

Reivindicacion Cesionario Defensa De Prescripcion Adquisitiva Del Dominio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Reivindicación. Cesionario. Defensa de prescripción adquisitiva del dominio Se confirma la sentencia que rechazó el incidente de redargución de falsedad e hizo lugar a la acción de reivindicación. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días de Mayo de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia única en los juicios: "Aprile, Juan Pablo c Coquet, Ricardo Héctor s/ reivindicación" y "Coquet, Ricardo Héctor c/ Aprile, Juan Pablo y otros s/ materia a categorizar", y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: Cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: I. Vienen los autos acumulados ?Aprile, Juan Pablo c/ Coquet, Ricardo Héctor s/ reivindicación?, y ?Coquet, Ricardo Héctor c/ Aprile, Juan Pablo y otros s/ materia a categorizar?, para resolver el recurso de apelación interpuesto por Héctor Ricardo Coquet (fs. 752 y fs. 511 respectivamente) en contra de la sentencia única dictada en ambos procesos que: a. Rechaza el incidente de redargución de falsedad articulado por Ricardo Héctor Coquet contra Juan Pablo Aprile, Carmen María Rizzuti de Romero, Manuel Romero (hoy su heredera Rizzuti) y Daniel Eduardo Pinto, imponiendo las costas al incidentista. b. Admite la acción de reivindicación promovida por Juan Pablo Aprile contra Ricardo Héctor Coquet, condenando a este último y a sus cesionarios August Corneel Catharina Remijsen y Cooperativa de Trabajo Atigrada Limitada a restituir al primero en el plazo de 30 días la posesión de los siete lotes de terreno ubicados en la Sección Primera del partido de Tigre, Pcia. de Bs. As., con frente al arroyo Espera n° 784. Impone las costas al demandado. II. Agravios El recurrente expresa agravios presentando idénticos escritos en ambos expedientes acumulados (fs. 761/71 en ?Aprile c/ Coquet s/ reivindicación? y fs. 528/38 vta. en ?Coquet c/ Aprile s/ materia a categorizar?). a. Respecto del incidente de redargución de falsedad (?s/ materia a categorizar?) dice que: * La pericial scopométrica e informativa son esenciales para esclarecer la verdad de los hechos, por ello solicitó su producción ante esta Alzada. * Es errónea la desestimación del hecho nuevo alegado a fs. 179/81 respecto a una causa penal que tiene como parte a August Corneel Catharina Remijsen pues allí se demuestra su accionar ilícito, resultando éste ser el verdadero comprador de los terrenos que se pretende reivindicar. * Está probado que la compraventa de Rizzuti a favor de Aprile jamás existió y que se trató de una maniobra para desbaratar los derechos posesorios suyos. Asegura que no sólo el precio de venta es excesivamente bajo sino que existen vínculos familiares y comerciales comunes entre las distintas partes involucradas en la compraventa, lo que hace presumir la simulación referida * El Dr. Fritzler Vidal actuó en este juicio como apoderado de la parte demandada, quien además habría comprado a la Sra. Rizzuti mediante poder especial irrevocable, y actuando en comisión, auto adjudicándose finalmente la propiedad. * El mencionado letrado también actuó como apoderado del escribano que intervino en la compraventa (Daniel Eduardo Pinto, fs. 114/16). * El poder de autos en que se confieren facultades a Fritzler para representar al demandado se extiende al Dr. Hernán Miguel Rizzuti, sobrino de la vendedora del inmueble cuya posesión dice ejercer. * También expresa que la Dra. Mariela Lo Presti, apoderada de la vendedora en estas actuaciones, figura en el poder especial irrevocable que otorgara Rizzuti para la venta en comisión de los lotes disputados (fs. 83/84) en el mismo orden que el demandado Aprile. * Lo Presti y Remijsen eran accionistas de Herrac S.A., y resultaron procesados por la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital por el delito de estelionato, en virtud de comprobarse maniobras dolosas destinadas a adquirir de modo irregular terrenos e inmuebles en la zona del Delta, Tigre, sentencia que da cuenta de un procedimiento muy similar al utilizado para concretar la compraventa a favor del demandado Aprile. * Todas las situaciones expresadas permiten aseverar que la escritura de compraventa configuró un acto jurídico simulado, aparente, de voluntades viciadas o fingidas, lo que a su juicio, fortalece la hipótesis de falsedad ideológica atribuida a la escritura de propiedad atacada en el presente juicio. * Al contestar demanda la propia vendedora admitió que había perdido la posesión real del inmueble por lo menos desde el año 1995 (fs. 94) circunstancia que ratificó al declarar como testigo en el juicio de reivindicación (fs. 409). * El contrato de cesión de derechos posesorios que Coquet suscribió con Remijsen el 20/9/2007 (fs. 224/230), confirma la posesión real que el primero ejercía al momento de la interposición de la demanda por reivindicación. * El acto entonces es simulado y por ende, privado de eficacia. b. Respecto del juicio por reivindicación Coquet se queja por: * La falta de importancia que la jueza le dio al hecho de que Aprile nunca tuvo la posesión del inmueble objeto de reivindicación y de la errónea presunción de que la antecesora de la nombrada (Rizzuti), si la detentó. * No haberse valorado debidamente la prueba testimonial

