

Expediente: **3074/16**

Carátula: **GIMENEZ NESTOR RICARDO C/ CONTRERAS DE SANCHEZ MANUELA S/ REIVINDICACION**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 4**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **11/05/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20255032470 - GIMENEZ, NESTOR RICARDO-ACTOR/A

27170422533 - CONTRERAS DE SANCHEZ, MANUELA-DEMANDADO/A

90000000000 - CONTRERAS, MANUELA-DEMANDADO/A

90000000000 - GOYECHEA, CLAUDIO BRUNO-PERITO

90000000000 - USANDIVARAS, GUSTAVO RAUL-PERITO

20143580351 - NIZIOLEK, GUIDO ENRIQUE-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 4

ACTUACIONES N°: 3074/16



H102344906138

JUICIO: "GIMENEZ NESTOR RICARDO c/ CONTRERAS DE SANCHEZ MANUELA s/ REIVINDICACION"

EXPTE.N° 3074/16.

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 23 de abril de 2024.

AUTOS Y VISTO:

Para dictar sentencia en los presentes autos.

ANTECEDENTES:

En fecha 22/11/2017 se presenta Néstor Ricardo Giménez, DNI N° 8.090.981 con el patrocinio del letrado Gustavo Adolfo Mure e inicia acción real de reivindicación de medianera contra Contreras de Sánchez Manuela DNI N° 3.924.634, y también todo ocupante que por su cuenta y/u orden, en su nombre o relacionados con ellos se encuentre el inmueble. A efectos de que V.S. al dictar sentencia, ordene el restablecimiento del derecho real y entrega de la posesión arrebatada o en su defectos indemnización sustitutiva del daño.

Refiere que la Sra. Manuela Contreras de Sánchez inicia una construcción, sobrepasando en su totalidad los límites de la medianera de ambas partes, invadiendo terreno del inmueble del actor.

Manifiesta que le mandó Carta Documento, intimándola a cesar o abstenerse de edificar sobre su pared medianera y sobre lo ya construido en la misma, y que ante el silencio de la demandada radicó denuncia en la Municipalidad de San miguel de Tucumán, Dirección de Catastro y Edificación, mediante Expte N° 137419/2016, a los efectos que realice una inspección y verificación.

Sostiene que la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, Dirección de Catastro y Edificación, en fecha 27/04/2016, notifica mediante cédula N° 58227, al inmueble ubicado en Avenida República de Siria 1435 de esta ciudad, pidiendo la paralización de los trabajos hasta contar con permiso correspondiente.

Expresa que en fecha 01/08/2016, el Sr. Jefe de Inspección informa que se labró un acta de Inspección N° 333153, a la contribuyente Manuela Contreras de Sánchez, por construir sin permiso una superficie de 110 m2 aproximadamente de fecha 29/07/2016.

Manifiesta que en fecha 28/09/2016 el Tribunal Municipal de Faltas resuelve que concurra por la vía y forma que corresponda.

Indica que asistieron a una audiencia de mediación.

Refiere que la demandada incurrió en violaciones a deberes jurídicos que le incumbían, por lo que solicita se restablezca su derecho real o se indemnice el daño.

Solicita medida cautelar de no innovar conforme la demandada sigue construyendo sobre los límites de su medianera, desoyendo la manda administrativa.

Ofrece prueba documental, informativa, confesional, pericial y exhibición de documentación. (ver páginas 101-108 1er. cuerpo expediente digital).

En fecha 23/11/2017 se agrega documentación.

En fecha 28/12/2017 se reserva en Caja Fuerte la documentación presentada y pasa a despacho para resolver la cautelar solicitada.

En fecha 19/03/2018, se resolvió desestimar la Medida Cautelar de prohibición de innovar solicitada por el actor. (ver página 207 1er. cuerpo expediente digital).

En fecha 15/05/2018 se concede provisoriamente a la actora el Beneficio de litigar sin gastos.

En fecha 17/09/2018 se otorga en forma definitiva el beneficio de Litigar sin gastos en la presente causa a Néstor Ricardo Giménez.

