontera, y dado que Triar S.A. no cumplimentó es extremo jamás ha podido poseer la porción reivindicada, con lo cual queda demostrado que la alegada falta de legitimación pasiva del Sr. Monsegur fue una maniobra de las demandadas para intentar inducir un desistimiento y



luego demostrado que Triar S.A. nunca pudo poseer, e invocar la prescripción veintañal en cabeza de Monsegur.

Luego dice que las declaraciones testimoniales también demuestran que Monsegur ejerce actos posesorios sobre la porción haciendo su propia valoración a fs. 951 Vta./953 Vta. a las que me remito.

Como cuarto agravio plantea que la sentencia recurrida es arbitraria porque no es una derivación razonada del derecho vigente ni de las constancias de la causa sino de la voluntad propia y discrecional del Juez.

Con cita de doctrina dice que la sentencia es arbitraria porque el juez no analizó las pruebas producidas y no aplicó adecuadamente el Derecho ya que de haberlo hecho hubiera advertido los extremos que la apelante enumera en fs. 954/955 Vta.

Formula luego una serie de consideraciones doctrinarias a fs. 955 a 956 a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Por último y como quinto agravio presenta el que se relaciona con la imposición de costas porque en criterio de la recurrente no puede caber duda que en este caso la actora tuvo razones más que fundadas para promover la demanda de reivindicación lo que justifica que en este supuesto las costas sean impuestas en el orden causado.

Dice que en este juicio se ha demostrado que la actora es titular del dominio del Lote Bla, que cuando lo adquirió lo hizo en toda su extensión incluyendo las 28 hectáreas de la porción que pretende reivindicar.

También se acreditó que posee mensura y título de propiedad debidamente inscriptos y que cuando Vinelli adquirió el Lote Bla de Dailoff también lo hizo en toda su extensión sin que nunca se le sea informado lo pactado en el denominado



“Acuerdo Dailoff” que, por otra parte, únicamente abarca 10 hectáreas de las 28 que se pretende reivindicar.

Asimismo cuando los Rivkin le compraron el inmueble a Vinelli ocurrió lo mismo, se transmitió el dominio y la posesión de todo el Lote Bla, incluyendo la posesión, hoy el actor paga impuestos por toda la extensión del lote pese a que hay 28 hectáreas que solamente son utilizadas por la demandada.

También se acreditó que la porción reivindicada tiene la superficie reclamada por el actor y que está ocupada por los demandados y de igual manera se acreditó que el alambrado perimetral que separa ambos lotes fue desplazado por las accionadas en perjuicio del lote del actor.

Con profusa cita doctrinaria y jurisprudencial termina solicitando de este tribunal la imposición de las costas por su orden en tanto, en virtud de los extremos que señalo más arriba, su parte ha actuado en base a la condición razonable acerca del derecho que ha invocado en este litigio.

Formula reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia.

**II.-** Corrido el pertinente traslado a fs. 959, contesta la demandada a fs. 960/973, luego de identificar el objeto de su escrito se refiere lo que a su criterio son los hechos que su parte probó y que han justificado el rechazo de la demanda y que identifican los apartados 6 a 14 de su presentación.

También señala un engaño en el escrito de la demanda en el que habría incurrido el actor sosteniendo su pretensión en un falso informe de agrimensura de fs. 12 a 14 en el que se justificaba el inicio de este proceso, en tanto un perito contratado por la accionante verificó una merma en una superficie que, según expresó Kelley al demandar, se debía al mal emplazamiento del alambrado que separa el inmueble de su





propiedad con el Lote B1b, por lo que el argumento inicial es un supuesto corrimiento de alambrado, y para justificar la legitimación activa de Kelley este utilizó a Cordero Biedma como prestanombre y presentó a fs. 2/7 una escritura N° 766, falsa en su contenido, porque difería del primer testimonio que se agregó a fs. 154/160 del incidente de redargución de falsedad que tramitó en el Expte N° 393/2013, agregado por cuerda.

De tal manera dice que tanto Cordero Biedma como Kelley intentaron engañar al tribunal presentando copias modificadas de las escrituras originales y ocultando un documento clave como es el boleto de compra venta celebrado entre el gestor de Kelley y quien le vende el campo, es decir Rivkin, y ese boleto no es mencionado en absoluto en el escrito recursivo justamente para evitar que este tribunal pueda reparar en él.

Dice que este cuerpo podrá advertir la estafa procesal con la simple lectura de la primera copia de la escritura N° 766 obrante a fs. 2 a 7 de este juicio con la misma escritura 766 original que figura a fs. 154 a 159 del incidente de redargución de falsedad que tramita en el Expte. N°393/2013.

Resalta que en la escritura de venta original protocolo notarial 2139Vta.-A 070574579- figura en el párrafo 33/41 un reconocimiento de una fracción de terreno ocupada por un tercero que luego fue irregularmente tachada sin que el escribano salvara esa enmienda (fs.156 Vta. del expte.), de tal manera que la escritura de venta original no se compadece con lo que el propio escribano Vega Olmos menciona como primera copia que figura a fs. 2 y siguientes de este expediente, ya que omite un párrafo que figura en la escritura de venta referido al conocimiento de la ocupación de parte del inmueble vendido por parte del Sr. Carlos Monsegur.



Ese párrafo fue ocultado al demandar y por eso se falseo ideológicamente la primera copia con el objetivo de engañar al tribunal y ocultar un dato importantísimo lo que en sí sería suficiente para rechazar el recurso.

Además según surge a fs. 4 de estas actuaciones el vendedor y el comprador declaran en escritura pública que Rivking únicamente transmitió los derechos de propiedad, posesión y dominio que el vendedor tenía y que el comprador manifestó su conformidad hallándose en posesión material de lo adquirido.

Esto significa que en la escritura de venta Rivkin, vendió todo lo que tenía en posesión y no más que eso y Kelley reconoció encontrarse en posesión material de lo adquirido.

Formula otras expresiones y dice que la pretensión inicia que se sostenía en el corrimiento de un alambrado nada tiene que ver con la realidad, porque existía un boleto de compra venta en el que se reconoce en la cláusula 6 que la posesión definitiva y legal de la parcela será otorgada por el comprador al vendedor en el momento del acto escriturario libre de ocupantes.

Agrega que el recurso se sostiene en hechos falsos, dirigidos falsamente para simular un corrimiento de alambrado, en base a un falso informe del agrimensor Rodolfo de Orta, que participó en el negocio en que Cordero Biedma compró en mes de Noviembre de 2010 a Jack Rivkin y esposa por la suma de U\$s5.000.000,00, haciendo la compra Cordero Biedma con dinero y para James Kelley, formulando además otras consideraciones.

Resalta por otro lado la intervención que tuvo Martin Sagasti que produjo un informe carente de rigor científico, no realizado en el terreno si no que además oculta un ardid por lo que no cabe ninguna duda que el actor conocía la situación



de hecho y la posesión que ostentaba Triar S.A. sobre la superficie que pretende reivindicar.

Luego pasa a contestar los agravios y refiriéndose a las expresiones de su contraparte contenidas a fs. 913 y vta. dice que el informe del ingeniero Amusategui indica claramente que hay una diferencia sustancial entre lo que establece la escritura o título dominial y la realidad, y por lo tanto el lote no se compadece con la escritura, por lo que mal puede pretender incorporar una superficie cuando todo el perímetro del lote de la actora está equivocado.

Refiriéndose luego a las expresiones de fs. 9/14 y Vta., dice que las mismas son falsas porque, el Juez estableció que el actor no puede pretender ninguna superficie ya que su título de propiedad es incorrecto.

Refiriéndose a las expresiones de fs. 9/16 y Vta. dice que esos dichos son falsos, porque el Juez claramente determinó que no se pueden establecer los límites de la propiedad de Kelley y que, además, de aceptar la postura de la actora se estarían modificando varias propiedades que no son parte de este proceso judicial.

Con relación al segundo y tercer párrafo de fs. 918 vta., sostiene que esa afirmación es falsa, ya que al demandar la actora mintió al Juez, alegando un corrimiento de alambrado, pero nada dicen sobre una permuta o posesión continua e ininterrumpida, insistiendo que no se pueden determinar los límites de propiedad de la actora y por eso no se puede pretender sumar superficie si no se sabe cuáles son los verdaderos límites de lo que ocupa.

En punto al segundo y tercer párrafo de fs. 919, sostiene que lo argumentado por la actora es falso, porque se ha demostrado que Sagasti es socio de De Orta, pues este último así lo



declara, y en realidad ese falso trabajo de Sagasti fue dirigido por De Orta para generar confusión en el expediente.

Refiriéndose a las expresiones de fs. 921 vta. tercer y cuarto párrafo y 922 primero y segundo párrafo, dice la demandada que Sagasti y de Orta son socios, amigos y trabajan juntos y los trabajos presentados no tienen rigor científico porque lo único que procuraban era colaborar con el negocio de Cordero Biedma, a tal punto que Sagasti nunca fue al terreno y su trabajo fue unilateral, sin control de la contraparte ya que para poder acceder al mismo se debe pedir permiso a Triar lo que no ocurrió. En ese sentido la afirmación de Amusatogui y del Juez son veraces porque los planos, los croquis, y los dibujos que hicieron De Orta y Sagasti están mal hechos, y la superficie del lote de Kelley no se compadece con el título, es más, la superficie no cierra geométricamente.

Dice que Triar ostenta la posesión de la superficie que ocupa, incluida las 28 hectáreas mencionadas en la demanda por la actora, desde hace más de 20 años de interpuesta la demanda, ya que la permuta del 05 de Diciembre de 1992 vino a consolidar una situación de hecho a la que se avino en su momento el titular registral del inmueble que comprara Cordero Biedma, es decir el Sr. Ricardo Dailoff.

El alambrado al que la actora pretende darle un reducido tiempo de erguido en el lugar tiene más de 25 años y por eso, a todo evento, la acción se encuentra prescripta, toda vez que Triar S.A. es adquirente de buena fe y a título oneroso.

Agrega que Cordero Biedma, debió actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios ya que él mismo reconoce que el alambrado estaba erguido cuando realizó la gestión en favor del actor, y por eso debió pedir explicaciones o reclamarle una reducción del precio a su vendedor, pero en lugar de hacer eso Cordero Biedma siguió con su aventura, Kelley la aceptó y



avaló conociendo que Triar ostentaba la posesión del lugar como consecuencia de una permuta, por lo tanto, ambos no pueden de ninguna manera avanzar con éxito en un proceso de reivindicación porque toda la hipótesis judicial de la parte actora se ha sostenido sobre falacias y pruebas especialmente preparadas.

Refiriéndose al segundo, tercer, cuarto, y quinto párrafo de fs. 922 Vta., sostiene que la actora pretendió utilizar a la Dirección de Catastro para inventar una prueba inexistente, porque presentó mensuras en forma unilateral, que solo se reciben para el archivo, pero que no reconocen derecho alguno justamente para apropiarse de superficie que está fuera del título de propiedad, y esto ha sido advertido por el Juez.

Respecto de las expresiones vertidas a fs. 923, segundo, tercer, y cuarto párrafo, dice que ya ha explicado que De Orta y Sagasti son socios, y que ambos trabajan para Kelley, por lo que han inventado una opinión para desapoderar a Triar de una superficie de terreno que no está dentro del título de propiedad de Kelley.

Los dichos de ambos simulan desconocer el "Acuerdo Dailoff", ya que los contrataron para que falseen la realidad, ya que De Orta no reconocía el acuerdo y además es socio de Sagasti, quien ha incurrido en falso testimonio al presentar su informe.

Jamás realizó el trabajo que el Juez le encomendó, si no que elaboró uno diferente sin concurrir al lugar en cuestión y sobre la base de planos, mensuras y hechos falsos con la intención de favorecer al actor.

Sagasti dice que el alambrado divisorio está mal emplazado porque según él Triar le quita 27 Has. pertenecientes al Lote Bla (medición incorrecta según los cálculos del Agrimensor Ponti) y, al mismo tiempo, este lote Bla encierra una



superficie de casi 13 Has que en realidad pertenecen al lote B1b, de lo que se deduce que el efecto neto sería de alrededor de 14,7 Has. cuando la parte actora está reclamando 28,7 has., según los cálculos de De Orta, quien además había identificado la fracción de 12,59 has. como Lote 2, no existiendo ninguna mensura que avale esa identificación pero en realidad la fracción así identificada por De Orta es parte de la compensación formulada en el "Acuerdo Dailoff" y este es el mismo lote al que hacen mención los documentos incorporados a fs. 120/123, y que le han servido a Kelley para reemplazar en el expediente a Cordero Biedma.

Formula luego otras afirmaciones en los numerales 41 a 44 de fs. 967 a las que me remito.

