

RSD 3/16

En la ciudad de La Plata, a los 4 días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BORN, JORGE C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ REIVINDICACION" (causa 119.244), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor Soto.

LA EXCELENTÍSIMA CÁMARA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Es justo el decisorio dictado a fs. 585/599 vta.?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO:

I. En el premencionado decisorio la Sra. Jueza de la instancia anterior rechazó la demanda por reivindicación articulada por Jorge Born contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires respecto del inmueble ubicado en la localidad de Martínez, Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, designado catastralmente como Circ. III, Secc. B, fracción IX, según el plano 97-14-96. Impuso las costas a la parte actora y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que el decisorio adquiriera firmeza.

Para así decidir entendió que el plexo probatorio producido conduce a establecer que el predio base de la pretensión estaría constituido por tierras que corresponden al dominio público del estado independientemente de los rellenos producto del obrar antrópico. Que al ganar tierra al río el Estado

transforma un recurso natural en otro recurso natural que, por haber sido creado por un acto humano, ya no será tan natural y crea un nuevo inmueble. Explicitó que como la cosa transformada es originariamente pública por ministerio de la ley, la nueva cosa creada será del dominio público mientras no se la afecte al dominio privado.

Y, consecuentemente, las tierras adheridas al cauce pertenecen al dominio público provincial, encontrándose debidamente documentada la propiedad en el título que surge del informe de dominio de fs. 130 y que ilustra el plano de fs. 120. De modo que, sostuvo la Dra. Fabiana Maricel Coradi, el bien está fuera del alcance de la reivindicación, ya que los bienes del dominio público del Estado no son susceptibles de posesión.

II. Contra esa forma de decidir, a fs. 600 interpuso recurso de apelación la parte actora, expresando sus agravios a fs. 612/615 vta., los que fueron replicados por la contraria a fs. 618/624.

Sostiene en síntesis el recurrente, que es errónea la consideración de que el artículo 2790 del Código Civil sea *iuris tantum*, así como que los rellenos se hayan efectuado sobre la línea de la ribera.

Seguidamente reseña las justificaciones utilizadas por la magistrada interviniente, oponiendo a éstas sus razones. Las asienta en un estudio efectuado por el Instituto de Geomorfología y Suelos de la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de La Plata, en el que consta una fotografía que demuestra que el ancho desde la antigua traza del ferrocarril hasta la línea de la costa del río es de aproximadamente 50 metros y es mínima o nula la actividad antrópica. Afirma que el señalado ancho de 50 metros es coincidente con el de la fracción motivo de autos según el plano 97-14-96 que confeccionó la Provincia de Buenos Aires, por lo que, concluye, el relleno realizado con posterioridad al año 1972 no varió

en nada el ancho de la fracción. Asimismo, dicho relleno fue realizado por la Municipalidad de San Isidro, conforme ésta informa a fs. 487/493.

Con cita de un fallo de la CSJ deduce que las tierras de autos, al ser rellenas por la Municipalidad de San Isidro dejaron de ser del dominio público para transformarse en cosa del dominio privado del propietario de dichas tierras.

Señala que este criterio es seguido por Marienhoff en el “Tratado de Aguas” y por la Asesoría general de Gobierno en el dictamen 2436-1037/03.

Abunda luego en estas consideraciones cita de doctrina autoral, y concluye que los rellenos efectuados por la Municipalidad de San Isidro no se efectuaron sobre la línea de la ribera sino que la respetaron, ya que el terreno mantiene un ancho aproximado de 50 metros. Y que el reclamo está referido a tierras del dominio privado perfectamente reivindicables.

III. En su respuesta, la parte demandada afirma liminarmente que la presentación recursiva carece de la factura técnica necesaria para abastecer los recaudos exigidos por el artículo 260 del Código Procesal.

Se expide seguidamente sobre la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento sustancial y contesta los agravios vertidos.

Controvierte los argumentos esgrimidos por el apelante y sostiene que fue tergiversado el fallo de la CSJ citado por aquél, por lo que lo transcribe seguidamente. Concluye luego que en ninguna parcela del fallo la Corte nacional sentó el criterio afirmado por el recurrente, sino por el contrario resalta el carácter de dominio público del estado que posee la costa del Río de La Plata.

Más adelante coincide con los criterios esbozados en la sentencia en crisis, precisando que el accionante pretende reivindicar tierras de las que no tiene título ni posesión alguna, propia o de sus antecesores. En su caso, abunda, la relación con el bien fue de tenencia y no de posesión, dado que el bien

pertenece al dominio público natural del Estado, y por tanto se encuentra fuera del comercio.