En fecha 11/10/2018, se exime a la parte actora del pago de la boleta de tasa de justicia. De la demanda se corre traslado por 15 días a Manuela Contreras de Sánchez.

En fecha 12/12/2018 contesta demanda la Sra. Manuela Contreras de Sánchez con el patrocinio de la letrada Norma Ana Malla, quién niega todos y cada uno de los hechos y el derecho que invoca la parte actora.

Refiere que el Sr. Giménez hizo una denuncia en su contra en la Municipalidad de Tucumán, Tribunal Municipal de Faltas causa N° 1822725, correspondiente a la Infracción 2 (construir sin permiso 110 m2 aproximadamente), según consta en Acta de comprobación N° 333153 de fecha 29/07/2016, habiendo hecho el acta el Inspector Octavio Daniel San Martín con quién tiene amistad y relación el actor.

Sostiene que no surge de los planos que adjunta que haya una construcción de 110 m2, sin embargo se le hizo una multa administrativa por ese motivo, sin que ingresara el inspector municipal y tomara conocimiento de la construcción.

Asevera que el denunciante tiene en su medianera una abertura que da a su propiedad, como así también un caño de respiración de la cloaca que sale de la medianera a su propiedad, por lo que

solicita una inspección ocular a los fines de su verificación.

Manifiesta que el Sr. Giménez Nestor hostiga a su nuera, la Sra. Celia Carina de la Cruz DNI N° 23.209.595, haciéndole llamadas a su celular con invitaciones y propuestas indecentes en horarios y lugares no adecuados, en esas conversaciones telefónicas le pide en forma intimidante y violenta, que se le aumente la longitud y/o altura de la medianera correspondiente a su propiedad, siendo que la medianera correspondiente a su propiedad está construida al lado de la del actor y con la altura correspondiente.

Afirma que las llamadas telefónicas realizadas por el Sr. Giménez fueron escuchadas por su nieta

Ofrece prueba documental, informativa, testimonial y confesional.

En fecha 18/12/2018 se da intervención de ley a Manuela Contreras de Sánchez.

En fecha 21/02/2019 se abre a prueba la presente causa. Se convoca a las partes para el día 22/05/2023 a hs. 11 a fin de que se celebre la Audiencia preliminar y proveído de pruebas.

En fecha 04/10/2019 se celebra la 2da Audiencia de Oralidad y proveído de pruebas.

En fecha 28/10/2019 se resuelve DESESTIMAR la medida cautelar de prohibición de innovar solicitada por la actora.

En fecha 22/06/2020 se agrega informe actuarial: que el término probatorio comenzó el 23/05/2019, habiendo finalizado el día 04/10/2019 y en el que el actor presentó cinco cuadernos de prueba: 1: Documental; 2: Informativa (producida); 3: Exhibición de Documentación (ofrecida); 4: Pericial Ing. Civil (ofrecida) y 5: Confesional (producida) y la parte demandada ofreció ocho cuadernos de prueba: 1: Documental; 2: Informativa (producida); 3: Informativa - acumulada al cuaderno de prueba n°2- (producida); 4: Informativa - acumulada al cuaderno de prueba n°2- (producida); 5: Pericial Ing. Civil - acumulada al cuaderno de prueba n° 4 del actor - (ofrecida); 6: Informativa - acumulado al cuaderno de prueba n°2- (producida); 7: Testimonial (producida) y 8: Confesional (producida).2022.

En fecha 04/02/2022 se practica Planilla Fiscal.

En fecha 04/05/2022 se ordena autos para sentencia.

En fecha 18/11/2022, se ordeno como medida para mejor proveer la producción de la prueba pericial ofrecida a fs. 226 y 227 (art. 39 CPCCT ley 6176).

Los letrados constituyen domicilio digital.

En fecha 11/10/2022 se hace conoce la asunción de la Dra. Andrea Viviana Abate en el carácter de Jueza Titular de este Juzgado, en mérito a lo dispuesto en el 5° párrafo del art. 14 CPCCT.