Con referencia a las expresiones de fs. 926 y Vta. dice que el plano o croquis que se refieren recién se incorpora ahora al expediente, cuando no ha sido propuesto al demandar, y además tampoco se compadece con los límites que establece la escritura de dominio del actor y formula otras manifestaciones en los numerales 46 a 50 a las que me remito.

Relativo a las manifestaciones contenidas a fs. 928 Vta./929, referidas al "Acuerdo Dailoff" dice que la actora conocía perfectamente el acuerdo de permuta y que incluye una superficie mayor, lo que quedó expresamente manifestado en el boleto de compra venta entre Kelley y Rivkin.

Estas cuestiones se tienen que evaluar a la luz de un dato esencial y que es que lo que el actor compró no se puede determinar con precisión y por eso no se puede alegar la propiedad de algo cuya superficie y limite se desconoce, formulando otras manifestaciones en los numerales 54 a 57 a los que me remito.-

Con referencia a las manifestaciones contenidas a fs. 929 vta., 3ro a 5to párrafo, y 930, dice que el boleto de compra



venta entre Kelley y Rivkin establece con precisión la existencia de ocupación de Triar, siendo que Kelley se basó en un informe de agrimensura falso cegado por su interés de tener acceso de pesca al río, y por eso hizo una mensura sin un adecuado trabajo técnico que sí hizo Amusatogui, y que establece que los límites de la propiedad no están bien y que no se puede determinar con precisión el cierre de su lote, formulando otras apreciaciones en los numerales 59 a 62 a los que me remito.

De igual manera y a continuación se refiere a la insólita acusación de mala fe contenida en la expresión de agravios respecto de su parte y hace lo propio en el título "la súplica sobre la no condena en costas" contenida en fs. 969/972 Vta., a la que me remito.

**III.-** Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por la recurrente creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg., art 386 del Cód. Procesal, CNCiv Sala F causa libre 172.752 del 25.4.1996, CSJN en RED 18-780 sum. 29, CNCiv sala D en RED 20-B-1040 sum.74, CNCivy Com. Fed sala 1 ED 115-677; LL 1985-B-263, SCBA en ED 105-173, entre otras).-

En este sentido se ha dicho desde la jurisprudencia que "...Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado" , T. I, p. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CNCiv., Sala C, 15/10/2002,



in re "Emprovial S.A. c/ G.B. y Cia. S.A. s/cobro de sumas de dinero", L.336.672) me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (CNCiv., Sala C, 07/03/2000, in re "Solari, Azucena Mabel y otro c/ Iriarte, Adriana Noemí y otro s/daños y perjuicios", L. 275.710; id., Sala C, 07/12/2000, in re "Peralta, Ricardo c/ Errecarte, Oscar Ariel y otro s/ daños y perjuicios", L.294.315)..."

De igual manera cabe señalar que como lo sostuve en el precedente "Taborda Daniel c/ Expreso colonia S.A y otro s/ Daños y Perjuicios", (Expte. Nro.: 41693, Año: 2015, de la OAPyG San Martin de los Andes), no siempre lo anchuroso de este tipo de presentaciones importa sinónimo de éxito en cuanto a su acogimiento. Desde la técnica recursiva, e incluso desde la arista de la calidad jurídica, una exposición concreta y focalizada de los errores que el apelante enrostra al decisorio que cuestiona, resulta más contundente y vigorosa que la reiteración monótona de expresiones acarreadas por ríos de tinta y kilos de papel que no logran atravesar la pared del dique construida a partir de las previsiones del artículo 265 del Código Procesal.

**III. a)** Conforme lo dispone el artículo 2758 del Código Civil, la acción reivindicatoria 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 la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

Establecido en términos generales el marco legal de la controversia de autos, Luis Alberto Peña Guzmán ("Tratado de Derechos Reales", Tomo III págs. 636 y siguientes Ed. TEA), sostiene que **para poder intentar la acción de reivindicación resultan necesarios dos requisitos: que el reivindicante sea propietario de la cosa a reivindicar, porque la ley entiende que es una acción nacida del derecho de propiedad sin el cual**





**ella no puede existir y que, además, el titular haya realmente perdido la posesión de la cosa, porque de ser una simple molestia o perturbación la acción sería otra.**

En mi opinión, el "thema decidendum" en el presente expediente debe enfocarse en una cuestión que el sentenciante ha analizado en base a las constancias probatorias del expediente y que, desde la lógica, aparece evidente: cuál es la individualización y extensión del bien inmueble sobre el que la actora reclama su derecho, puesto que argumenta que es la propietaria de un inmueble sobre una parte del cual la demandada ejerce ilegítimamente la posesión.

La conclusión a la que ha arribado es que corresponde el rechazo de la acción intentada por la apelante porque en este juicio no se ha acreditado en la realidad cuáles son concretamente las medidas, linderos y superficie del inmueble que el actor invoca como de su propiedad, por lo tanto, tampoco puede pronunciarse con certeza acerca de la legitimidad de la posesión que el demandado ha invocado sobre una parte de ese mismo inmueble y fundamenta su decisión en las conclusiones a las que ha arribado el perito Ingeniero Agrimensor Juan Amusategui ya que los límites de los lotes Bla y Blb, de propiedad de actora y demandados y linderos uno del otro, se encuentran confundidos a raíz de errores que se vienen arrastrando desde mensuras anteriores y que son la génesis de estos dos lotes al ser subdivididos.

Frente a ello, la apelante exhibe su porfía sosteniendo en su recurso que ello sería posible si, apartándose de las conclusiones del perito, se optara por considerar dirimientes las conclusiones a las que arribara el profesional a quien se le encomendó la mensura de las tierras como diligencia preliminar ordenada a fojas 62, de acuerdo a las cuales su planteo judicial llevaría razón.



Pero no desvirtúa el razonamiento de base: la imposibilidad de determinar con certeza los límites de ambas propiedades, lo que lleva al análisis del primer agravio a la luz de las disposiciones del artículo 265 del Cód. Procesal.

En punto a la técnica que debe observarse en relación a la fundamentación del recurso de apelación, sostiene Marcelo Sebastián Midón ("Tratado de los Recursos" tomo 1- Teoría General de los Recursos- Requisitos generales de admisibilidad y procedencia-, Ed. Rubinzal Culzoni pág. 147) que la expresión de agravios debe incluir la censura, asimismo precisa y razonada, de todas y cada una de las motivaciones esenciales que constituyen el fundamento de la resolución recurrida, es decir de aquellas partes de la sentencia que el litigante considera equivocadas, pues de no centrarse el agravio en la motivación expuesta, va de suyo que torna inadmisibles la vía del gravamen toda vez que el Tribunal *ad quem*, limitado por el *tantum devolutum quantum appellatum* no puede asumir la actitud de suplir los agravios no expresados, pues ello provocaría lesión en las garantías de defensa en juicio y propiedad.

Esta Sala ha señalado que la mera disconformidad con la resolución apelada no constituye una crítica concreta y razonada de la misma y que, en consecuencia, resulta insuficiente para lograr que la Alzada ejerza su facultad revisora. En rigor de verdad, ni siquiera hace falta referirse a los calificativos "concreto" y "razonado" como exige la legislación adjetiva, pues disentir no equivale a criticar. Así, reiteradamente hemos señalado que "...el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a



derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, p. 835/837). [...] Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación.

En igual sentido, hemos dicho que la parte que recurre debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre.

En punto entonces al concreto agravio que se trata la recurrente de manera reiterada, circular y repetitiva sostiene que es posible determinar el real emplazamiento del cerco perimetral que separa los lotes y que el mismo ha sido corrido por su contraparte.

Con relación al corrimiento del cerco desde el punto de vista de la lógica no lleva razón el apelante porque aun cuando en el hipotético caso que ese alambrado hubieran sido corrido por la accionada, al no existir certeza de la verdadera ubicación de los límites de ambas propiedades no puede establecerse si el alambrado ha sido bien o mal corrido o si se ha ubicado en una u otra de las propiedades.

La recurrente vuelve a poner en tela de juicio los términos de la pericia del ingeniero Amusategui y, sin hacerse



cargo del fundamento brindado por el profesional para concluir en la imposibilidad de determinar concretamente los linderos y límites jurídicos entre las propiedades, a lo largo de 5 páginas, de fs. 921 a fs. 926, insiste nuevamente en cuestionar la experticia, sosteniendo que su título de propiedad, unido a las declaraciones testimoniales prestadas en autos y a las constancias de la mensura ordenada como medida preliminar permiten concluir en sentido contrario a lo establecido por el perito.

Así, la apelante critica en esta instancia la pericia de autos, acusando genéricamente que es contraria a las reglas del arte que rigen la agrimensura, que se subestimó la actuación de los profesionales de la Dirección Provincial de Catastro, o que para la determinación correcta del límite entre ambos lotes solo es necesario su correcto replanteo, conforme a los valores lineales y angulares consignados en el plano antecedente y que también han sido transcriptos en las escrituras traslativas de dominio, sin agregar nuevos argumentos que pongan en crisis las conclusiones del perito Amusategui, por lo que la tacha que ahora pretende introducir resulta extemporánea, en tanto las conclusiones de la pericia se encuentran firmes a su respecto, limitándose en esta etapa a reproducir las expresiones ya vertidas en su alegato en los términos del artículo 477 del Cód. Procesal (ver sobre todo fojas 842 a 847).

En tal orden de ideas se ha expresado: **"La pericia al no ser observada en primera instancia no puede ser impugnada en la alzada. En efecto, la ley procesal marca el momento específico para las observaciones o requerimientos explicativos; el propósito de esa oportunidad es que ambas partes: a) articulen la nulidad de la pericia, b) la impugnen, c) pidan su ampliación respecto de algún punto omitido, y d) que pidan explicaciones. Las observaciones de las pericias deben hacerse**



en la debida oportunidad procesal para que el juez pueda ponderar en su sentencia la eficacia de los distintos medios probatorios" [cfr. CNEsp. Civ. y Com., Sala I, 25-8-82, - Rodríguez, Tidio c/ Caperan de Dinell, Berta- extraído de "La prueba en el proceso civil" (febrero 1998). Autor: Arazi, Ronald. Ed. La Rocca, Buenos Aires].

En sentido concordante se ha decidido, que si no fue objetado el dictamen pericial en la oportunidad que la ley lo confiere, es inatendible la objeción posterior fundada en la insuficiencia de dicho fundamentos técnico (CNFed., Civ. y Com., Sala I, 2-2-86, LL 1989-B, 618, sum. 6011); ya que si bien es cierto que es factible impugnar el dictamen pericial en el alegato, ello es así en tanto lo cuestionado no hubiere sido necesario aclararlo en la etapa del primer traslado. Tratar de desmerecer el dictamen, cuando ya es tarde, no es viable, porque hubo negligencia por parte del impugnante o no actúa de buena fe (CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 21-4-87, LL 1989-B, 618, sum 6010) (cfr. Morillo - Sosa - Berizonce, "Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. V-B, pág. 431, Ed. Abeledo Perrot).

De tal forma que el fundamento expuesto en la queja y en cuanto se refiere a este punto no tiene a mi entender una crítica razonada y concreta de la sentencia de la que pueda derivarse un error en el judicante, en cuanto luego de valorar la pericia del agrimensor concluye en el rechazo de la demanda por encontrarse confundidos los límites entre ambas propiedades, lo que ya de por si conduciría a la deserción del recurso, en tanto esa es la consecuencia que establece el artículo 266 del código Procesal.

Mas para no rehuir el debate y en atención a la esforzada tarea del profesional puesta de manifiesto aunque mas no fuere por la extensión -si bien no por su eficacia- de la



presentación que se atiende, he de agregar una reflexión que a mi criterio también obsta a la procedencia del recurso que, vuelvo a repetir, tiene su punto neurálgico en la indeterminación de los límites que separan a ambos inmuebles.

El argumento central que exhibe la actora consiste en contraponer a las conclusiones derivadas de la prueba pericial, la información que surgiría de la tarea desempeñada por el agrimensor Sagasti como consecuencia de la medida preliminar ordenada en autos.