Luego de exponer la valoración probatoria formulada por la Magistrada de la anterior instancia, explicita que no existe prueba alguna que acredite que se haya desafectado la franja del dominio público natural del Estado por ley del Congreso Nacional, única manera de poder llevarlo a cabo. La sentencia determina correctamente el límite entre el dominio público y el dominio privado que en el caso está dado por la línea de ribera sobre la cual se efectuó el relleno antrópico, formándose las tierras que se pretenden reivindicar. De manera que están adheridas al cauce de propiedad del dominio público provincial, estando fuera del alcance de la reivindicación.

IV. Entrando en la tarea revisora, y dando las debidas razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3, Código Civil y Comercial), principio por señalar que habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...”.

El caso de autos atañe a un hecho consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y concs., C.C. y C. ley 26.994), por lo que la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente

al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala, causas 118.669 RSD 151/15, 118.986, RSD 155/15; 119.167, RSD 178/15; 118.923, RSD 190/15).

V. Dicho ello, y dado el planteo liminar introducido por la parte apelada a fs. 618 y vta., debe precisarse que los agravios vertidos logran, mínimamente, superar las exigencias técnicas previstas por el artículo 260 del código adjetivo. Es que como reiteradamente ha decidido esta Sala, la existencia en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio (arts. 18 C.N.; 260 y 261 -texto y doctrina- C. Proc.; esta Sala, causa B-82.689, RSD. 121/96, B- 80.424, RSD 30/95; e.o.). Y, conseqüentemente, la sanción prevista por el art. 261 del C. Proc. debe interpretarse con criterio restrictivo a fin de mantener intacta, en la medida de lo posible, la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 C.N.; 15 C.P.B.A.; esta Sala causas B-80.228, RSD 84/95; B-78.321 del 27-5-94; e.o.).

VI. Recuérdese que el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere como condiciones en cabeza del pretendiente, el dominio del bien que reclama y la pérdida de la posesión del mismo (arts. 2758, 2772, Código Civil; Salvat Raymundo M. "Tratado de Derecho Civil Argentino", "Derechos Reales", Bs. As. "La Ley" 3ª edición Tº II pág. 456 y 477); siendo procedente contra toda persona que por cualquier medio se encuentre en posesión, sea de buena o mala fe, desde el momento que la posesión exista y obligando al demandado a responder por ella, y en caso de condena, restituirlo dejándose desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión (arg. arts. 2778, 2782, 2785, 2794, código citado,

Salvat ob. citada pág. 481; Machado, José O. "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino", Tº VII p. 188; esta Sala, causa nº 92.833, RSD 266/06).

Con precisión y profundidad la juzgadora de origen ha merituado la prueba pericial producida, y en lo que viene ahora al caso reproducir fue dicho: "A su turno el Licenciado en Geología Daniel Américo Sabio (...) presentó su dictamen cuyo objetivo era estudiar en campo y gabinete el terreno objeto de autos a fin de dilucidar la naturaleza y características geológicas del mismo (...) utilizando la medición topográfica utilizada por el perito Besoky que se expidió a fs. 514/520, prestó aclaraciones sobre la línea de ribera y la posición del relleno concluyendo que el terreno en litigio, cuya posición actual se sitúa en cotas del orden de +4,50 m y superiores, soporta un relleno de naturaleza antrópica que fue colocado sobre una superficie original que se hallaba por debajo de la altitud de +1.24 metros sobre el nivel del mar, superficie ésta que representa una margen inundable del río..." (v. sentencia a fs. 595).

Las conclusiones periciales que se asumen pretenden ser desvirtuadas mediante la referencia a la fotografía aérea tomada en el año 1972, de donde emerge que el ancho desde la antigua traza del ferrocarril hasta la línea de la costa del río es de aproximadamente 50 metros y es mínima o nula la actividad antrópica. Y que a su vez es coincidente el de la fracción motivo de autos según el plano 97-14-96 que confeccionó la Provincia de Buenos Aires, por lo que, concluye, el relleno realizado con posterioridad al año 1972 no varió en nada el ancho de la de la fracción.

Sin embargo, esta información, obtenida de la prueba documental producida a fs. 31 y ss., no es incompatible con la naturaleza de la superficie original del predio.