que da cuenta de la posesión que su parte ejerce desde el año 1988, siendo además que los testigos manifestaron desconocer a Rizzuti y Aprile. Aduce que la sentencia no puede desconocer los dichos de los mismos aún cuando la fecha de ocupación expresada difiere con la indicada por su parte en su misiva de fs. 28. * No haberse tenido en cuenta que el dominio no se perfeccionó por la falta de tradición del bien, por lo cual Aprile carece de legitimidad para reivindicar el inmueble. * No ser consideradas las mejoras realizadas por su parte tal como surge del acta pública de constatación (fs. 73/96, expte. s/ reivindicación). Cita jurisprudencia y doctrina aplicable al caso y en consecuencia pide que se revoque la sentencia. Respecto de ambos procesos se agravia por la imposición de costas a su cargo pues dice que existe un beneficio de litigar sin gastos sin resolver. Corrido traslado de los agravios la contraria no contesta. Con fecha 15 de febrero de 2017 esta Sala rechazó por extemporáneo el pedido de replanteo de prueba y el de introducción de hecho nuevo.

III. Derecho aplicable De manera inicial voy a referirme a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de prescripción adquisitiva, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1º de agosto del corriente año (texto según Ley 27.077). En el caso se pretende redargüir de falsedad documentación relativa a la compra de un inmueble y a su vez se solicita la reivindicación del mismo, que han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por ello y destacando que las leyes, en principio, no se aplican retroactivamente, y que este supuesto no se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción, el caso debe juzgarse a la luz de la legislación anterior (art. 7 del Código Civil y Comercial -CCyC), tal como se decidió en la sentencia apelada, lo que así dejo propuesto.

IV. Breves antecedentes del caso En la sentencia se hizo un pormenorizado relato de los hechos lo cual me exime de repetirlos. Sin perjuicio de ello, para una mejor comprensión del caso, haré una breve referencia de los antecedentes más sobresalientes. Carmen Rizzuti de Romero adquirió en julio de 1982 por escritura pública el inmueble mencionado el cual luego fue ocupado por Coquet. El 2/11/2007 mediante boleto dice Juan Pablo Aprile que compró a Rizzuti la propiedad que finalmente escrituró el 5/3/2008. Ante la ocupación de Coquet, tanto la propietaria anterior como Aprile lo intimaron por cartas documento la desocupación de los terrenos. Por su parte Coquet dijo ocupar el bien en un primer momento desde el año 1995 (v. carta documento de 26/11/2007) y luego al contestar la demanda desde 1988. A modo de síntesis sostuvo que: * hizo mejoras cuyo valor reclama; * opone la defensa de prescripción adquisitiva en el juicio de reivindicación. * Aprile no tiene un título de dominio perfecto porque nunca tuvo la posesión efectiva. * la escritura de compra de Aprile es simulada y plantea su redargución de falsedad. * también dice que son simuladas y falsas algunas de las firmas del boleto de compraventa suscripto entre las partes y el poder irrevocable otorgado por Rizzuti de Romero y Romero, cónyuge de la anterior, a favor de Aprile. * se cite como tercero de August Corneel Catharina Remijnsen a quien le cedió los derechos el 20/9/2007 de parte del bien.