**Es decir que el error consiste en poner en un plano de igualdad la información que surge de la prueba pericial en agrimensura practicada en autos y ordenada en ese carácter (lo que supone la existencia de hechos controvertidos que deben ser materia de acreditación y el consecuente control de las partes en función al principio de bilateralidad), con la información que surgiría de una diligencia procesal ordenada en autos que no tiene el carácter de prueba (y por tanto no supone la existencia de hechos controvertidos ni tampoco el control de las partes), quiero decir que no se le puede dar el carácter de prueba pericial a una diligencia preparatoria porque la naturaleza procesal de ambos trámites es distinta o, en otras palabras, la recurrente pretende hacer entrar por la ventana como prueba pericial la información que puede surgir de la diligencia preparatoria ordenada en autos.**

A fuerza de parecer extenso -adjetivación aplicable a todo este expediente judicial- en mi voto, creo conveniente acudir a la noción general que de las diligencias preliminares hace Lino Palacio (Tratado de Derecho Procesal Civil tomo VI. pag. 9 y siguientes), para quien toda pretensión de conocimiento plantea la existencia de una situación jurídica incierta y un correlativo estado de indefinición acerca del derecho invocado por el actor, motivo por el cual corresponde, ante todo, otorgar al demandado la oportunidad de expedirse acerca de la



admisibilidad y fundabilidad de la pretensión, la posterior apertura frente a la alegación de hechos controvertidos, de un período durante el cual las partes se encuentren en condiciones de proporcionar las pruebas relativas a esos hechos y, por último, ceder paso a la actividad del órgano judicial, destinada a examinar los elementos de juicio aportados por las partes, valorarlos a la luz del ordenamiento vigente y formular la norma individual, que, despejando la incertidumbre inicial, rija en lo sucesivo la conducta de las partes en relación a las cuestiones involucradas en el conflicto que desencadenó el proceso.

Luego distingue las conservatorias de prueba, de las preparatorias, que son aquellas cuyo fin es asegurar a las partes la idoneidad y precisión de sus alegaciones, permitiéndoles el acceso a elementos de juicio susceptibles de delimitar con la mayor exactitud posible los elementos de su futura pretensión, y persiguen como objeto, entre otros, -y en lo que a este caso concierne- la comprobación de determinadas circunstancias cuyo conocimiento resulta indispensable o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar adecuadamente una eventual pretensión u oposición y asegurar la regularidad de los trámites correspondientes a tales actos (op. cit. pág. 11), es decir, preparar el juicio mediante medidas preliminares (Finocchietto- Arazi "Código Procesal Civil Comentado", tomo 2, pág. 120).

La admisión de las diligencias preparatorias debe realizarse con criterio amplio aunque coherente con el respeto de sus fines y contención de abusos (Morello-Sosa y Berizonce, "Código Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Comentado y Anotado", tomo IV-a pág.437) y no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, pues de otro modo *podrían quedar comprometidos los principios de*



*igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del contradictorio* (la cursiva es mía) (Colombo "Diligencias Preliminares en el Proceso Civil" pág. 33; Arazi "Diligencias Preliminares. Requisitos para su procedencia" LL1994-D-450, Fassi- Maurino, op.cit pág. 74).

Ahora bien, sin perjuicio del acierto o error de la decisión judicial que hizo lugar a la realización de la diligencia preliminar, me parece de importancia destacar que los términos en los que la misma fue pedida por la actora [se invocó la necesidad de determinar eventuales sujetos titulares de la relación de reivindicación (art. 330 inc. 2 del CPCyC) y delimitación de la cosa demandada (art. 330 inc. 3 del CPCyC, ver fojas 56)], no se condicen con los términos en que la misma fue concedida (artículo 232 inc. 9 del Rito) y esto no es una diferencia menor, porque una cosa es pedir una mensura judicial para individualizar a los futuros demandados y la cosa objeto de la pretensión procesal, y otra muy distinta es su acogimiento en virtud de las previsiones del artículo 232 inc. 9, porque a esa diligencia le es aplicable el procedimiento que instituyen los artículos 658 a 672 del Cód. Procesal, con la variante de que el perito agrimensor que ha de practicar la mensura debe ser designado de oficio por el juez y no a propuesta del solicitante (Palacio, op. cit. Pág. 35).

Distinto es el caso de la prueba pericial, en el que un tercero, a raíz de un encargo judicial y fundado en conocimientos científicos, artísticos o prácticos que posee, comunica al Juez la comprobación, opinión o deducción extraída de los hechos sometidos a su dictamen. Pero esos hechos son hechos controvertidos por las partes, y **un hecho es controvertido recién cuando es negado en forma expresa por el adversario -lo que no ocurre en el caso de la medida**





preliminar en el que la Litis aún no se ha trabado- y, además, todo el proceso que desemboca en la información que se le brinda al juez ha seguido un formulismo y control de los litigantes que está descripto en la ley procesal (Jorge Kielmanovich "Teoría de la Prueba y Medios Probatorios", Ed. Rubinza Culzoni, págs. 56, 57 y concordantes).

De manera tal que, no habiendo acreditado la actora la extensión y límites del inmueble cuya propiedad invoca, el análisis de los restantes agravios contenido en el recurso deviene inconducente, por lo que el fallo recurrido deberá confirmarse en este sentido.

**b.-** Sí merece tratamiento el agravio relativo a la imposición de costas que exhibe el recurrente que se desenvuelve por un carril secundario o accesorio al resultado de la acción intentada, porque el apelante alega haber tenido convicción razonable del derecho que invocó en el litigio, sobre todo por contar con una escritura pública que acredita su titularidad dominial.

Un análisis superficial de la cuestión llevaría a darle razón porque resulta lógico y natural que aquel que ha adquirido un inmueble y que cuenta con un instrumento público debidamente inscripto en la oficina administrativa gubernamental correspondiente esté persuadido de que sea procedente invocar la protección judicial de su derecho en caso de ser necesario.

Pero es superficial.

Un análisis más profundo de este caso concreto permite llegar a una conclusión distinta toda vez que:

**b.1** El actor no pudo desconocer que en el boleto de compraventa que dio origen a la escritura pública que invoca en su favor se hizo constar que una porción del inmueble se encontraba ya ocupada por Carlos Monsegur y que esa circunstancia debía constar en la escritura pública traslativa



de dominio (cláusula 1.2. del boleto de compraventa agregado a fojas 140 vta. del incidente de redargución de falsedad nro. 393/2013, que tengo a la vista).

**b.2** No obstante ello, ocultó esa circunstancia el Sr. Cordero Biedma al promover la demanda como comprador en comisión con dinero y para el Sr. Kelley, quien luego por apoderado se presentó acreditando la aceptación de la compra y pidiendo ser tenido por parte a fojas 127.

**b.3** Esa información ingresa a este expediente por gestión de la demandada que, al promover el incidente de redargución de falsedad (Expte 393/2013), obligó al Escribano Vega Olmos a adjuntar tanto el boleto de compraventa cuanto el croquis suscripto por las partes y una copia de la escritura nro. 766, guardando llamativo silencio al respecto la actora al contestar el traslado de demanda de fojas 110 de esas actuaciones.

**b.4** Tampoco ha sido claro su proceder en punto al precio de venta por el que adquirió el inmueble (U\$S3,250.00 según el boleto de compraventa de fojas 140 del incidente n° 393/2014 o U\$S5.000.000 según la escritura acompañada a fojas 4) lo que debe también meritarse en punto a la ocupación del campo por parte de Monsegur.

De tal manera y considerando que el actor tenía conocimiento de que una parte del inmueble adquirido ya estaba ocupada a la época de la compra por el Sr. Monsegur -extremo que ocultó al tribunal al promover la demanda- es improcedente su pretensión de ser eximido del pago de las costas de este juicio.

Esta circunstancia tampoco pudo ser desconocida ni por el actor ni por el Sr. Cordero Biedma, ni tampoco por los Dres. Fabián Fuertes y Roxana Grandi, como patrocinantes de aquel y como apoderados del actor, por lo que pudiendo constituir la



conducta de los nombrados delitos tipificados en el Código Penal propongo el Acuerdo se remitan estas actuaciones a la Fiscalía de la IV Circunscripción Judicial a sus efectos.

De Igual modo, y a los fines que corresponda, propongo al Acuerdo que se remita copia de la presente resolución conjuntamente con copias certificadas de fojas 139 a 146 y 154 a 159 del incidente nro. 393/2013 y de fojas 2 a 7 de las presentes actuaciones, al Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

No paso por alto que el temperamento que propongo no es habitual, pero entiendo que "Así se cumple una de las reglas que Rudolf Stammler señala corresponder al Juez en la actividad creadora del Derecho (vide: "Die Lehre von dem Richtigen Recht"). Luis Recasens Siches, siguiendo a Georges Ripert marca el camino: el Juez debe vivificar la Ley haciendo intervenir la Moral en sus fallos, ya que el Derecho queda bajo el dominio de las concepciones morales. Lo contrario sería -en el caso- apañar el fraude y la simulación en detrimento de la verdad objetiva... " (MJJ 33858, fallo del 28 de agosto de 2007)".

De compartirse las consideraciones precedentes, propondré al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, y se giren las actuaciones a la Fiscalía de la Circunscripción oficiándose a sus efecto al Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, con costas a la actora (artículo 68 del Cód. Procesal), difiriendo la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna.

Es mi voto.

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

**I.-** Voy a disentir con la fundamentación y solución propiciada en el voto precedente, conforme seguidamente expongo.



Sin perjuicio de ello, aclaro que coincido con los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales volcados en el primer voto en orden a la obligación de valorar los elementos probatorios de conformidad con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo dispuesto por el art. 386 del CPCC; así como también coincido con la postura que sostiene que el juez no está obligado a ponderar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes sino sólo los dirimientes y conducentes para la correcta decisión que plantea.

También coincido con la postura que sostiene en su voto mi colega en orden a los requisitos necesarios conforme los términos de los arts. 265 y 266 del CPCC y la técnica que debe observarse para la fundamentación de un recurso ordinario.

Igualmente coincido con lo expresado en orden al marco legal de la acción reivindicatoria de conformidad con lo dispuesto por el art. 2758 del CC de Vélez aplicable al caso.

De la misma forma señalo que comparto lo manifestado en orden a la valoración de la prueba pericial, pero disiento en cuanto a que la impugnación de la apelante resulte extemporánea o que las conclusiones de la pericia se encuentren "firmes" a su respecto, ya que la misma no ha omitido realizar las impugnaciones y observaciones que estimó pertinentes en la instancia procesal oportuna, sin perjuicio de la valoración que merezcan sus argumentos.

**II.-** En orden al desarrollo de los agravios planteados por el apelante y su contestación, me remito a las consideraciones efectuadas por mi colega en honor a la brevedad.

**III.- 1)** En forma preliminar he de señalar que, como dije, comparto los fundamentos expuestos en el voto precedente en orden a qué debemos entender por crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del CPCC, punto sobre el cual coincide en general la doctrina y la jurisprudencia.



Sin perjuicio de ello, y sin desconocer ciertas insuficiencias expositivas, párrafos extensos y confusos y que resultan meras expresiones de opiniones y pareceres, además de considerar la excesiva extensión del escrito de expresión de agravios, que torna agobiante y tediosa su lectura atento ser reiterativo en sus argumentos, considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC como para merecer ingresar a su análisis.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

**2)** Seguidamente realizaré una síntesis de las circunstancias de autos en orden a los puntos centrales que cuestiona el recurrente, muy brevemente.

Las presentes se inician por demanda interpuesta por el Sr. Alberto Cordero Biedma, quien interpone acción de reivindicación contra TRIAR S.A. y Carlos Raúl Monsegur.

Expresa haber comprado en comisión para el Sr. James Patrick Kelley, mediante escritura de compraventa de fecha 1 de noviembre de 2010 que acompaña a fs. 2/7, el inmueble ubicado en la Provincia de Neuquén, Departamento Lacar, el que individualiza como Fracción Bla, Sección XXXIII, según plano expediente 2318-2223/85, confeccionado por el Ingeniero F. J. Delgado, protocolizado en el Registro de la Propiedad al tomo



75, Folio 74, con una superficie de 458has. 25 áreas y 44 centiáreas.

Señala que el inmueble linda por su extremo Este con el lote B1b de propiedad de Triar S.A. que cuenta con una superficie de 699 has. aproximadamente.

Funda su reclamo en la existencia de un alambrado de un metro de alto que se extiende sobre ese lateral Este, afectando a su lote en una superficie aproximada de 28,07 hectáreas. Agrega croquis delimitando la porción que pretende reivindicar (fs. 53), e informe de mensura judicial realizada por el agrimensor Rodolfo U. De Orta (fs. 12/18).

Manifiesta que dicho alambrado fue tendido en el año 1998.

Solicita diligencia preliminar a fin de que los demandados indiquen a qué título poseen la fracción en cuestión y poder determinar así los sujetos titulares de la relación sustancial; también peticiona mensura judicial con el objeto de lograr la determinación de la porción o cosa demandada y su real extensión.

A estos últimos fines, cita jurisprudencia de la CSJN que expresa que la determinación de la cosa es elemento esencial para el nacimiento de la acción reivindicatoria, debiendo estar la cosa a reivindicar particularizada por su ubicación, límites y medidas, siendo extremo indispensable probar la identidad del terreno con aquél al que refiere el título de dominio (conf. fs. 56vta.).