En fecha 03/02/2023, el perito acepta el cargo.

En fecha 24/05/2023 el perito acompaña pericia, el letrado de la actora solicita aclaraciones las cuales son contestadas con presentación de fecha 24/07/2023.

En fecha 31/08/ 2023 pasa a dictar sentencia.

En fecha 29/04/2024 se hace conocer a las partes que el Dr. Daniel Lorenzo Iglesias dictará sentencia en la presente causa

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

1. Las pretensiones. Los hechos. El actor promueve acciones reales de reivindicación de medianera contra la demandada y todo ocupante que por su cuenta y/u orden, en su nombre o relacionados con ellos se encuentre en el inmueble, a los efectos a que se ordene el restablecimiento del derecho real y entrega de la posesión arrebatada o en su defecto la indemnización sustitutiva del daño.

Sostiene que la demandada construyó sobrepasando en su totalidad los límites de la medianera que le pertenece por ley.

Por su parte, la demandada contestó demanda negando todos los hechos, aduciendo que el accionante realizó denuncias viciadas en su contra. afirmando que el actor en su medianera tiene una abertura como así también un caño de respiración de cloacas.

De lo expuesto y conforme ha quedado trabada la litis, tengo que resulta controvertido en autos la circunstancia si la demandada construyó sobre la medianera invadiendo el inmueble del actor.

2. Ley aplicable. Antes de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, en razón de la entrada en vigencia del CCCN (ley 26.994) desde el 1° de agosto del año 2015 (conforme ley 27.077), corresponde me refiera a la ley aplicable al presente caso.

En este sentido, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión esgrimida y las posiciones asumidas por el actor en su demanda, en la cual invocan situaciones, hechos y actos jurídicos que se remontan al año 2016, es decir, que son posterior a la entrada en vigencia del CCCN, de conformidad con lo normado tanto por el art. 7 de este cuerpo (ley 26.994) corresponde dirimir el presente litigio aplicando las normas del CCCN, por ser el vigente a dicho momento.

3. Encuadre jurídico. Acción de reivindicación. Antes de ingresar en el análisis de la acción entablada debo aclarar conceptos en esta demanda, los cuales son necesarios tener su interpretación apropiada.

El actor refiere a su medianera, y lo cierto es que el condómino puede prolongar el muro lindero en altura y profundidad, a su costa sin indemnizar al otro condómino por el mayor peso que cargue el muro.

Nuestro CCCN sentó el principio general de que los comuneros pueden usar la pared medianera.

El condómino -conforme el artículo 2021- puede adosar construcciones al muro aún en la totalidad de su espesor, el condómino tiene un derecho amplio de usar la cosa en común, con la condición de que el ejercicio sea regular y que no afecte la solidez del muro.

Nuestra Jurisprudencia provincial dice *"En el caso se pretendía que la demandada la indemnice por el "uso indebido de la porción de medianera que no le corresponde (15 cm tomados de mas). Como dijera la doctrina judicial, "la medianería sobre el muro otorga a los condóminos el derecho a servirse de la pared para todos los usos a que ella está destinada según su naturaleza (art. 2730) y cada uno de ellos puede arrimar toda clase de construcciones (art. 2731)" (ED 63-136). "La adquisición de la medianera o su construcción conjunta tiene el efecto de poner a los vecinos en pie de igualdad en todo lo que atañe al uso y goce de la pared como también en lo relativo a la conservación" (Jurisprudencia Lex Doctor). Ello no es sino "la consecuencia lógica de la propiedad proindiviso del muro medianero" (Salvat-Argañaraz, Derechos Reales III p 152). Por otra parte, cada uno de los condóminos tiene derecho a alzar a su costa la pared medianera sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella (art. 2732 CC). Desde luego ello será posible en la medida en que cumpla con las limitaciones del art. 2733 y conc. CC, y no avance sobre la propiedad lindera, situación ésta que en el caso en análisis no parece haberse configurado. La elevación de la pared medianera puede obedecer a la necesidad de apoyar construcciones más altas o evitar vistas (cfr. Salvat). A todo evento, la actora no ha acreditado que la construcción, que la demandada adosara a la pared, de alguna manera le impidiera la utilización igualitaria de la medianera, ello como presupuesto necesario para el progreso de un eventual reclamo indemnizatorio. En lo que la construcción de la demandada excede de los tres metros del*

condominio forzoso, esta tendrá derecho a pedir la contribución cuando la actora se sirva del muro". DRES.: GALLO CAINZO - IBAÑEZ.