V. Redargución de falsedad En primer lugar corresponde analizar el planteo de redargución de falsedad, pues según la solución que se adopte permitirá o no ingresar al tema de la reivindicación. Uno de los argumentos esgrimidos por Coquet para sostener la redargución de falsedad de la escritura de venta celebrada 5/3/2008 fue que el esposo de la vendedora Rizzuti, Manuel Romero, quien intervino en el acto, había fallecido con anterioridad al acto. Pero ello fue contradicho por la partida de defunción de la cual surge que el deceso ocurrió con posterioridad, el 27/9/2008 (fs. 99 expte. s/ ?materia a categorizar?). Esta constancia da plena fe y como instrumento público debe ser tenido por auténtico (arts. 979 inc. 2 del C.C.). En cuanto a la firma de Rizzuti cuestionada por el ocupante, recuérdese que esta Alzada rechazó por extemporáneo el pedido de replanteo de prueba y el de introducción de hecho nuevo, observando que el mismo, fue planteado en primera instancia a fs. 179/181 y desestimado según surge de fs. 203/204, consentido por el ahora recurrente. Y es aquí donde queda sellada la suerte de la cuestión introducida respecto de la falsedad de la firma de Rizzuti inserta en la escritura de fs. 83/84, lo que no pudo ser demostrado habida cuenta la falta de producción de la prueba pericial scopométrica. Es conveniente señalar que quien pretende redargüir de falso un documento corre con la carga de la prueba de la falsedad con que lo impugna (SCBA, Ac. 37.392 del 27/10/87, LL 1988-A-333; ídem. Ac. 71.815 del 28/09/1999). Ello así, en razón de que la intervención de un oficial público confiere una presunción legal de verdad o autenticidad que debe ser desvirtuada por quien se opone al instrumento emanado de aquel (art. 375 su doc. del C.P.C.C., art. 993 y ss. del C.C.). A mi juicio, la prueba cabal que exige la comprobación de la falsedad imputada por el demandado Coquet no ha sido aportada a la causa, por lo cual adelanto mi opinión coincidente con lo decidido por la Sra. Juez de grado sobre el punto. En cuanto que la firma del boleto de compraventa y el poder irrevocable ambos del 2/11/2007 celebrados entre los demandados en la redargución, las firmas fueron certificadas por escribano público y el incidentista no probó su falsedad, por lo cual deben tenerse por verdaderas la firmas de todos los intervinientes (fs. 83/4 expte. de reivindicación; art. 375 del C.P.C.C.). En cuanto a lo manifestado por el apelante que la venta mediante boleto y el otorgamiento del poder fueron simulados por las partes, lo cual se reitera en los agravios, debo mencionar que en este aspecto tampoco aporta prueba que permita aceptar que dichos actos estuvieron inspirados, como éste dice, en una maniobra para desbaratar sus derechos posesorios (art. 375 del C.P.C.C.). Tampoco puede aceptarse que el precio de venta por reducido haya sido simulado, cuando en el boleto de compraventa se dejó constancia que había un ocupante y como consecuencia de

ello el propietario ha tenido que tramitar este prolongado litigio. En cuanto al resto de los argumentos que se vierten en la expresión de agravios respecto a la supuesta simulación, la ausencia de prueba no permite aceptar que los demandados de la redargución hayan actuado con una actitud maliciosa o tendiente a perjudicar al ocupante Coquet. Por estos fundamentos y la normativa citada, estimo que debe mantenerse el criterio adoptado en Primera Instancia, rechazando la apelación, todo lo que así dejo propuesto (art. 993, 997 y cc. del Cód. Civil, art. 375 del C.P.C.C.).