Igualmente, en su demanda destaca que su legitimación activa deriva de su carácter de propietario y, ante la posibilidad que se alegue por los demandados la posesión del inmueble, invoca su derecho de poseer la porción en su carácter de sucesor de la acción de reivindicación que mantenían los anteriores propietarios de la Fracción Bla (conf. fs. 57).



A fs. 95/97vta. y en orden a la diligencia preliminar, se presenta TRIAR S.A. mediante apoderado y expresa que ejerce la posesión sobre un predio de mayor extensión y también sobre una porción de aproximadamente 28 hectáreas que expresa pertenecen al Lote Fracción B1b y que tal posesión la ejercen en carácter de dueño y desde hace más de 20 años. El codemandado Carlos Monsegur no contesta la intimación.

Menciona unos acuerdos celebrados con el Sr. Dailoff, su vecino y anterior propietario del Lote B1a, mediante el cual se habrían efectuado una serie de cesiones, permutas o ventas de derechos posesorios sobre las fracciones involucradas, acompaña copia del documento protocolizado a fs. 88/92.

Asimismo, señala especialmente que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3962 del CC de Vélez, opone la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, argumentando que la misma se encuentra prescripta por las razones que expone y a las que me remito en honor a la brevedad; cita los arts. 4015 y 4019 del CC de Vélez.

Invoca su posesión desde el año 1991 y la posesión que ostentaban quienes le transfirieran, ocupando el lugar de sucesor individual. Aduce que operó la prescripción liberatoria de la acción de reivindicación y la prescripción adquisitiva a favor de TRIAR S.A. y que las fracciones con sus límites actuales nunca fueron poseídas por el actor, siendo TRIAR S.A la continuadora de los derechos y acciones.

A fs. 127 se presenta James Patrick Kelley aceptando la compra en comisión de Cordero Biedma, por lo que se recaratulan las actuaciones, aunque señalo que la aceptación de compra es acreditada con la escritura pública acompañada a fs. 217/222, Escritura N° 96 del 21 de febrero de 2013, de lo cual hace mérito la resolución de fecha 11 de marzo de 2014, llegando firme a esta instancia la legitimación activa del actor en



cuanto ha aceptado la compra en comisión denunciada por Cordero Biedma.

A fs. 132/136 se agrega la mensura judicial e informe ordenado como diligencia preliminar y practicado por el agrimensor Martín F. Sagasti. De dicho informe resulta como conclusión que el alambrado existente que separa ambas fracciones se encuentra mal emplazado en toda su extensión respecto a los límites jurídicos conforme ilustra con el croquis que realiza (fs. 135).

Conferido traslado de la demanda, contestan los demandados a fs. 185/201.

Luego de una negativa general reconoce que Cordero Biedma compró en comisión para James Patrick Kelley conforme resulta de la escritura traslativa de dominio acompañada.

Reitera que TRIAR S.A. adquiere lo que actualmente posee con buena fe y a título oneroso, y con justo título, habiendo adquirido y continuado la posesión de Dailoff; invoca la prescripción decenal.

Opone defensa de prescripción y allí reconoce expresamente que TRIAR S.A. ostenta la posesión de la superficie que ocupa, incluidas las 28 hectáreas que se mencionan en la demanda, desde hace más de 20 años, ya que la permuta del 5 de diciembre de 1992 (con Dailoff, anterior propietario de la Fracción B1a), vino a consolidar una situación de hecho. Invoca posesión, buena fe, justo título y onerosidad.

Sostiene que con la cesión de esa superficie por parte de quien era el titular registral, también se incluyó la transmisión de la posesión de ese titular registral (Dailoff).

Reconoce asimismo que con fundamento en ese acuerdo (acuerdo Dailoff), TRIAR procedió a la renovación y movimiento de la totalidad del alambre lindero.





Señala que esa permuta involucró la cesión de Dailoff de una fracción con frente al río de aproximadamente 10 hectáreas.

A fs. 167/173 y fs. 425/431 acompaña copia certificada de los acuerdos indicados, certificado por escribano que es copia fiel del original, siendo que, a su vez, las firmas de dichos acuerdos estarían debidamente certificadas por escribano público. Asimismo, a fs. 169 obra un croquis que se denomina "anteproyecto de superficies a desmembrar" en las que aparecen delimitadas estas mismas 10 hectáreas (igualmente se agregan copias certificadas a fs. 521/526vta.).

Oponen excepción de falta de legitimación activa que es rechazada, rechazo confirmado oportunamente por esta Alzada.

Oponen excepción de falta de legitimación pasiva con respecto a Carlos Monsegur, la cual se difiere para resolver con el fondo de la cuestión.

Al contestar el traslado conferido de la documental acompañada en la contestación de demanda, el actor niega expresamente la veracidad, autenticidad y contenido de los acuerdos acompañados (acuerdo Dailoff).

**3)** Por su parte, la sentencia comienza desarrollando las razones por las cuales entiende que se aplica al presente caso la normativa del CC de Vélez, cuestión que llega firme a esta instancia.

Ingresando al fondo de la cuestión a tratar, indica los antecedentes en el dominio del lote Bla, consignando que Enrique Von Puttkamer le dona el inmueble en cuestión a Ricardo J. Dailoff el 4/8/92, quien a su vez lo vende a Fernando V. Vinelli con fecha 1/7/95, quien luego lo vende a Jack L. Rivkin y Ruth Jane Miley Rivkin, con fecha 28/12/02, quienes finalmente lo venden en comisión a Cordero Biedma el día 1/11/2010, todo de conformidad con la documentación



agregada a estos autos y cuestión que tampoco fuera controvertida por las partes en esta instancia.

Destaca el sentenciante que cabe considerar también el antecedente de la escritura traslativa de dominio al Sr. Cordero Biedma, constituido por el boleto de compraventa de fecha 17 de mayo de 2010 obrante a fs. 139/151 del Inc. 393/2013, entre los Sres. Rivkin y Cordero Biedma, del cual resulta que las partes afirmaron en ese documento que la "porción" estaba ocupada por Carlos R. Monsegur y la incluyen en la compraventa por formar parte de la parcela vendida (aunque por ese boleto se venden 176,66 has., conforme se puede apreciar en el croquis de fs. 144 del citado incidente, y no 458 has. como finalmente fueron las vendidas por escritura pública), acordando las partes dejar constancia de ello en la escritura traslativa de dominio, cosa que finalmente no sucedió (Cláusula 1.2 del boleto de compraventa).

Consigna seguidamente algunas conclusiones del informe realizado por el agrimensor Sagasti como diligencia preliminar (fs. 132/136) y considera la permuta realizada por Dailoff a favor de TRIAR S.A. con fecha 5/12/92, con anterioridad a la venta que realizara el mismo Dailoff a favor de Vinelli el 1/7/95, conforme documentación obrante en autos.

Transcribe parte del documento de permuta y destaca que, si bien no coinciden las superficies permutadas con las establecidas en el informe preliminar de mensura en cuanto se estableció que el lote B1b de los demandados invadía el lote B1a de los actores en aproximadamente 27 has, concluye el sentenciante que Dailoff cedió y transfirió a Carlos Raúl Monsegur, una superficie aproximada de 10 has., actuando Monsegur en representación de TRIAR S.A., conforme cláusula 7 del contrato de permuta.



Luego analiza la prueba pericial de agrimensura efectuada por el perito designado en autos cuyos informes obran a fs. 683/710, 743/755 y 778, de los cuales resulta que los planos están mal confeccionados, aunque fueron registrados por la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial, y no es posible compararlos con los lotes en su real emplazamiento, lo que le impide expedirse sobre los puntos de pericia, en especial sobre el correcto o incorrecto lugar donde estaría emplazado el alambrado motivo de la controversia entre las partes.

Concretamente manifiesta el perito que no puede decir dónde debería ir el alambrado si se respetaran los títulos o el derecho de propiedad; que no puede determinar los límites jurídicos entre el Lote Bla y el Lote Blb por los fundamentos que expone.

El magistrado finalmente tiene por acreditado que el actor es el propietario del inmueble identificado como "Fracción Bla", sin perjuicio de lo cual considera que existe una imposibilidad de delimitar los linderos o perímetros de la porción reclamada y esta falta de identificación obstaculiza la procedencia de la acción reivindicatoria por la cual se pretende la restitución de la cosas, siendo necesario para su procedencia la inexistencia de confusión de linderos, ya que la cosa debe estar perfectamente limitada e identificada a fin de que no existan incertidumbres respecto a las superficies de las propiedades.

Por estos motivos rechaza la acción intentada.

Sin perjuicio de esta conclusión, que ya de por sí hubiera sido suficiente para rechazar la demanda, ingresa a analizar otro de los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria que es que la actora haya sido desposeída contra su voluntad del bien que pretende reivindicar.



Agrega, sin perjuicio de lo anterior, que el comprador de un inmueble puede, aún antes de la tradición, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor, invocando la posesión de su antecesor en el dominio.

Señala que el demandado no presenta justo título dado que el boleto de permuta de un inmueble no es justo título a los efectos del art. 3999 del CC, cuestión que llega firme por no haber sido motivo de cuestionamiento.

En estos términos, aprecia la permuta realizada por el anterior propietario Dailoff en favor del demandado y concluye que resulta ser sucesora singular de éste último y poseedora anterior al título del actor, no acreditando así el actor el segundo requisito exigido para la procedencia de la acción reivindicatoria ya que no ha probado que él mismo, o sus antecesores, hayan sido desposeídos en contra de su voluntad, ya que si el desprendimiento de la posesión es voluntario, la acción no es procedente.

Todas estas consideraciones las realiza el magistrado sin perjuicio de haber llegado previamente a la conclusión de que no pueden determinarse los linderos ni las superficies.

Con relación a la falta de legitimación pasiva planteada por el demandado Carlos Monsegur, el sentenciante considera acreditado que el mismo actuó en representación de TRIAR S.A. y reconoció a dicha sociedad anónima como única poseedora del inmueble, con lo cual hace lugar a esta excepción.

Por estas razones aquí brevemente expuestas, rechaza la demanda e impone las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios.

#### **IV.- Análisis de los agravios:**

La apelante expresa sus quejas mediante el planteo de cinco agravios concretos.



En su primer agravio cuestiona que se haya rechazado la acción de reivindicación por considerar que no se han podido determinar los límites del inmueble, su superficie y linderos y consecuentemente la ubicación del lugar donde debiera emplazarse el alambrado.

En su segundo agravio controvierte que se haya concluido que no hubo desposesión como otro requisito para la procedencia de la acción.

En su tercer agravio cuestiona que se haya acogido la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado Carlos Monsegur.

El cuarto agravio refiere a la arbitrariedad de la sentencia para lo cual remite a los argumentos esbozados precedentemente.

Finalmente, en su quinto agravio cuestiona la imposición de costas, solicitando, eventualmente, se impongan por su orden (art. 68, segundo párrafo).

La sentencia concluye que el caso se encuentra regido por el CC de Vélez, conforme los argumentos que desarrolla, cuestión no controvertida y que llega firme a esta instancia.

Para el desarrollo más amplio de los agravios me remito a lo consignado en el voto de mi colega de Sala.

**a) Tercer agravio:**

Por una cuestión de orden lógico y metodológico y tratándose de un presupuesto procesal relativo a la correcta traba de la litis, he de ingresar en primer término al tratamiento del agravio referido a la falta de legitimación pasiva que se ha declarado procedente con respecto al codemandado Monsegur.

En primer lugar destaco que, producida la diligencia preliminar requiriendo al codemandado Monsegur si ejerce algún



derecho de posesión sobre la porción a reivindicar con el objeto de dirigir contra él la demanda, este guardó silencio.

Es recién con la contestación de demanda que afirma, a través de los apoderados de ambas codemandadas, que quien posee en realidad es TRIAR S.A. (conf. fs. 191).

Tengo en cuenta asimismo que la parte demandada, en apoyo de su defensa de posesión enarbola lo que denomina el acuerdo "Dailoff", acompañando copia certificada del mismo. En el citado acuerdo, en su cláusula primera se expresa que "Don Ricardo José Dailoff CEDE Y TRANSFIERE a don Carlos Raúl MONSEGUR y este ACEPTA", para luego referir a una superficie de 10 hectáreas que serían las que motivan este litigio.

Advierto que en el encabezamiento del acuerdo se consigna que Monsegur actúa en comisión y luego en la cláusula Séptima que el citado dispone de las tierras en permuta en su condición de Presidente de TRIAR S.A.

TRIAR S.A. ha, por su parte, comparecido a estos autos contestando la demanda y afirmando ser la poseedora de la porción en cuestión.