Como dijera la doctrina judicial, "la medianería sobre el muro otorga a los condóminos el derecho a servirse de la pared para todos los usos a que ella está destinada según su naturaleza (art. 2730) y cada uno de ellos puede arrimar toda clase de construcciones (art. 2731)" (ED 63-136). "La adquisición de la medianera o su construcción conjunta tiene el efecto de poner a los vecinos en pie de igualdad en todo lo que atañe al uso y goce de la pared como también en lo relativo a la conservación" (Jurisprudencia Lex Doctor). Ello no es sino "la consecuencia lógica de la propiedad proindiviso del muro medianero" (Salvat-Argañaraz, Derechos Reales III p 152).

Por otra parte, cada uno de los condóminos tiene derecho a alzar a su costa la pared medianera sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella (art. 2022 CCCN). El art. 2022 es similar al art. 2732 del Código de Vélez. El derecho de elevar el muro medianero, además de prescindir de la exigencia de la indemnización, no depende del consentimiento del condómino. De esto se derivan dos consecuencias: se trata de una norma que facilita la edificación, eliminando dificultades prácticas, y evidencia una mayor esfera de actuación de los medianeros respecto del titular de un condominio normal.

Desde luego ello será posible en la medida en que cumpla con las limitaciones del art. 2024 y conc. CCCN, y no avance sobre la propiedad lindera. La elevación de la pared medianera puede obedecer a la necesidad de apoyar construcciones más altas o evitar vistas (cfr. Salvat).

En ese sentido tengo lo dicho por nuestro máximo tribunal *"la medianería da derecho a cada uno de los condóminos a servirse de la pared o muro medianero para todos los usos a que ella está destinada según su naturaleza, sin otras limitaciones que la de no causar deterioros en la pared o comprometer su solidez y que "no se estorbe el ejercicio de iguales derechos por el vecino". Así, quien ha hecho empotrar en el muro divisorio el caño de la chimenea de su cocina, excediendo el eje medio de la pared, no puede impedir que el vecino en ejercicio de su derecho de condominio, utilice el muro para cualquiera de los usos a que está destinado según su naturaleza y cargue sobre la medianera, introduciendo hasta el eje de la misma las vigas necesarias para el sostén de la nueva construcción".* (Ghossein, Chehade vs. Vila Alquila, Inmob. y Com. S.R.L. /// CSJN; 23/07/1956; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 101806/09).

En mérito a la base fáctica descripta conforme los artículos 1963 y 2021 y siguientes, la acción entablada se enmarca en lo normado por los art. 2247 y sgtes. de CCCN.

En este punto, es importante destacar que la interpretación del Art. 1963 del digesto de fondo marca la buena fe (presumida por la ley) como punto de partida para decidir la cuestión en uno u otro sentido, específicamente hablando de la procedencia o no de la demolición, o bien la indemnización sustitutiva.

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo pertinente aclarar que en lo tocante al instituto de la reivindicación, muchas de las disposiciones del CCCN recogen las normas y criterios doctrinales y jurisprudenciales nacidos durante la vigencia del CC, por lo que la solución del caso no sería diferente de aplicarse el nuevo ordenamiento (Cfr. CCCC, Sala 2, "Provincia de Tucumán vs. Gallardo Guillermo S/ Reivindicación", sentencia N° 396 del 28/07/2017, entre otras).

Sentado ello, advierto que la parte actora pretende reivindicar la fracción del inmueble ubicado en Avenida Salta N° 1441 de San Miguel de Tucumán, argumentando detentar su posesión y estar legitimado en su carácter de heredero declarado del Titular Registral Manuel Néstor Gimenez y su cónyuge Juana Suárez.