VI. Reivindicación La redacción del art. 2758 del Código Civil fue objeto de varias críticas. En lo que interesa en autos, en cuanto dispone que la acción compete al propietario que ha perdido la posesión, pero también está habilitado para accionar quien aparentemente nunca poseyó por sí la cosa. Se trata de supuestos especiales en los que es altamente probable que el cesionario o el comprador no haya tenido nunca la posesión, por lo que mal pudo haberla perdido. En estas situaciones, se admite la reivindicación sin que la haya precedido la pérdida de la posesión en cabeza del reivindicante, por cuanto entran a jugar otros principios, como la ficción de la continuación de la persona del causante por parte de sus sucesores, o la colocación en el lugar del cedente, o la cesión implícita de la acción. Por esta razón, algunos autores definen a la reivindicación como aquella acción que puede ser ejercida por quien tiene derecho a poseer una cosa, para reclamarla de quien efectivamente la posee. Ello así, pues la misma se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma, que puede ser protegida con otros remedios, como las acciones posesorias o los interdictos. De cualquier modo, lo cierto es que la pérdida de la posesión ha tenido lugar en algún momento, aunque no necesariamente tuvo que haberla sufrido quien ejerce la acción reivindicatoria personalmente. Pudo padecerla el causante, el cedente o el vendedor, como aquí ocurre, transmitiéndola a sus sucesores universales o particulares (Bueres, Alberto-Highton, Elena, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 5B, Hammurabi, 2º edición, 2004, p. 463 y ss.; Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil. Derechos reales?, T. II, Perrot, 2º edición actualizada y ampl., 1978, p. 471 y ss.; Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper y otros, Derechos Reales, Depalma. 1990, p. 379). Por estos argumentos, la doctrina en general ha estado de acuerdo en admitir la legitimación del cesionario para reivindicar, aún cuando no haya tenido lugar la tradición. Si bien la reivindicación es una acción que nace de un derecho real que se ejerce por la posesión, y no hay adquisición derivada de un derecho de esa naturaleza, sino después de cumplida la tradición (arts. 577 y 3265 del Código Civil), unida al título suficiente, tal exigencia no es aplicable al comprador, quien puede reivindicar la cosa aún sin haber recibido la tradición, por cuanto se coloca en el lugar del vendedor, y ejercita los derechos y acciones que correspondían a este. Por otra parte, no puedo ignorar que la titularidad del dominio que surge de los asientos registrales de fs. 533/53, expte. n° 50.769, lleva ínsita la presunción de posesión por parte de la vendedora Rizzuti que de ella emanan (que no ha sido desvirtuada por el interesado), que legitima a Aprile para el ejercicio de la acción. De modo que no era requisito, como interpreta el ocupante, para el actor acreditar la posesión (fs. 107 vta.; arts. 2758 y 2772 del Código Civil; causas de esta Sala 91.839, reg. 241, sent. 10/4/2003 y 95.793, reg. 121, sent. 17/3/2005). Al respecto no es sobreabundante citar dos conocidos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los cuales se ha dicho que ¿Aunque el reivindicante no prueba la posesión de sus antecesores, las escrituras que acreditan el dominio de aquéllos crean una presunción de que tuvieron la posesión, y deben hacerse lugar a la acción reivindicatoria, si el título del demandado deriva de una información posesoria? (CNCiv., plenarios ¿Sosa Barredo c/ Buzio?, 20/4/23, J.A. 10-397). En el segundo fallo el referido Tribunal, también en pleno, ¿El comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aún antes de que se le haya hecho tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor del bien? (CNCiv. en pleno ¿Arcadini Roque suc. c/ Maleca?, Carlos?, 11/11/58, J.A. 958-IV-427). Para despejar cualquier duda al respecto, debo agregar que es doctrina uniforme de la Suprema Corte de esta Provincia que ¿aunque el reivindicante no hubiere recibido nunca la tradición del bien, ello no obsta a que pueda ejercer la acción pues puede invocar la de sus antecesores en el dominio (SCBA, Ac 36459 S 12-8-1986, ¿Fernández, Delia c/ Joury, Felipe Andrés s/ Usucapión?, AyS 1986-II-374; ídem, Ac 39291 S 18-10-1988, ¿García, Roberto c/ Libertella, Vicente s/ Reivindicación?, LL 1988-A, 143; Ac 56077 S 7-11-1995, ¿Dupouey, Cristián c/ Teves, Héctor; Fuentes, María y ocupantes s/ Reivindicación y restitución?, AyS 1995 IV, 149; íd., Ac 54399 S 20-11-1996, ¿Quiroga de Díaz, Nelly R. c/ Luna, Angel y otros s/ Reivindicación?, íd., Ac 91362 S 14-12-2005, ¿Randone, Graciela c/ Baldi, Hugo y otros s/ Reivindicación?).