**En realidad la acción reivindicatoria puede darse tanto contra el poseedor como contra el mero tenedor, porque así puede convenirle eventualmente al reivindicante.**

**Ahora bien, el tenedor no tiene obligación de responder a la acción de reivindicación sino que está facultado para eludirla, indicando el nombre y la residencia del verdadero poseedor de la cosa, y desde ese momento la acción debe dirigirse contra esa persona (art. 2782 del CC).**

**En este sentido Salvat sostuvo: "...En nuestra opinión, las palabras posesión, poseedor, están tomadas en estos artículos 2758 y 2772, lo mismo que en muchos otros, en un sentido amplio, comprendiendo no sólo la posesión propiamente dicha,**



sino también la simple tenencia..." (Salvat, Raymundo M.; Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Cuarta Edición, Tomo III, pág. 677, Buenos Aires, 1959, con cita de la nota del codificador al art. 2758 del CC).

Igualmente y más recientemente se ha expresado que: "... sabido es que la acción reivindicatoria puede dirigirse tanto contra el poseedor, en sentido técnico, como contra el simple tenedor que tiene la cosa en nombre del reivindicante, según resulta de la nota al art. 2758 del Código Civil. Asimismo, la acción reivindicatoria puede ser ejercida también contra quien ejerce sobre el inmueble una mera tenencia. Es la tesis que propugna Salvat acorde con la opinión de Molitor transcripta por el codificador en la nota al art. 2758, en donde se deja precisado que la palabra 'poseer, poseedor', se aplica al que posee como dueño la cosa como al que meramente la tiene. De tal manera, no le asiste la razón al recurrente en cuanto a que la acción de reivindicación resulta improcedente contra quien -como en el caso- alega la calidad de mero tenedor, por lo que en modo alguno la iudex a-quo ha interpretado de modo incorrecto los hechos fijados en la causa. Habiendo alegado el demandado ser mero tenedor del inmueble, hecho reconocido y probado por parte de los accionantes, no cabe otra solución al caso que la restitución del bien (arts. 2465 y 2783 Cód. Civil)." (CC0000 DO 89753 RSD-232-10 S 02/12/2010 Juez DABADIE (SD), "Jorge Hector c/Parramon Carlos s/Reivindicación", Magistrados Votantes: Dabadie-Hankovits-Canale cuestión, JUBA online).

Sin perjuicio de ello, como dije y reitero, el tenedor no tiene la obligación de responder la acción de reivindicación sino que está facultado para eludirla, indicando el nombre y la residencia del verdadero poseedor de la cosa y desde ese momento, la acción debe dirigirse contra este último (Salvat;



op. cit., pág. 674; art. 2782 del CC), que es lo que ha ocurrido en este caso.

Por estas consideraciones, entiendo que este agravio debe ser rechazado, confirmando este aspecto de la decisión.

**b) Primer agravio:**

1.- En orden a este primer agravio me detendré primeramente en la valoración de las conclusiones que surgen, en lo esencial, de la pericia de agrimensura producida en autos (fs. 683/708vta., fs. 744/754vta.), así como las explicaciones del perito en audiencia ante el a quo (fs. 778/780), todo debidamente considerado por el sentenciante para resolver en la forma en que lo hizo.

Señalo que la doctrina sostiene que: "... aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En este aspecto la doctrina refiere que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Incluso esta misma Alzada reiteradamente ha expresado que: "... El Código Procesal, en su artículo 476 prescribe que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su





aplicación con las reglas de la sana crítica, las impugnaciones y observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Las conclusiones a las que arriban los expertos en los trabajos periciales deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, y lo suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles para allegar poder convictivo al ánimo del juez, ya que si el magistrado al momento de apreciarlas entiende que las mismas aparecen contrarias a extremos controvertidos efectivamente probados, a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, se encuentra obligado -al igual que el resto del material probatorio producido en la causa- a descartar las mismas como elemento probatorio y/o apartarse de aquellas -con los debidos fundamentos-, actividad esta última que debe ser ejercida con suma prudencia. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110)..." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala I, "GONZALEZ PIRIS MARIA BELEN C/ PREVENCIÓN ART. S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expte. N° 45003/16, 24/05/18, OAPyG de San Martín de los Andes) .



En este marco doctrinario y jurisprudencial ingresaré al análisis de la prueba pericial, como dije, tarea que realizaré conjuntamente con el análisis del resto de los elementos probatorios producidos en autos, así como también tendré en cuenta los hechos reconocidos y no controvertidos por las partes y la normativa legal aplicable, todo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC).

**2.-** En respuesta al primer punto de pericia propuesto por la parte actora el perito responde que: "...puede afirmarse que no es posible con los elementos geométricos expresados en el plano de mensura (Exp. 2318/2223/85 ofrecido como prueba) poder representar dos formas geométricas cerradas (tal deberían ser los Lotes Bla y Blb), ya que en el mismo no existe cierre geométrico. Por lo tanto lo que podría representarse sí, son sólo poligonales de lados abiertas, lo cual no cumple con una de las condiciones esenciales para que estas poligonales sean una parcela...".

Luego consigna que no es posible calcular una superficie para ninguno de ambos lotes, ni para el Bla ni para el Blb, ni tampoco puede establecer con certeza una posición única e indubitable para el límite entre ambas parcelas.

Agrega en la contestación a las impugnaciones y observaciones de la parte actora que los lotes involucrados carecen de rigor geométrico por falta de cierre angular y lineal.

De las explicaciones dadas en la audiencia ante el a quo expresó que no puede decir dónde debería ir el alambrado si se respetaran los títulos o el derecho de propiedad, pero que relevó los cercos perimetrales existentes. Menciona también que no se pueden determinar los límites entre las dos propiedades de manera certera. Ratifica todo lo informado por escrito.



Concretamente, considero que lo que el perito concluye en autos es que no existen "parcelas", técnicamente hablando (art. 4 de la ley 2217); y además pareciera sugerir que los límites de las parcelas cuyo dominio se atribuyen actora y demandada respectivamente, se encontrarían confundidos.

En estos términos, voy a adelantar que considero le asiste razón a la actora en este agravio por los fundamentos que expondré seguidamente y que me llevan indefectiblemente a apartarme parcialmente de las conclusiones del dictamen pericial, con fundamento en razones que tienen que ver con el objeto de este proceso y también con las vías pertinentes a las que deberían recurrir las partes para el caso de pretender rectificar las irregularidades e indeterminaciones que manifiesta el perito existen en las parcelas en orden a sus superficies, medidas y linderos, y que afectarían no sólo al lote Bla del actor, sino también al lote Blb de los demandados y probablemente a otros lotes linderos conforme puede observarse de los croquis agregados por el perito a fs. 686.

Además, considero especialmente que si no pueden determinarse los linderos, las superficies y no existen parcelas, como concluye el perito (ni la Bla ni la Blb), igualmente me vería imposibilitada de expedirme con respecto a la porción que dice poseer la demandada, o a los derechos que se transmitieron por el acuerdo "Dailoff", ya que no tendría parcela, ni límites, ni superficie; no se podría decir sobre qué superficie de terreno pretende ejercer sus derechos posesorios la demandada TRIAR S.A.

Lo que quiero expresar es que si se trata de una situación de confusión de límites entre dos propiedades contiguas rurales, conforme surgiría de la pericia producida en autos y de la sentencia, es decir que los límites de las parcelas estarían confundidos porque no pueden determinarse, correspondería eventualmente la aplicación de los arts. 2746 y sig. del CC de



Vélez que regula el condominio por confusión de límites y las vías pertinentes para su correcta investigación y demarcación. Todo lo cual no ha sido alegado ni peticionado en este proceso.

**3.-** Continuando con el análisis de los restantes elementos probatorios rendidos en autos, tengo especialmente en cuenta que en estas actuaciones se ha ofrecido como prueba el Exp. N° 2318-2223/85, en el cual se refleja el catastro parcelario del inmueble de propiedad del actor, y en donde, a fs. 74 obra el correspondiente plano de mensura debidamente visado y verificado por el organismo administrativo interviniente y que tengo a la vista.

Señalo aquí lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 2217 de catastro territorial de esta provincia con respecto al valor probatorio del citado plano de mensura: **"... El plano de mensura registrado en el organismo catastral se considerará como prueba pericial del estado parcelario del inmueble mensurado, a los efectos de su oponibilidad a terceros..."**.

Dicha normativa igualmente establece, en lo que interesa:

"...Artículo 17°: El organismo catastral examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya registración se solicita, ateniéndose a la aplicación de la presente Ley y demás normas complementarias y a las constancias y certificaciones anexas, así como a los asientos de los registros catastrales. En caso de nulidad manifiesta, el órgano de aplicación rechazará por decisión fundada el documento que se pretende registrar.

Artículo 18°: La registración no convalida los documentos nulos ni subsana los defectos de que adolecieren..."

Esta última norma es expresamente citada por el perito en su informe, sin perjuicio de lo cual, en el presente no se trata



de documentos nulos, ni se ha peticionado ni siquiera mencionado ninguna nulidad, ni consta que así se haya declarado, y en cuanto a los defectos de que adolecieran, considero que ellos deben subsanarse por la vía judicial o administrativa correspondiente, eventualmente si así se peticionara, con el debido resguardo del derecho de defensa y de propiedad de todas las personas interesadas, como podrían ser, para el caso, los propietarios linderos, algunos de los cuales pueden verse afectados y no haber tomado intervención en este proceso.

Así lo prevé incluso el art. 34° de esta norma que expresa: "...La rectificación de las registraciones se practicará por documento de igual naturaleza al que motivó la registración o por resolución judicial en la forma que, oportunamente, determine la reglamentación. Los errores materiales que se produjeran en los registros catastrales se rectificarán de oficio por el organismo catastral...".

**Cabe destacar que la aprobación, verificación y registración de un plano de mensura requiere de un procedimiento administrativo, llevado adelante ante un órgano administrativo, como surge claramente del Expediente administrativo ofrecido como prueba, y se produce su registración lo cual, además, le otorga la debida publicidad frente a terceros, todas circunstancias que tienden a resguardar asimismo la seguridad jurídica en las transacciones de este tipo de bienes inmuebles.**

**Además, como tales procedimientos y actos administrativos, gozan de la debida presunción de legitimidad (art. 55 de la ley 1284), y existen vías específicas previstas en el ordenamiento jurídico para su cuestionamiento.**

**En este sentido, esta Alzada ya se ha pronunciado al respecto, en criterio que comparto: "... Debo señalar a esta altura de las**



consideraciones, que tal como lo sostiene el demandado, dicho procedimiento administrativo y los actos de igual tenor dictados en el devenir del mencionado trámite, no han sido impugnados por la demandante por la vía y procedimientos impuestos por la legislación provincial aplicable -leyes 1284 y 1305-. Es que la sociedad accionante, quien ha conocido la existencia de las tramitaciones administrativas de marras, -tal como lo puso de resalto el a quo en el decisorio puesto en tela de juicio, en virtud de la profusa prueba que da cuenta de tal extremo-, bien pudo interponer, previo agotamiento de la instancia administrativa -en los términos de la legislación aplicable en el ámbito provincial- la pertinente acción procesal administrativa regida por la ley 1305, a efectos de cuestionar, como hubiese correspondido, el acto administrativo que beneficiara a los antecesores en el dominio del inmueble que en la actualidad, ejerce el demandado...".

"...La remisión a las prescripciones legales de derecho público local antes efectuadas es necesaria, dado que la pretensión anulatoria esgrimida por la actora en su escrito inicial que actualmente reedita en esta instancia, se rige por tales dispositivos normativos. Ergo, no puedo más que concluir que no habiendo sido impugnada temporáneamente y por la vía que corresponde dicha actividad, los actos administrativos regulares dictados en el trámite gozan de los caracteres previstos en el art. 55 de la ley 1284."

"En este entendimiento, concluyo que el organismo administrativo actuante ha emitido actos que gozan de la presunción de legitimidad, que son ejecutivos (obligatorios) y estables, en los términos del art. 55 inc. a), b) y d) de la Ley 1284. La declaración de nulidad de tales actos, reitero, debió haberse articulado por la vía, procedimientos y dentro del plazo establecidos por la legislación de derecho administrativo provincial -leyes 1284 y 1305-. La omisión



actoral de impugnar correcta y temporáneamente la actividad administrativa cuestionada trae aparejada, por aplicación de la normativa citada, la convalidación de su legitimidad, atento a la presunción de validez que poseen tales actos, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (art. 55 inc. a) de la ley 1284). A la vez, también dicha ausencia de cuestionamiento por la vía correspondiente, genera la ejecutividad de los actos dictados en los trámites administrativos catastrales (art. 55 inc. b de la ley 1284), atento a la obligatoriedad de los mismos, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación...".