Es que el incuestionado razonamiento pericial de fs. 534, punto 3 contenido en el tramo citado del decisorio cuestionado, viene precedido de las consideraciones que señalan que si bien ninguna de las perforaciones logró sobrepasar el relleno antrópico, existen evidencias que la posición del terreno estudiado se encontraba originariamente en niveles inundables antes de ser rellenado. Apreciando la fotografía del año 1972 advierte el experto que en ese entonces el área del actual predio constituía una margen del curso fluvial, seguramente formando parte de su cauce en ese momento (v. peritaje fs. 534, 3° y 4° párrafos).

Y éste es el punto central de la materia debatida, puesto que el cauce de los ríos integra el conjunto de los bienes públicos estatales (art. 2340, inc. 3°, Código Civil), de modo tal que acierta la sentencia al concluir que ni la posesión ni la reivindicación es admisible ante bienes del dominio público del Estado.

No puede perderse de vista que el accionante introdujo como hecho relevante de sostén del derecho invocado en su demanda, que la superficie ocupada por el predio sufrió la intervención humana a través de la incorporación de material de relleno artificial, en oposición -al mismo tiempo- de las constancias del plano agregado a fs. 1 donde se indicó que se trata de tierra aluvional (v. demanda fs. 57 vta. in fine/58 y vta.).

Sin embargo, esta comprobación no es suficiente dado que dicho relleno, esencialmente antrópico, fue asentado, conforme la hipótesis fáctica prevaleciente, sobre el cauce del río (arts. 384 y 474, C: Proc.).

Y aún cuando esa actividad fuera llevada a cabo por la Municipalidad de San Isidro, no se comparte la aseveración del apelante en el sentido que ello modificaría la naturaleza del dominio del bien (v. expresión de agravios fs. 613 in fine y vta.).

A pesar de la doctrina judicial invocada, no fue en esa dirección la sentencia dictada por la CSJ in re “Provincia de Buenos Aires c/ Sociedad Catalinas Warehouses and Moll Company s/ reivindicación” (Fallos 105:174), ya que en dicho supuesto mediaba un contrato -frustrado a la postre-, y otras circunstancias que difieren completamente del supuesto traído al conocimiento de este Tribunal.

Tampoco mejora la posición del recurrente cierta doctrina citada (Mario F. Valls, “Régimen Jurídico de la creación de inmuebles civiles en las playas y el lecho de ríos, lagos y mares” eDial.com; 6/7/10; v. expresión de agravios a fs. 614 y vta.). En efecto, se dice allí que la incorporación al dominio privado de bienes de dominio público opera merced a la autorización del Estado. Dicha autorización convierte al dominio público en privado, lo que en autos no se verifica.

De manera que, en atención a que el recurrente no ha logrado acreditar las adelantadas condiciones de la acción, es decir el dominio del bien que reclama y la pérdida de la posesión del mismo, corresponde, si mi opinión es compartida por mi distinguida colega de Sala, confirmar el apelado decisorio (art. 266, C. Proc.).

VI. Los demás agravios expuestos se ven debidamente abastecidos con las consideraciones precedentes, razón por lo cual no es necesario un abordaje específico. En efecto, las explicaciones enunciadas justifican la fundamentación y la coherencia de la sentencia en crisis y, tal como sostuvo esta Sala siguiendo la doctrina de la Suprema Corte Provincial, el juzgador no está obligado a pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas cuando la solución dada hace innecesario el tratamiento de las demás (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1956-IV- 28; 1959-I-348; 1966-II-65 e.o; esta Sala, causas 113.081, RSD 84/11, 95.811, RSD 144/10, e.o.).

Por las razones expuestas doy mi voto por la AFIRMATIVA.

Por los mismos fundamentos la doctora Larumbe votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO:

Logrado el necesario acuerdo de opiniones al votar y decidir la cuestión que antecede, corresponde: I) Confirmar el apelado decisorio de fs. 585/599 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso y agravio. II) Las costas de la alzada se imponen a la recurrente vencida (arts. 68 y 69, C. Proc.). III) Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con las de la precedente instancia (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

En un todo de acuerdo la doctora Larumbe adhirió al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose por el tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A:

La Plata, 4 de febrero de 2016.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que el apelado decisorio de fs. 585/599 vta. es justo (arts. 18 de la Constitución Nacional; 15, 168, 171, Constitución Provincial; 3, 2778, 2782, 2785, 2794 del C. Civil; 7 del C. C. y C.; 68, 69, 260, 261, 266, 384, 474 Código Procesal Civil y Comercial; 31 del dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada).

POR ELLO: corresponde: I) Confirmar el apelado decisorio de fs. 585/599 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso y agravio. II) Las costas de la alzada se imponen a la recurrente vencida. III) Las regulaciones de honorarios se practicarán una vez que se cuente con las de la precedente instancia. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.