En el caso, si bien Coquet negó además que Rizzuti tuvo alguna vez la posesión del bien, nada probó para demostrar lo sostenido (art. 375 C.P.C.C.). De manera que, transferida posteriormente por contrato de compraventa a Juan Pablo Aprile, su legitimación para reivindicar aparece plenamente justificada (arts. 2789, 2790, y ccs. del C.C.). Teniendo en cuenta tales antecedentes, en la sentencia se dijo que la prueba debió acreditar que la vendedora Carmen María Rizzuti de Romero nunca había tenido la posesión del inmueble, pero el apelante no cuestiona este tema central del decisorio atacado. Es decir que Aprile no carece de legitimación para reivindicar porque la vendedora nunca ejerció la posesión de los terrenos. Dejo así propuesto el rechazo de este aspecto de la apelación del demandado Coquet, confirmando la sentencia en cuanto corresponde reconocerle legitimación activa a Aprile para obrar (doct. arts. 2772 y ccs. del Código Civil).

VII. Defensa de prescripción adquisitiva a. Principios generales Al

contestar la demanda, el reivindicado plantea la prescripción adquisitiva como defensa. El art. 4015 del Código Civil establecía que la propiedad de cosas inmuebles se prescribe "...por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí..." (en concordancia con el inciso 7° del art. 2524 del Código Civil que señala que el dominio se adquiere por la prescripción). Es carga de quien pretende usucapir probar que ha poseído el inmueble con ánimo de dueño (art. 2351 Código Civil), que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y que, con todos esos caracteres, ha durado el tiempo que exige la ley (arts. 3947, 3984, 3950, 3952, 4015, 4016 y ccs. Código Civil; arts. 375 y 679 del C.P.C.C.). Se requiere la comprobación de expresiones plenas, claras, convincentes e indubitables del "animus domini", porque los actos de posesión deben poder caracterizarse como un inequívoco ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser el producto de una simple tolerancia del titular del fundo, que sólo prueba el carácter de mero tenedor (arts. 2351, 2373, 2384, 4015, Código civil; Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias..., t. 6B, p. 749/51; esta Sala, sent. del 17/11/94, LLBA, 1995-226). En este sentido, el Superior Tribunal de esta Provincia ha resuelto en forma reiterada que, si no existe prueba que demuestre el apoderamiento de la cosa con el ánimo de dueño, se debe considerar a quien la ocupa como mero detentador (Acuerdo 57522, sent del 14-2-1995, public. AyS año 1995, tomo I, p. 52; Acuerdo 58280, sent del 18/3/97, public. A y S año 1997, tomo I, p. 482, entre otros). Dadas las razones de orden público involucradas, la prueba debe ser apreciada con rigurosidad, exigiendo que los elementos de convicción aportados reúnan condiciones sustanciales de exactitud, precisión y claridad, y que tengan la antigüedad legal requerida (arts. 2524 inc. 7°, 3947, 4015 y ss. del Código Civil; 375 y 679 del C.P.C.C.). Máxime cuando se trata de oponer la prescripción adquisitiva al titular del dominio que ha demostrado su voluntad de ejercer plenamente su derecho y no al propietario que abandonó el fundo (causas de esta Sala n° 91.839 y 95.793 citadas). Esa valoración se realiza desde distinta óptica, según se trate de analizar la procedencia de la acción de usucapión o de la defensa. En efecto, el art. 24 de la