"...Finalmente, los actos cuya nulidad pretende la actora recurrente por medio de esta acción, son estables, lo que importa que no pueden ser revocados en sede administrativa, dado que crean, reconocen y declaran un derecho subjetivo que beneficia a su adversario (art. 55 inc. d) de la ley 1284)."

(Voto de la Dra. María Julia Barrese, en autos: "LAGO HERMOSO S.A. C/ MADANES LEISER S/ACCION REIVINDICATORIA", Expte. N° 35421/13, Sala I, sentencia de fecha 7 de agosto de 2018, OAPyG de San Martín de los Andes).

Señalo que en el caso citado precedentemente, la pericia rendida coincidía con lo informado por la Dirección de Catastro, y había sido pedida su nulidad, mientras que en el presente caso no coincide lo informado por el perito designado en autos y el informe de la Dirección de Catastro, pero también tengo en cuenta que no se ha cuestionado el trámite administrativo ni la información brindada por ese organismo, y tampoco existió controversia entre las partes sobre esta cuestión.

Corresponde en consecuencia efectuar la valoración de estos elementos probatorios de conformidad con el marco jurídico descripto precedentemente.



5.- Continuando con el análisis de la prueba en los términos de los arts. 386 y 476 del CPCC, voy a considerar y valorar, además del expediente administrativo que referí ut supra, el informe del perito oficial; el croquis de agrimensura acompañado por la actora como prueba documental y suscripto por el consultor técnico de esa parte agrimensor Rodolfo De Orta (fs. 12/18), teniendo en cuenta su carácter de consultor de parte; el acta de constatación obrante a fs. 21/24 acompañada por el actor igualmente como prueba documental; el plano de ocupación de fs. 94 acompañado por la demandada; el informe realizado como diligencia preliminar por el agrimensor Martín Sagasti, obrante a fs. 132/136vta., sin perjuicio de apreciarlo en el contexto y valor de diligencia preliminar y no como un elemento incorporado como prueba; igualmente he de considerar la copia del acuerdo "Dailoff" y croquis acompañado por la demandada a fs. 164/173; croquis y plano acompañado por la demandada a fs. 183/184; declaraciones testimoniales de fs. 466/476vta., 497/506vta.; declaración testimonial del agrimensor Rodolfo Ulises de Orta (consultor técnico de la parte actora), de fs. 509/513vta.; informe de fs. 518/542 remitido por la escribana Rubbiolo; declaración testimonial de fs. 548/549vta., fs. 556/557; declaración testimonial de fs. 594/581; pericia de agrimensura de fs. 683/708vta.; observaciones e impugnaciones a la pericia formuladas por la parte actora a fs. 715/733; aclaraciones y explicaciones del perito de fs. 743/755; explicaciones del perito en audiencia de fs. 778/780; reconocimiento judicial de fs. 796/796vta.; informe de certificado de dominio de fs. 603/605; título de propiedad del actor (fs. 2/7).

Destaco el valor probatorio del plano de mensura verificado por la Dirección de Catastro territorial de la Provincia de Neuquén, por las razones que expresé.





Por su parte, el perito designado de oficio en autos nos informa que el lote B1 no tiene hoy ni tuvo en su origen un estado parcelario verificable, lo que se contradice con lo que surge del Expediente administrativo 2318-223/85, del que a fs. 74 resulta el plano de mensura particular con fraccionamiento del lote B1 en B1a y B1b, debidamente verificado en el mes de agosto de 1986.

Asimismo, y sin perjuicio de lo que dictamina, como resultado de la respuesta al Punto 2 del cuestionario de la actora, el perito confecciona un plano con los límites físicos, alambrados y límites naturales de ambos predios, el que obra a fs. 692 (conf. fs. 705vta./706 del informe) y que tengo a la vista; incluso allí el perito verifica la existencia de un mojón de hierro sobre el límite físico de los lotes B1a y B1b, que por otro lado es el único límite en discusión en este proceso. Allí se verifica la existencia del camping, y la línea del alambrado actualmente existente en esa porción que hace al objeto de la litis.

A su vez, el perito indica que la superficie así encerrada por estos límites materiales para el lote B1a de propiedad del actor es de 427 has. 57 a aproximadamente, exteriorización de las posesiones actuales, con lo cual, y considerando la cantidad de hectáreas del lote B1a según título: 458 has. aproximadamente, puedo considerar que la superficie llega a ese total tomando en cuenta la porción que se reivindica de 28 hectáreas, aproximadamente (conf. cálculos realizados por el perito a fs. 706vta.), aunque el perito se encarga de aclarar que no es recomendable efectuar comparaciones de superficies por los errores que arrastran los títulos y las constancias registrales.

Hasta aquí lo que refiere a la superficie. Por su parte, en la respuesta al punto de pericia 4 de la actora, el perito indica que los actuales alambrados existentes no se corresponden con



la descripción literal, aunque aclara que sólo pueden compararse medidas lineales.

Y ocurre que luego compara medidas lineales, y señala también que, aún con todas las indeterminaciones que expone, el límite, o la posición del límite planteada por la actora, que llevaría a esa superficie de 28,7 has, que en definitiva son las que reclama, es sólo una de las posibles ubicaciones para el alambrado, y refiere al PP 1, precisamente al croquis que acompaña como Figura 5 (fs. 686).

Seguidamente el perito informa una circunstancia que me ha llamado la atención concretamente, y es que el mismo afirma que "...la parte que fuera cedida al propietario lindero al desplazarse el alambrado, producto del convenio entre Dailoff y Monsegur, se encuentra aún integrada al título, ya que luego de celebrarse el mismo no fue practicada la mensura necesaria y la correspondiente escritura traslativa de dominio...".

Cabría preguntarse que, si no puede determinar superficies, ni límites, ni parcelas, cómo habrá hecho para concluir que existe una parte (una porción, una superficie) cedida al propietario lindero por el acuerdo Dailoff que forma parte integrante del título del actor; parece también que ha verificado que se ha desplazado el alambrado; aunque también pretende aclarar que no puede determinar superficie ni posición única e indubitable para el límite (¿?).

De estas respuestas del perito puede deducirse tanto el límite entre los lotes linderos como la superficie que encierra la porción. Aunque el límite sea "uno de los posibles", porque no ha sido controvertido por la demandada, y, además, el perito indica concretamente que la porción cedida en el acuerdo Dailoff integra el título de la actora, es decir que está en el lote B1a, como bien lo reconocieron ambas partes.



Por otro lado, en especial referencia al PP8 del cuestionario de la actora, el perito responde que no es posible determinar si los quiebres del cerco perimetral responden a los planos registrados o a las inscripciones registrales, nuevamente por la indeterminación del plano.

Sin embargo, en la Figura N° 5 que el perito acompaña en su informe y que sería una de las posibles ubicaciones del límite, no existe ningún quiebre en ese límite. Tampoco en la Figura N° 6, en apariencia otra posible ubicación del límite. A mayor abundamiento, en el plano de mensura obrante en el expediente administrativo tampoco existe ningún quiebre al menos en la forma que resulta de su ubicación física, conforme lo releva el mismo perito en el plano que realiza obrante a fs. 692.

A ello he de agregar, como dije, que el mismo perito informa que el alambrado fue desplazado en dicho límite.

El perito se encarga de consignar asimismo, circunstancia que he podido comprobar del análisis de todos los elementos probatorios incorporados al proceso, la gran similitud de los alambrados existentes con lo representado en el croquis adjunto al convenio de permuta entre Dailoff y Monsegur, así como las medidas que figuran en el mismo, comparado con lo relevado por el perito en el plano realizado en el lugar.

A estas consideraciones, he de agregar que el informe del consultor técnico De Orta acompañado por la actora resulta concordante con estas afirmaciones del perito oficial, conteste también con el croquis del acuerdo Dailoff, y con las constancias y plano de mensura del expediente administrativo ofrecido como prueba (conf. croquis de fs. 18).

Igualmente resulta coincidente con la constatación de la existencia y trazado del alambrado que resulta del Acta de fs. 20/24, realizada por la escribana Mariela Raquel Celave.



Agrego que cabe ponderar que las circunstancias destacadas resultan también contestes con el plano de ocupación acompañado por los demandados, obrante a fs. 94, del cual surgen los quiebres del alambrado de manera coincidente al resto de la prueba, el límite entre las parcelas también en forma coincidente a los restantes croquis y planos, así como los mojones existentes y los esquineros de los alambrados existentes (realizado por los agrimensores Ponti & Ponti por lo que surge del mismo).

Resulta conteste y coincidente igualmente lo que surge del Acuerdo Dailoff y croquis obrante a fs. 169, acompañado por la parte demandada, en el cual obran especialmente indicados los quiebres del alambrado; también del plano acompañado por la demandada a fs. 184, del cual resulta específicamente el área ocupada por el lote B1b, correspondiente al lote B1a, surgiendo del plano también los quiebres de los alambrados (que fueran desplazados conforme también informa el perito oficial y que, consecuentemente, no coinciden con el plano de mensura del expediente administrativo) y los mojones existentes, referidos exclusivamente a la porción y límite motivo de este proceso (no al que figura como Lote B2 que no forma parte de la litis, sin perjuicio de que pudiera formar parte del Acuerdo Dailoff). Incluso en dicho plano se especifica precisamente cuál es el tramo del alambrado nuevo construido según ese acuerdo y la antigua ubicación del alambrado divisorio y hasta el mojón de hierro que releva el perito oficial.

En su declaración testimonial el agrimensor D Orta, consultor de la parte actora, ratifica su informe y coincide con el perito oficial en cuanto destaca que el alambrado está desplazado en perjuicio del lote del actor y que ese alambrado no coincide con el límite teórico.



Coinciden estas circunstancias relevantes que estoy analizando, con el croquis del anteproyecto de superficies a desmebrar incluido en el acuerdo Dailoff conforme resulta de fs. 524, firmado por el agrimensor Ponti, copia certificada por la escribana Rubbiolo, y también de fs. 533/533vta., suscripto por el agrimensor Ponti, del que surgen los quiebres del alambrado, la ubicación del camping, el alambrado existente y la línea divisoria original. Del Acta de comprobación realizada por escritura pública obrante a fs. 539/540, de la cual resulta que los comparecientes, entre ellos el agrimensor Ponti, intentan recomponer la línea divisoria existente con anterioridad hasta el borde del morro, visualizando la proyección de la vieja línea divisoria, constatando en el suelo y en el recorrido de esa vieja línea vestigios del viejo alambrado, postes, alambres y piquetas, todo lo cual recorre aproximadamente 35 mts. paralelo al alambrado existente y que desde el lugar conocido como el camping corre su línea en avance sobre el vecino en un ancho de 35 mts., luego sigue una extensión de 775 mts. hacia el río y luego hace un quiebre, rumbo o avanzando más sobre la propiedad vecina, aproximadamente 256 mts. hasta llegar al río, y de esta forma el morro de piedra y su pie sobre el río quedan como propiedad de Farallón Negro.

También coincide el informe del agrimensor Sagasti, conforme resulta del croquis de fs. 135.

Considero finalmente los títulos de dominio agregados a estas actuaciones, que no han sido cuestionados, y el certificado de dominio obrante a fs. 603/605.

Finalmente, tengo en cuenta que la demandada (al menos TRIAR S.A.), ha alegado la posesión animus domini continua, pacífica e ininterrumpida sobre un predio de aproximadamente 28 has. (adjunta plano que he valorado precedentemente) y afirma que ejerce tal posesión desde hace más de 20 años y opone defensa



de excepción de prescripción (fs. 96/97), circunstancia que reitera a fs. 192 al contestar demanda.

Además, y sin perjuicio del desconocimiento general y específico de las afirmaciones volcadas por el actor en su demanda, luego realiza una serie de reconocimientos, que denomina resumen de la cuestión, en donde reconoce la venta de los Sres. Rivkin a Cordero Biedma; que éste compró para y con dinero de James Patrick Kelley; sostiene que adquirió las 28 has. a título oneroso y continuando la posesión de Dailoff (uno de los propietarios anteriores conforme surge de autos).

A fs. 188 expresamente admite, refiriendo al campo de 458 has. adquirido por Cordero Biedma para Kelley, que: "... Y decimos 'tendría' pues como surge de lo que afirmamos a fs. 95/97 esa propiedad se redujo en la medida del acuerdo claramente explicado a fs. 96 párrafo 17...". Allí explica un acuerdo de permuta celebrado con Dailoff por el cual TRIAR S.A. cede 102,2 a cambio de una fracción a recibir en zona de ribera en una proporción de 1:9,2, en lo que interesa.

Seguidamente en el mismo escrito de contestación de demanda reconoce que Dailoff cedió una fracción con frente al río de aproximadamente 10 has. (fs. 193vta.).