Por lo que la actora sustentó su legitimación activa en su carácter de heredero del titular dominial del referido inmueble y sostuvo que la legitimación pasiva de la demandada surge de su calidad de

posedora del inmueble colindante.

El "título" es la causa válida o suficiente, según el derecho y la ley, para transmitir el dominio (art. 4010 CC y actual 1902 art. CCCN). Así lo entiende la CSJT cuando sostiene que el vocablo título no debe entenderse en un sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad. Es el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio (compraventa, donación), cuanto los declarativos (partición, sentencia judicial, etc.); ya que tanto los unos como los otros acreditan su existencia (Cfr. CSJT, "Augier de Galera, Blanca Yolanda vs. José Morelli y otro s/ Reivindicación y daños y perjuicios" Sentencia N° 685 del 31/08/2000, entre otras).

Además, el actor solicita se condene a la demandada a demoler y restituirle la entrega de la posesión arrebatada o en defecto indemnización sustitutiva del daño.

Viene al caso recordar que la acción de reivindicación o acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento (ver art. 2248 del CCCN). Sus requisitos son: a) Justificar el título que da el derecho sobre la cosa; b) la pérdida de la posesión y la posesión actual de la reivindicada; y c) que la cosa que se reivindica sea una cosa en el sentido del artículo 16 CCCN, singulares e individualmente determinadas, que pueda ser objeto de los derechos reales, lo cual concilia con las reglas generales de la posesión y derechos reales (Cfr. arts. 2248, 2252, 2255, 2256 y cts. del CCCN).

La acción de reivindicación tiene por fin defender en un proceso judicial el derecho real en aquellos casos en que haya mediado desapoderamiento de la cosa mueble o inmueble y así obtener su restitución, con el objeto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado.

Para el ejercicio de la acción es necesario la titularidad del derecho real respectivo, ella nace del derecho real que se ejerce por la posesión y es intentada cuando el titular del derecho sufre un desapoderamiento.

Quien inicia la acción reivindicatoria -como primera medida- debe justificar su derecho sobre la cosa objeto de la acción, invocando el título de dominio o de alguno de los derechos reales que se ejercen por la posesión o si tuviese condición de acreedor hipotecario. En este juicio el enfrentamiento se limita a Título versus Posesión, teniendo en consideración que sobre una misma cosa no pueden concurrir dos posesiones iguales y de la misma especie.

El reivindicante debe probar, además, la pérdida de la posesión y la posesión actual del reivindicado.

Finalmente, la cosa que se reivindica debe ser "particular". Por cosa particular debemos entender objetos materiales susceptibles de valor, actualmente existente, cierta y determinada en su individualidad y, además, susceptibles de ser poseída, vale decir, que se encuentre en el comercio.

En la demanda de reivindicación debe determinarse exactamente la cosa que se pretende reivindicar no solo físicamente, sino también jurídicamente. La jurisprudencia explica este requisito diciendo que: "sabido es que para la procedencia de la acción reivindicatoria el primer requisito a cumplir es la identificación del objeto, asimismo, debe señalarse que esa identificación debe efectuarse no solamente teniendo en cuenta el nombre de la calle y número municipal, sino todas las circunstancias: linderos, número de padrón, extensión, etc., que permitan una correcta adecuación del título que se presenta, con lo que se reclama" (CCCC, Sala 1 en "López de Zavalía Norma Lucia vs. Gómez Sebastián Roberto s/ Reivindicación", sentencia N° 47 del 21/02/2017).

Incursionando en la concreta temática de la prueba en el juicio de reivindicación, el principio general le impone al actor probar los hechos positivos en que funda su pretensión, habiéndose sostenido que: “Centralmente, estará a su cargo probar que es titular del derecho de poseer y que el demandado posee indebidamente el objeto de su derecho; además, en caso de reclamarse una indemnización accesoria, deberá acreditar el daño (existencia y cuantificación), la causalidad entre el hecho y el resultado lesivo, y la participación que sindicada al demandado como su responsable”.

Sobre el particular, la doctrina es conteste en el sentido de que -en la reivindicación- la carga de la prueba pertenece al actor, y que tratándose de un juicio petitorio, donde lo que se debate es el derecho, la prueba fundamental está dada por el título, es decir por la causa fuente del derecho, debiendo cumplirse en cuanto a las formas los requisitos de la escritura pública o del acto judicial correspondiente. De allí que en este aspecto se señala que “la existencia y prueba del título, constituye en el juicio petitorio la clave fundamental, y su aporte es decisivo en la solución del litigio.” (Confr. Musto Néstor Jorge, Derechos Reales Tomo IV pág. 361).

4. Las Pruebas. Delimitados los términos en que ha quedado trabada la lita y establecido el régimen jurídico bajo el cual debo dilucidar la controversia, corresponde ingresar al fondo de la cuestión.

Por lo que seguidamente analizaré si el cuadro probatorio rendido en esta causa corrobora el título invocado por la actora que dá el derecho sobre la cosa; la pérdida de la posesión de la fracción del inmueble y su posesión actual por la reivindicada y que la cosa que se reivindica sea una cosa particular, susceptible de ser poseída.

En este juicio me encuentro frente a que la demandada edificó con materiales propios invadiendo el espacio aéreo en una superficie de 0,68 m² quitándole así al actor unos centímetros del inmueble colindante, conforme artículo 1963 CCCN .

Se ha probado que el actor se opuso inmediatamente a la construcción, conforme consta en el cuaderno de prueba A2, donde corre agregado el EXPTE ADMINISTRATIVO 137149/16- Carta Documento del actor remitida a Fabián Sanchez de fecha 22/01/2016 y Carta Documento remitida por el actora a Manuela Contreras de Sánchez de fecha 06/11/2017.

Se acompañó informe pericial del Ingeniero Civil Guido Enrique Niziolek Analizando los planos obrantes en la Dirección de Catastro de la Provincia de Tucumán y de las constancias obrantes en Autos se puede determinar que a los 34,90 metros desde el límite municipal, la construcción de la Sra. Contreras de Sánchez avanza sobre la propiedad del Sr. Giménez, medido desde el límite de medianera una longitud de 4,55 metros por una profundidad de 0,15 metros, en total una superficie de 0,68 metros cuadrados. Esta superficie está ocupada como apoyo de una losa de mayor superficie, razón por la cual es imposible de retirar o demoler, ya que como se manifestó es apoyo de otra construcción.

La invasión en la propiedad del Sr. Giménez -es entonces- sobre una superficie de 0,68 metros cuadrados, y si bien consta que el actor ab initio requirió el cese de la construcción, la negativa de la demandada no encuadra en la mala fe sino más bien en un incumplimiento que ella reputara "tolerable" por parte del actor, en pos de un bienestar particular, cual era la construcción de una losa en su inmueble.

4. a Título del reivindicante. La legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa), y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso versee.

Conforme lo indicado, quien inicia la acción reivindicatoria debe en primer lugar justificar su derecho sobre la cosa objeto de la acción, invocando título de dominio o de alguno de los derechos reales que se ejercen por la posesión o bien su condición de acreedor. Puede ocurrir que el enfrentamiento se limite a título versus la posesión, así como ya lo expresé tengo presente que dos posesiones iguales y de la misma especie no pueden concurrir sobre la misma cosa (art 1913), encontrándose la posesión en cabeza de la demandada, la única posibilidad que tiene la actora para triunfar reside en su título.

Sentado ello, en mi estima se probó adecuadamente la legitimación de la actora con la prueba instrumental acompañada, Informe del Registro Inmobiliario, Sentencia de Declaratoria de Herederos, Escritura Notarial N°383 de fecha 22/03/1982.

Por su parte se encuentra probado en el cuaderno de prueba D2 con el informe acompañado del inmueble identificado N-20590, la legitimación pasiva de la demandada usufructuaria del inmueble (ver pág. 207 2do cuerpo expediente digital).

En consecuencia, y conforme surge de las pruebas señaladas, tengo por acreditada la legitimación activa de la parte actora y su derecho a poseer el inmueble conforme los títulos invocados, con prescindencia de la situación fáctica hoy existente, esto es, la existencia de una construcción que invade su propiedad en los 0,68 metros cuadrados ya señalados .

4. b La pérdida de la posesión y la posesión actual de la demandada.

En cuanto a la pérdida de la posesión y la posesión actual del reivindicado, se ha dicho que cuando el legislador se refiere a la "desposesión", como condición para el ejercicio de la acción reivindicatoria, alude no sólo al "despojo" que pueda sufrir el reivindicante, sino a todas aquellas situaciones en que el derecho de poseer del "dominus" y la plenitud de sus poderes respecto de la cosa, se vean impedidos, limitados, excluidos o parcialmente recortados por un tercero que ejerciendo la retención material, le atribuye una dimensión a su derecho que desplaza al del reclamante (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca" C. de A., J. c. M. de F., D.", sentencia del 31/07/1979, La Ley Online:AR/JUR/2212/1979) (Cfr. CCCC, sala 2 en "Ruesjas Miguel vs. Sánchez Eduardo Daniel S/Reivindicación", sentencia N° 80 del 26/03/2015).

Como lo adelanté, en autos se ha corroborado que la demandada invadió una fracción del inmueble del demandado en una superficie de 0,68 m2, generando en ese momento la pérdida de la posesión de esa porción, que si bien no le acarrea perjuicio alguno, es evidente que no fue consentida desde el principio.

El art 2248 CCCN establece que cuando la acción reivindicatoria corresponde ante "actos que producen el desapoderamiento", ello debe interpretarse de manera amplia, comprensiva de todas las formas posibles de desposesión, aún cuando no haya vicios (violencia, clandestinidad y abuso de confianza), con lo que está expedita la acción cuando se priva el titular del derecho, de su relación real posesoria con la cosa, y se verifica lisa y llanamente un despojo sin o contra su voluntad.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la accionada en esta juicio tengo en cuenta la declaración del testigo Sr. San Martin, quién brindo su testimonio en base a las preguntas formuladas en el interrogatorio y aclaraciones solicitadas. El testigo manifestó que no tenía en claro la dirección del inmueble de la demandada. Si expresó que fue al domicilio del denunciante y de ahí constató una obra a la par, paralizada, todo ello desde el domicilio del denunciante. Luego se presentó en el domicilio de la denunciada, refiere que es una unidad en el fondo, son dos viviendas una adelante y otra atrás, ésta última es la que estaba en construcción, y al no ser atendido dejó

nota para que presente la documentación sobre lo construído sin autorización.

Por lo relatado por el testigo se crea otro expediente -al no haber acompañado la denunciada la documentación- y se pide la paralización de la obra por la falta de permisos.

Examino que el testimonio del testigo no es conducente a los fines de este proceso, la multa que se fijó sobre los 110 m², se refiere a construcción sin los permisos correspondientes por la demandada, pero nada aporta sobre lo que reclama el actor, sobre la construcción sobre su medianera.

Observo que el testigo fue concordante con la prueba informativa e instrumental, con referencia a los expedientes administrativos que se iniciaron en Catastro Municipal.

Así las cosas, las circunstancias reseñadas y la valoración de las pruebas aportadas conforme la sana crítica conjuntamente con la postura esgrimida por las partes en este proceso, me persuaden de la pérdida de la posesión de la porción del espacio aéreo 0,68 m² del inmueble invocada por la actora y la posesión actual de la demandada.

4.c La cosa que se reivindica. Conforme lo indicado, en la acción reivindicatoria la cosa debe ser singular e individualmente determinada.

Como ya lo señalara, este requisito también está cumplido y acreditado en la causa conforme lo informado por el Registro Inmobiliario de Tucumán y por la Dirección General de Catastro de la provincia de Tucumán y la prueba pericial realizada.

4.d. En mérito a la ponderación de las pruebas ofrecidas y producidas por el actor, estimo que este acreditó en el juicio la existencia de los tres requisitos que deben estar presente en la acción de reivindicación, a fin de que ella -en principio- prospere. Empero, y aún habiendo acreditado los extremos antes mencionados, no escapa al criterio de este Magistrado que dicha solución se materializaría en la práctica en la demolición de la construcción que se realizara, y que como vimos es el punto de apoyo de una losa de mayor superficie en el inmueble de la demandada, solución que considero extrema.

Así, se tornaría -a mi juicio- abusiva la medida de demolición, encontrándose la obra avanzada y no siendo las medidas cuestionadas de envergadura tal que ameriten semejante despliegue, amén de las nefastas consecuencias que acarrearían al inmueble de la accionada si se ordenase la demolición, lo que tornaría a dicha solución imprudente, irrazonable, abusiva y por ende injusta.

En este sentido jurisprudencia nacional dijo que "El actor puede optar por demandar el restablecimiento del derecho real u obtener la indemnización sustitutiva del daño. Si opta por el restablecimiento de su derecho puede reclamar el resarcimiento complementario del daño. Si opta por obtener la indemnización sustitutiva del daño pierde el derecho a ejercer la acción real. Como se aprecia frente a la hipótesis aquí planteada no se introduce ningún cambio sustancial que nos conduzca a una conclusión distinta. Se establece la posibilidad de acumular el reclamo "complementario" de daños a la reivindicación y se habilita también la posibilidad de demandar directamente una indemnización sustitutiva de daños que incluya el valor del bien, con la salvedad que en tal caso no podrá luego ejercer la real". (STJRN SC SE R W y Otro c R J L s PRESCRIPCION ADQUISITIVA).

Es así que siguiendo lo establecido por el artículo 2250 CCCN corresponde en este caso aplicar solución consistente en admitir la indemnización de carácter sustitutiva. Lo cual ocurre como regla general cuando no es posible la restitución de las cosas a su estado anterior, por lo que la demandada debe reparar integralmente el daño causado.

Por ello, corresponde no hacer lugar a la presente acción de reivindicación tal como fuera planteada. Empero, condeno a la demandada a abonar una indemnización sustitutiva equivalente al valor inmobiliario de la superficie del terreno invadida, monto que deberá determinarse en la ejecución de sentencia.

5. Intereses Con respecto a los intereses, y tratándose de una actualización que se hará en la etapa oportuna, considero que en caso de que corresponda, al capital resultante se le aplicará los intereses moratorios que deben liquidarse desde la fecha de la sentencia a la tasa activa cartera nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) (cfr. S.C.J.Mza, en pleno, Expte. N° 93.319 “Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J. 146.708 Aguirre Humberto c/ OSEP p/ Ejec. Sent.”, del 28 de mayo del 2.009) hasta su efectivo pago.

6. Costas. En cuanto a las costas del proceso corresponde imponerlas íntegramente a la parte demandada, conforme al principio objetivo de la derrota, por ser ley expresa (artículo 64 del C.P.C.C.T.).

7. Honorarios: Finalmente, se reserva su pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

1. NO HACER LUGAR a la presente demanda de reivindicación interpuesta por NÉSTOR RICARDO GIMENEZ DNI N° 8.090.981 en contra de MANUELA CONTRERAS DE SANCHEZ DNI N°3.924.634.

2 HACER LUGAR a la indemnización sustitutiva. En consecuencia, condeno a la parte demandada MANUELA CONTRERAS DE SANCHEZ, DNI N° 3.924.634, a abonar la indemnización equivalente al valor inmobiliario de la superficie del terreno invadida, la cual difiero su determinación para la etapa de ejecución de sentencia, según lo considerado.

3. COSTAS a la demandada vencida, conforme lo considerado.

4. RESERVO pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER. MACS

Actuación firmada en fecha 10/05/2024

Certificado digital:

CN=IGLESIAS Daniel Lorenzo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20253010593

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.