ley 14.159, con las modificaciones introducidas, por el D-L 5.756/1958 y, en forma concordante, el art. 679 del Código Procesal Civil y Comercial, especifican que la sentencia no puede fundarse sólo en la prueba de testigos (inc. "c"). Mas esa misma norma establece expresamente que ello no regirá cuando la usucapión se plantea como defensa, sino sólo cuando es opuesta como acción (art. 24 segundo párrafo de la norma citada; Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Anotados y comentados, T. VII-B, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 1999, p. 299, punto 3; SCBA, Ac 85090, sent., 30/6/2004). Ese distinto tratamiento se justifica pues, al oponer la prescripción como defensa, no se está procurando la obtención de un título en sentido instrumental, sino sólo evitar la desposesión. Por lo tanto, el reivindicado puede defenderse valiéndose de cualquier medio de prueba e, inclusive, la sentencia podrá fundarse exclusivamente en la testimonial, sin que resulte relevante la acreditación del pago de impuestos (Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias..., T. 6B, p. 761 y ss.).

b. Prueba aportada Uno de los agravios principales del ocupante es que en la sentencia no se tuvieron en cuenta los dichos de los testigos en relación a la época en la que comenzó a poseer. Entiendo que resulta incontestable la propia manifestación del actor en diversos momentos, siendo contrario ello a lo que los testigos manifestaron en sus declaraciones. En efecto, en la denuncia penal efectuada por Coquet el 1° de febrero de 2008, éste expresó que "reside desde hace trece [años] a la fecha en el domicilio antes aportado..." (Arroyo Espera Muelle Tranquilamente n° 784 de la 1° Sección de Islas del Tigre) (fs. 105 expte. n° 50.769). Esta cuestión no es menor, ya que establecer el momento en que el actor comenzó a ocupar el lugar, adquiere importancia a los efectos de hacer viable la defensa intentada. Además el ocupante contestó mediante carta documento n° 92272705 5 con fecha 26/11/2007 que ejercía la posesión de la propiedad desde 1995 (fs. 89 expte. "materia a categorizar"). Resulta insuficiente y poco convincente el argumento que Coquet utiliza al contestar demanda en la reivindicación (fs. 175), intentando revertir sus propios dichos aduciendo que "por mi ignorancia en cuestiones legales, cuando contesté las dos cartas documento a que se hace referencia en la demanda, dije que ocupaba desde el año 1995, porque efectivamente ello aconteció a principios de dicho año, que fue cuando pude instalarme con las condiciones mínimas para vivir en forma permanente. Antes de ello y durante alrededor de siete años, mi paciente labor consistió en abordar la ocupación de la finca en forma escalonada, y de acuerdo a los medios con que contaba. Por eso las mejoras que fui introduciendo fueron graduales y con cierta expectativa por los resultados, a tenor de una reclamación del eventual titular de dominio?". Por otra parte, en dicha contestación de demanda ofrece como prueba un acta de constatación realizada por la escribana Boló Bolaño el 3/9/2004, en la cual a más de constatar la existencia de una edificación de madera, nueva, con partes de material, entre otras obras que refiere haber hecho Coquet, también consta en el acta que éste manifestó tener la posesión legítima y pacífica "desde hace diez años" (fs. 176 vta.).