Del informe preliminar, realizado por el agrimensor Sagasti a los fines de precisar el objeto de la demanda, es importante destacar que la porción a reivindicar es la que figura en el croquis de fs. 136 como de propiedad del lote B1a e invadida por el lote B1b de 27 has. 33 a. Obviamente no la restante que figura en dicho croquis y que no linda con el río, a pesar del error en que incurre el croquis al consignar que esa porción también está invadida por el lote B1b (12 has. 59 has.), cuando del informe y del mismo croquis resulta lo contrario, esto es que esa porción corresponde al lote B1b y es invadida por el Lote B1a, por lo que obviamente no puede formar parte



del objeto de este proceso, ello igualmente resulta de la sentencia a fs. 889vta.

Por estas razones y fundamentos, habiendo valorado la totalidad de la prueba producida en forma integral y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC), tomando asimismo en cuenta los hechos reconocidos y no controvertidos por las partes, considero que le asiste razón al recurrente.

Entiendo por todo lo expuesto que el actor ha acreditado suficientemente el carácter de titular de dominio de la porción de 27 has, 33 a que pretende reivindicar en este proceso, y que han sido debidamente delimitadas en la diligencia preliminar realizada por el agrimensor Sagasti (fs. 136).

Todo en tanto el inmueble de propiedad de la accionada es la fracción territorial de la que da cuenta el trámite administrativo seguido ante la DPCeIT, conforme también resulta en forma conteste y concordante con el resto de la prueba producida.

En estos términos, corresponde hacer lugar al presente agravio.

**c) Segundo agravio:**

Sentado lo anterior, ingresaré al tratamiento del segundo agravio planteado por el apelante en cuanto a la existencia del requisito de la desposesión a los fines de la procedencia de la acción reivindicatoria.

**1) Sabido es que en nuestro ordenamiento jurídico la adquisición del dominio por actos entre vivos, siendo el dominio un derecho real que se ejerce por la posesión, se adquiere mediante el título y el modo (tradición).**



Por su parte, como en este caso, el comprador al cual no se le ha hecho la tradición, puede reivindicarla ejerciendo en interés propio los derechos del vendedor, con fundamento en que la venta implica la trasmisión al comprador de todos los derechos y acciones que a aquel correspondían, como el de reivindicar, o por entender que la venta encierra una cesión implícita de dicha acción.

Así, se ha resuelto que "El comprador a quien aún no se ha hecho tradición de la cosa se halla, no obstante, legitimado para intentar la acción reivindicatoria contra el tercero en cuyo poder se encuentre. Ello así partiendo de la cesibilidad de la acción reivindicatoria, sin necesidad de tradición (art. 1444 y nota al art. 1445, Cód. Civil), y con independencia del derecho de dominio, que sólo pasa al adquirente por la tradición. Con arreglo a ese criterio, que armoniza adecuadamente las disposiciones relativas a los derechos reales con las propias de los contratos, se razona que, admitida la posibilidad de reivindicar por parte del cesionario, no se advierten argumentos fundamentales que obsten el ejercicio de igual facultad por parte del comprador -o de cualquier adquirente- a quien no se haya hecho tradición de la cosa, pues son notorias las afinidades entre la compraventa y la cesión de créditos, cuando ésta se hace por un precio en dinero" (CNAFed.Civ. y Com., Sala II, -Ventrucci Edgardo A. c/ Banco de la Nación Argentina-, 2-08-1988, LL 1989-A, 107).

En el ámbito provincial, igual criterio ha sido sostenido por la Sala 1 de este Tribunal en el precedente "Barbosa Moyano Roberto Pablo c/ Díaz Camino Julia Adriana y otros s/ Reivindicación", (Expte. JZA1S2 EXM. 17430/2012), de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala.

Por su parte, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia en autos "Di Paolo Claudia Silvina y





otros c/ Agüero Ernesto Mario y otros s/ acción reivindicatoria", (Ac. 38/17 de fecha 14 de noviembre de 2017), sostuvo que "...Existe consenso en que [la acción reivindicatoria] puede ejercerla tanto el propietario que ha perdido la posesión como también quien nunca la adquirió, pues ella se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma -hecho-."

"De allí entonces que predomina en doctrina -que se comparte- la opinión que el comprador que no ha recibido la tradición tiene acción reivindicatoria contra los terceros, dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base (aut. y ob. cit. pág. 474)."

"La reflexión expuesta resulta pertinente de caras a la legitimación de los accionantes para reclamar la restitución de la posesión perdida".

"Cabe aclarar ello, en función del alcance dado por los demandados y compartido en la decisión de Alzada a la manifestación consignada en la Escritura N °179 en punto a que los compradores se encontraban en posesión material y efectiva del bien no es tal, en tanto justamente, el inicio de esta acción tiene por finalidad recuperar la posesión perdida sobre la menor fracción".

"En los presentes, la parte actora cuenta con título - Escritura pública cuya presunción de legitimidad no ha sido desvirtuada por prueba en contrario- debidamente inscripto en el Registro correspondiente".

"El artículo 2758 del Código de Vélez no es una norma aislada, sino que debe armonizarse con las demás que integran el capítulo de la acción reivindicatoria. En tal entendimiento debemos citar el 2772, del mencionado ordenamiento, en cuanto establece que la acción de reivindicación puede ser ejercida,



contra el poseedor de la cosa por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto”.

“Precisamente esta acción puede ejercerla quien tiene derecho a poseer una cosa contra quien efectivamente la posee, pues - en concreto- tiene una finalidad consistente en obtener la posesión de la cosa que está bajo el poder del reivindicado”.

“Entonces, esta acción la puede ejercer quien tiene derecho a poseer, pero no posee. Y, el dominio, confiere el derecho a poseer la cosa, porque es de su propia naturaleza (artículo 2513 Código de Vélez)...”

En su obra Tratado de los Derechos Reales, Claudio Kiper expresa en nota al pie de la págs. 55/56 del Tomo I, que el Código actual sigue el sistema del Código anterior. En la nota al art. 577 del CC, Vélez, transcribiendo un párrafo de Freitas expresa que “el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce”.

A todo lo anterior cabe agregar también que para la procedencia de la acción reivindicatoria la posesión del reivindicante debe ser anterior a la posesión del demandado, aunque, como acabo de señalar, si la posesión del demandado es anterior a su título puede invocar la cesión de la acción reivindicatoria de su antecesor.

Pero en cualquier caso, es presupuesto indispensable que el actor (o su antecesor) haya sido desposeído contra su voluntad del bien que pretende reivindicar. La acción reivindicatoria procede en los supuestos de desapoderamiento al titular de un derecho real que se ejerce por la posesión (art. 2248 del CCyC).



**Si el titular del derecho real entregó voluntariamente la cosa no puede acudir a esta acción; si la entrega fue voluntaria (contrato mediante) el titular del derecho real debe valerse de las acciones personales emergentes del contrato (op. cit., págs. 450/452).**

2) El actor expresamente invoca su carácter de sucesor singular tras las sucesivas ventas de la propiedad, y por lo tanto invoca la cesión de la acción de reivindicación que mantenían los anteriores propietarios contra los poseedores de la porción que pretende reivindicar (fs. 58 primer párrafo).

La sentencia establece, y no ha sido cuestionado, que respecto a los antecedentes del inmueble B-1-a, surge de la documentación acompañada que:

- El día 04/08/92 Enrique W. VON PUTTKAMER formaliza una donación a favor de Ricardo J. DAILOFF (fojas 40/43).
- Ricardo J. DAILOFF vende a Fernando V. VINELLI el 01/07/95 (fojas 44/46).
- Luego Fernando V. VINELLI vende a Jack L. RIVKIN y Ruth Jane MILEY RIVKIN el 28/12/02 (fojas 47/50).
- Finalmente ambos cónyuges RIVKIN venden en comisión a CORDERO BIEDMA el día 01/11/2010 mediante escritura pública agregada a fojas 2/7, a la que se agrega como antecedente el boleto de compraventa suscripto con fecha 17 de mayo de 2010 (obrante a fojas 139/151 del incidente N° 393/13 que obra por cuerda).

En la cláusula 1.2 de dicho boleto de compraventa las partes concuerdan en afirmar que la "porción" está ocupada por Carlos R. MONSEGUR (fojas 139 vuelta del incidente), y la incluyen como parte de la compraventa.

De las copias certificadas remitidas por la escribana Rubbiolo, obrantes a fs. 521/524, considero que los demandados



han logrado acreditar que el Sr. Dailoff, anterior propietario del inmueble hoy propiedad del actor, procedió a la venta o permuta con fecha 5 de diciembre de 1992 al Sr. Carlos Raúl Monsegur de "... una superficie aproximada de diez (10) hectáreas ubicada en el extremo Nord Este del lote Bla sobre la margen derecha del Río Chimehuin y lindando al Sud Este con el lote Blb, cuya mayor fracción se encuentra inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo la matrícula 6522...".

Destaco que del contrato quedó pendiente de realización la mensura. También se convino que el Sr. Monsegur tomaba a su cargo los alambrados perimetrales que completen el cierre de las figuras que derivarían de la nueva mensura.

Se adjunta un croquis, las copias están certificadas por la escribana Rubbiolo y la misma informa a fs. 542 que las firmas del documento fueron certificadas por la Escribana Blanca H. Egurza, con lo cual son auténticas y otorgan al documento fecha cierta.

Advierto que no surge del boleto de permuta citado que las partes se hayan hecho la tradición de la cosa, ni que el Sr. Monsegur afirmara estar en la posesión actual de esa porción, ni que entrara en posesión con el boleto.

Por otro lado, la mensura que debía realizarse, de la cual dependía colocar en función de ella el alambrado perimetral, conforme lo acordado, no se realizó.

Analizando las declaraciones testimoniales, resulta que la escribana Rubbiolo expresa que le consta que Monsegur y Triar ostentan la posesión de la fracción de terreno objeto del juicio desde el año 2010 (fs. 469/471), no precisa mes, pero expresa que lo sabe con motivo de un acta de constatación, estando agregada en autos el acta de fecha 2 de julio de 2010 (fs. 534/535). Manifiesta que el alambrado que vió estaba en buen estado, pero tenía sus años, no era nuevo.



El testigo Pizales (fs. 474/476vta.) en orden a esta cuestión declara que el alambrado se encuentra en ese lugar desde por lo menos 25 años, antes de que lo comprara Monsegur, aunque luego agrega que: "... el alambre estaba en el mismo lugar que está ahora, salvo un quiebre que va hacia el oeste, este quiebre es más nuevo de lo que vi antes de que lo comprara Monsegur...", describe unos quiebres y manifiesta "... creo que esta diagonal se hizo entre los años 1992 y 1994. Creo que Monsegur compró a fines del año 1991 o principios del año 1992. Luego contesta que con seguridad sabe que Monsegur y Triar ocupan la fracción desde el año 1994, dando razón de sus dichos. Declara que el alambrado que vio en oportunidad de hacer el relevamiento con la escribana Rubbiolo tenía una antigüedad aproximada de 22 o 23 años.

El testigo Ponti (fs. 498/502vta.), expresa que el alambrado que actualmente divide las dos propiedades tiene tramos que responden al alambrado originario y otros tramos que corresponden a la permuta de tierras que se realizó en el año 1992; que la permuta establecía que los alambrados los tenía que construir el Sr. Monsegur y hasta donde el testigo sabe, así fue. Aclara que con ese límite, el del acuerdo, lo ocupa Monsegur desde el año 1992, pero que ocupaba la zona desde hace unos dos o tres años atrás (de 1992). Expresa que fue el agrimensor que realizó el croquis que se adjuntara al acuerdo y que estaba sujeto a que se ejecutara la mensura.

Es conteste con esta declaración lo expresado por el testigo Zimmermann Pereyra a fs. 504/506vta., quien además da cuenta de la colocación del alambrado luego de firmado el acuerdo con el Sr. Dailoff.

El testigo Vinelli, por su parte, (fs. 577/581), quien comprara a Dailoff en el año 1995, declara que, cuando recorrió el campo, los límites eran diferentes a los que había visto un año antes en el año 1994, y que el alambrado era



nuevo recién instalado y excluía de la estancia Chimehuin el campamento, la alameda y luego al acercarse al río hacía una curva abrupta de unos 90 grados y ganaba unos 300 mts. de costa. Expresa que le preguntó a Monsegur por el cambio de ubicación del alambrado y que éste le respondió que ese cambio de ubicación era consecuencia de un acuerdo con Dailoff. Incluso este testigo reconoce que nunca tomó posesión de ese sector ya que lo usaba Monsegur.