Advierto que en todos los casos mencionados el propio ocupante indica poseer un número de años que no alcanzan a fin de conformar los recaudos exigidos para la defensa de posesión veinteañal. Y si bien los declarantes Giménez (fs. 445), Darwin (fs. 446), Mazzurana (fs. 447), han sido contestes al expresar que Coquet realizaba tareas de carpintería, que vieron máquinas en el lugar y sin perjuicio de los dichos del testigo Benencio en cuanto a que visitaba a Coquet desde niño y que lo ve viviendo allí desde hace más de veinte años (fs. 444), entiendo que los propios dichos de Coquet y los

términos de las declaraciones y las circunstancias antes expuestas, impiden tener por demostrada la defensa de prescripción adquisitiva (fs. 179). Por los fundamentos expuestos, voy a coincidir con lo decidido en la sentencia de grado anterior en cuanto a que la prueba producida no reúne las condiciones sustanciales para repeler la acción reivindicatoria que se analiza en autos (art. 375 del C.P.C.C.).

VIII. La indemnización por las mejoras

a. Principios generales aplicables

En primer término cabe recordar que según resultaba de la nota al art. 3940 del Código Civil, el que hace mejoras útiles o necesarias indemnizables en una cosa ajena que está en su poder, puede rehusar la entrega o devolución de esa cosa, hasta ser pagado por ellas. Resultan ineficaces, a los efectos de generar un crédito que dé origen al derecho de retención, las expensas voluntarias introducidas en el inmueble o las que resulten de exclusiva utilidad para quien las efectuó, las que eventualmente podrían ser retiradas, si ello no perjudicara la cosa (doct. art. 589; Salvat-Galli, Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general, 6° edic., 1952, tomo I, p. 351, n° 387; Guillermo Borda, Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones, tomo I, año 1989, n° 431; cc. art. 2587 del Cód. Civil y Com.). La disposición ampara al poseedor de buena fe (art. 2428 del Código Civil). Si fuera de mala fe no vicioso, su derecho a ser indemnizado se limita a los gastos necesarios y a las mejoras útiles, en cuanto aumenten la valuación de la cosa, hasta la concurrencia de ese mayor valor existente (art. 2440, 2441 del Código Civil). Se advierte que, en la redacción del art. 2441 del Código Civil, no se siguió la fuente habitual que sí se observó en el art. 589 del Código Civil, estableciendo una solución distinta para el caso del poseedor de mala fe. Ello se justifica porque el poseedor del art. 2441 citado, es titular de un derecho real amparado por acciones posesorias, con facultad para realizar mejoras útiles en la cosa. Su obligación de devolver el bien resulta justamente del conflicto entre el dominio y la posesión, siendo razonable que, cuando se dirime ese conflicto haciendo prevalecer el dominio, pueda el poseedor exigir del vencedor resarcimiento por el mayor valor otorgado a la cosa durante su posesión. Contrariamente, el deudor de mala fe del art. 589 (que es tal porque debió conocer que no tenía título válido para poseer la cosa o le estaba prohibida la realización de la mejora), está obligado a restituir la cosa en virtud de un título preexistente, generalmente un contrato, aún innominado. Por ende, no puede invocar su propia torpeza, accionando en derecho para ser resarcido por una impensa que tenía vedado efectuar. En este orden, ha dicho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que el art. 2441, junto con los arts. 2427 y 2440 del Código Civil, regulan el régimen de las mejoras cuando existe conflicto entre el derecho real de dominio, por una parte, y la posesión, por otra. Triunfante la acción reivindicatoria, el poseedor de mala fe recibe un tratamiento distinto del deudor de mala fe, ya que aquél tiene derecho a reclamar las mejoras útiles que no se hubieran compensado con los frutos percibidos, o que hubiere podido percibir. De ahí que sean inconciliables las normas de los arts. 589 y 2441, porque ambas regulan diferentes regímenes de mejoras (SCBA., 24/9/85, JA, 1986-III-200; Ac. 75946, sent. 15-11-2000, DJBA 159, 293).

b. Ausencia de prueba

Al contestar la demanda la accionada alegó tener derecho a que se la indemnice por las mejoras introducidas en el inmueble, para lo cual dijo acompañar documentación donde se describe todo lo construido. Reclama la suma total de \$ 138.000. La sentencia hizo lugar a la reivindicación y se tuvo especialmente en cuenta que Coquet fue declarado negligente en la producción de prueba pericial de ingeniería (fs. 413/vta. y 478). Dicha circunstancia hace inviable el planteo, sumado a que en esta Alzada se le desestimó el ofrecimiento de prueba solicitado. Debo agregar, que es un requisito ineludible la buena fe, la cual se requiere por parte de quien posee, el convencimiento, sin ningún tipo de duda, de la legitimidad de su posesión (art. 2356 del Código Civil). Es decir que, al menos al adquirir la posesión, quien lo hace debió estar persuadido, en virtud de un error de hecho excusable, de la calidad y validez del título en cuya virtud poseía, de que el modo para adquirir se ha cumplido y el transmitente era titular del derecho y capaz de transmitirlo. Debe existir de su parte la creencia firme e intacta de que es propietario, de que ningún otro tiene derecho sobre la cosa, de que es dueño exclusivo, con poder absoluto sobre el bien que se posee. La mala fe se define por exclusión: existe toda vez que no se configure la buena fe en los términos del art. 2356 comentado. Aparece, en consecuencia, cuando el poseedor ha debido conocer la ilegitimidad de su posesión o ha tenido razones para dudar de ella. Y entiendo que de los propios dichos de la demandada resulta la mala fe de su posesión (arts. 4006 del Código Civil y normas citadas). Por los fundamentos dados, estimo que no tiene derecho a ser resarcido en concepto de gastos necesarios incurridos para la conservación de la cosa reivindicada, como por mejoras útiles que hayan aumentado su valor y no resulten compensados con los frutos percibidos, hasta la concurrencia del mayor valor existente (arts. 2440 y 2441 del Código Civil), para lo cual es insuficiente el acta de constatación con fotografías acompañada. Cabe meritarse, en consecuencia, si los trabajos son una mejora útil que aumentó el valor de la propiedad, pues sólo en tal caso, el requirente -poseedor de mala fe- estaría facultado a perseguir el recupero, respecto a lo cual no se acompañó ninguna prueba (art. 375 del C.P.C.C.). En consecuencia este aspecto del recurso propongo que también sea rechazado.

IX. Las costas

En cuanto a las costas de primera instancia se agravia Coquet que se le hayan impuesto a su cargo pues dice que se encuentra pendiente de resolución el incidente del beneficio de litigar sin gastos. El art. 84 del C.P.C.C. dispone que "El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna...?". Como es posible advertir la concesión del beneficio no es fundamento para eximirlo de la imposición de costas (art. 68 y ss. del C.P.C.C.), sino en su caso de pagarlas, lo

cual es diferente. Por este motivo este aspecto del recurso propongo que también sea rechazado. En cuanto a las costas ante esta Alzada, dado la forma en la que propongo que se resuelva la apelación, por las costas del recurso de Ricardo Héctor Coquet considero que deberán ser soportadas íntegramente por éste en su condición de vencido en ambos juicios acumulados (art. 68 y ccs. del C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. Llobera votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios (fs. 711/732 vta. y fs. 479/500 vta.), imponiéndose las costas del recurso en ambos procesos al vencido Coquet. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del dcto. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

020409E