Analizada la prueba detallada precedentemente, considero que la demandada ha logrado acreditar que el Sr. Dailoff, anterior propietario del inmueble, se desprendió voluntariamente de la posesión de una porción de 10 hectáreas correspondientes a la superficie en litigio en estos autos. En estos términos, no hubo desposesión, sino, como dije, desprendimiento voluntario y por lo tanto la acción reivindicatoria interpuesta por el actor no puede prosperar en relación a estas 10 has.

Cabe señalar que el actor en este caso concreto ha invocado la acción reivindicatoria que le correspondía a sus antecesores y que se entiende cedida en la compraventa, sin embargo, al haberse desprendido voluntariamente Dailoff de la posesión, ya no tenía acción reivindicatoria con respecto a esas 10 has. Y, por lo tanto, no pudo cederla a Vinelli, ni este a los Rivkin, ni consecuentemente éstos últimos al actor.

En estos términos, considero entonces que la acción reivindicatoria debe rechazarse con respecto a las 10 has. cedidas en el acuerdo Dailoff conforme ha quedado acreditado, porque con respecto a estas 10 has. el actor no sufrió desposesión, es decir que no se reúne uno de los requisitos que hacen a la procedencia de la acción reivindicatoria y es que el reivindicante haya sido desposeído en contra de su voluntad (o de su antecesor en el dominio en el presente caso).



3) Atento lo que surge de la prueba y la solución que propongo, considero que debo indefectiblemente analizar la cuestión con respecto a las 17 has. 33 a restantes, considerando que el actor inicia acción reivindicatoria con respecto a una porción de 28,07 has, delimitadas en la diligencia preliminar finalmente como una porción de 27 has. 33 a (fs. 136), y la parte demandada reconoció estar en posesión de esas mismas 28 has. aproximadamente, aunque argumentó que le fueron cedidas por el anterior titular de dominio Sr. Dailoff, lo cual acreditó sólo con respecto a 10 has.

Concretamente, a la parte demandada le fueron cedidas 10 has. por el anterior titular de dominio, conforme tuve por acreditado, pero nada más. No resulta de autos que se le hayan cedido 27 has. 33 a y esta circunstancia no es menor, porque cabe expedirse sobre 17 has. 33 a de esa porción del inmueble que se reivindica.

Considero entonces que corresponde ingresar a analizar la defensa de prescripción adquisitiva opuesta por la demandada al progreso de la acción.

Conforme la prueba rendida, y que he analizado integralmente, adelanto que considero que esta defensa no puede prosperar.

La demandada afirmó que posee la porción desde hace más de 20 años en forma pública, pacífica e ininterrumpida, circunstancia fáctica que no ha logrado acreditar teniendo en cuenta el acuerdo Dailoff que ha sido analizado, de fecha 5 de diciembre de 1992 y las declaraciones testimoniales rendidas en autos, que ubican el desplazamiento del alambrado por esa misma fecha o incluso posteriormente en el año 1994, como el caso del testimonio de Vinelli, y en función del acuerdo firmado.



A su vez, tengo en cuenta que la presente demanda fue interpuesta con fecha 20 de septiembre de 2012, en el mejor de los casos para la demandada (conf. fs. 61vta.), y por lo tanto no han transcurrido los 20 años de posesión que exige la normativa para adquirir el dominio por prescripción al momento de la interrupción de dicha prescripción por medio de esta demanda (art. 3986 del CC de Vélez).

Por otro lado, destaco que llega firme a esta instancia que el boleto de compraventa que instrumenta el acuerdo Dailoff no es el justo título que exige la ley para la prescripción corta de diez años, conclusión que comparto y, además, dicho boleto de compraventa sólo contempla 10 has. y no 28,07 que son las que pretende el actor.

Con respecto a la defensa de prescripción adquisitiva, he de señalar que en mi criterio y contrariamente a lo sostenido en la resolución interlocutoria de fecha 13 de agosto de 2014 de esta Alzada, Sala II con distinta integración (fs. 285/285vta.), aún para el caso en que hubiere prosperado la defensa de prescripción: "La usucapión opuesta como defensa, que obtuvo sentencia favorable, no resulta suficiente como modo de adquirir el dominio del inmueble sobre el cual se ejerció la acción reivindicatoria" (Luna Alberto Omar en j° 38.300/8102 Garavaglia Oscar Raúl c/ Curro Luis s/ reiv. ord. s/ cas., Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala/Juzgado: Primera, Fecha: 18-feb-2010, Cita: MJ-JU-M-52993-AR | MJJ52993 | MJJ52993).

Por estos fundamentos, considero que con respecto a 17 has. 33 a de la porción que se reivindica y que no forman parte del acuerdo Dailoff, corresponde el rechazo de la defensa de prescripción adquisitiva.

Consecuentemente, entiendo que cabe hacer lugar parcialmente a la acción de reivindicación interpuesta con respecto a 17 has.





33 a de la porción de 27 has. 33 a del inmueble ubicado en la Provincia de Neuquén, Departamento Lacar, el que se individualiza como Fracción Bla, Sección XXXIII, según plano expediente 2318-2223/85, debiendo la demandada proceder a su restitución conforme determinación y delimitación que resulta de la diligencia preliminar realizada en autos a esos fines (fs. 132/136).

Su determinación y delimitación concreta deberá efectuarse en el procedimiento de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta el plano de mensura registrado en Catastro, el plano de mensura realizado como diligencia preliminar por el cual se delimitara en forma previa el objeto de este proceso, y que, como dije, es conteste en lo esencial con el resto de la prueba técnica, y lo que resulta del acuerdo Dailoff, todo conforme lo he analizado precedentemente.

**d) Cuarto agravio:**

En el presente agravio que refiere a la arbitrariedad de sentencia, he de remitirme a todo lo considerado precedentemente.

**e) Quinto agravio:**

Con relación a las costas, atento la forma en que propongo se resuelva el recurso interpuesto, la complejidad fáctica del caso y considerando que el actor pudo creerse con derecho a reivindicar la porción de superficie que se encontraba dentro de su título de propiedad, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCC).

**V.-** Finalmente debo disentir expresamente con las consideraciones efectuadas por mi colega de Sala en el Punto b.1.2.3. y 4.



Considero que no surge que el actor haya ocultado la circunstancia que resulta del boleto de compraventa agregado a fs. 139/143 del Inc. 393/2013 en cuanto allí se afirma que "La Porción" (que surge del plano que se adjunta al boleto, fs. 144 del mismo incidente), se encontraría ocupada por el Sr. Carlos Monsegur. Por el contrario, es justamente lo que afirmó en su demanda, siendo la demandada quien controvirtió esta circunstancia al sostener que la poseedora era TRIAR S.A.

Es decir, la información la introdujo la actora en su demanda afirmando concretamente que la porción a reivindicar estaba ocupada por Carlos Monsegur, y también acompañó la Escritura traslativa de dominio N° 766 (fs. 2/7).

Entiendo que tampoco ha incurrido la actora en ningún silencio llamativo al contestar el traslado de demanda del Inc. 393/2013 (fs. 48/53vta.), ya que considero que se limitó a contestar las cuestiones que entendió relevantes para el rechazo de la pretensión, considerando que no se debatía allí la ocupación de la porción por parte del Sr. Carlos Monsegur.

Y máxime teniendo en cuenta que tal incidente de redargución de falsedad fue finalmente rechazado en primera instancia, y confirmado su rechazo en esta Alzada, es decir que en ese incidente el actor ha resultado ganancioso en ambas instancias.

Asimismo, el hecho de que el actor tuviera conocimiento de que la porción a reivindicar estuviera ocupada a la época de la compra por el Sr. Monsegur, no resulta obstáculo para reclamar como lo hizo, máxime teniendo en cuenta que expresamente invocó, a todo evento, la cesión de la acción reivindicatoria por parte de sus antecesores, y ello sin perjuicio de la suerte que pudiere correr su reclamo.

En estos términos, absolutamente de ninguna manera puedo considerar que la conducta de la parte actora, y menos aún de



sus abogados letrados patrocinantes y apoderados, Dres. Fabián Fuertes y Roxana Grandi, pueden llegar a constituir “delitos tipificados por el Código Penal”, por lo cual estoy en desacuerdo con lo propuesto de remitir las actuaciones a la Fiscalía de la IV Circunscripción Judicial a ningún efecto.

Igualmente disiento con lo propuesto en orden a remitir las actuaciones al Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que en la Escritura N° 766 de venta a favor del actor se hizo expresa mención de la existencia de un boleto de compraventa sobre el mismo inmueble que hubiere precedido la escritura. Sin embargo, de una detenida lectura del boleto de compraventa, considero que no hay certeza de que realmente el inmueble vendido por boleto de compraventa sea idéntico al que finalmente fuera transferido por escritura pública, al menos en toda su extensión. Y digo esto porque de conformidad con la cláusula 1.4 de dicho boleto el vendedor se comprometía a que la parcela vendida, que además debía ser objeto de un proyecto de mensura (cláusula 1.3), debía incluir una superficie igual o mayor a 175,66 has. (cláusula 1.4), y mediante escritura se transfirieron 458 has. aproximadamente y no se realizó ningún plano de mensura y subdivisión de una mayor extensión. Incluso cabe destacar que en la Cláusula 1.1 se establece que el vendedor vende una fracción identificada como “Fracción Bla2”, conforme Croquis Anteproyecto Subdivisión que se adjunta, y que es parte del lote “Bla” (conf. fs. 139/144 del Inc. 393/2013). Incluso se agrega un plano a fs. 149 de dicho incidente que ilustra esta cuestión, con un proyecto de subdivisión de parcelas (Bla1 y Bla2) y el cual refleja asimismo la división de las hectáreas y el área ocupada por Carlos Monsegur, todas cuestiones negociables y patrimoniales, que nada tienen que ver, a mi criterio, con un delito tipificado en el código penal.



No paso por alto que a lo largo de todo el proceso la demandada ha comparecido embanderada con una teoría conspirativa y con un discurso reiterativo en orden al ocultamiento malicioso que supuestamente realizaba la actora para engañar al Tribunal, mencionando al efecto la supuesta comisión de estafa procesal; igualmente embistió reiteradamente contra los profesionales agrimensores, tanto de quien efectuó la diligencia preliminar como contra el consultor técnico, manifestando que existía un ardid, y que se actuaba con ánimo de perjudicarlo y maliciosamente, etc., etc., etc.

Sin embargo, y al menos de lo que surge de las constancias de autos, concretamente, lo único que inició fue la redargución de falsedad de la aceptación de cesión de fecha 21/2/2013, Escritura N° 98, la que tramitara por Inc. 393/2013 y en la que, además, resultara perdidosa. Oportunamente, en estas actuaciones, la demandada solicitó se corriera vista al Tribunal Notarial de la Capital Federal del Colegio de Escribanos y al Consejo Directivo de ese Colegio, dado que la aceptación de la cesión y declaraciones del apoderado del actor Dr. Pedeflous, no se compadecía con el contenido de la escritura traslativa de dominio de fecha 1/11/2010, cuando claramente quedó establecido que no se refería a esa escritura de venta, sino a otra, y con esa aclaración se tuvo por parte al actor Sr. Kelley.

**VI.-** Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo: **a)** Hacer lugar parcialmente a la acción reivindicatoria interpuesta, ordenando en consecuencia a la parte demandada proceda a restituir al actor 17 has. 33 a de la porción de 27 has. 33 a del inmueble ubicado en la Provincia de Neuquén, Departamento Lacar, el que individualiza como Fracción Bla, Sección XXXIII, según plano expediente 2318-2223/85; **b)** La determinación de esta porción así como el plazo para la



restitución será establecida en el procedimiento de ejecución de sentencia conforme lo considerado; **c)** Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA).

Mi voto.

Finalmente, convocada a dirimir la disidencia planteada, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos y consideraciones de la votante en segundo término, la Dra. Alejandra Barroso, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por mayoría,

**RESUELVE:**

**I.-** Revocar parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la acción reivindicatoria entablada por el Sr. James Patrick KELLEY contra TRIAR S.A., ordenándole a la parte demandada que proceda a restituir al actor 17 has. 33 a de la porción de 27 has. 33 a del inmueble ubicado en la Provincia de Neuquén, Departamento Lacar, individualizado como Fracción Bla, Sección XXXIII, según plano expediente N° 2318-2223/85;

**II.-** Disponer que, tanto la determinación de la fracción de terreno que la demandada ha de restituir, como el plazo de cumplimiento, sean establecidos en el procedimiento de ejecución de sentencia.

**II.-** Readecuar la imposición de costas de primera instancia, imponiéndolas en el orden causado (Cfr. arts. 279 y 68,



segundo párrafo, del C.P.C. y C.), al igual que las de Alzada (Cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

**IV.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo W. Troncoso (en disidencia) - Dra. Gabriela B. Calaccio**

**Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara**