

En la ciudad de General Roca, a los 13 días de Marzo de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ABDALA MARTIN ALFREDO C/SOSA GABRIELA EDITH S/ORDINARIO (ACUMULADO EXP. N° 19637/13:"DIAZ C/SOSA S/ORD."-B.21427/28) " (Expte. N° 19636/13), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.- Vienen los presentes con el objeto del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Sra. Sosa Gabriela Edith, a fs. 174 y concedido a fs. 175 contra la sentencia definitiva de fecha 01/02/2018 obrante a fs. 168/173 vta.

Funda el recurso con la presentación agregada a fs. 186/187 vta., la cual ha sido evacuada por la parte actora a fs. 189/189 vta.

2.- En prieta síntesis expondré los antecedentes del caso.

En autos, luego de haberse ordenado la acumulación del expediente N° 19637/13 caratulado "DIAZ C/SOSA S/ORD." (B.21427/28) a fs. 60, se dio tratamiento a un reclamo por parte de los Sres. Abdala Martín Alfredo y Diaz Orlando Obdulio en conjunto por cobro de mejoras introducidas a un inmueble sito en calle Córdoba N° 445 de la Localidad de Río Colorado, identificado con nomenclatura catastral N° 09-1-E-2-175, por el monto de \$ 145.000 y \$ 120.000 respectivamente.

Que ambas acciones se encaminaron por la actora como incidentes en los autos "SOSA Gabriela Edith c/ DIAZ Orlando Obdulio y otro s/ Reivindicación", Expte. 18358/12, contra la Sra. Sosa Gabriela Edith en carácter de propietaria del bien inmueble en cuestión. Sin embargo luego tramitaron por la vía del proceso ordinario.

Las reformas por las cuales solicitan su pago, fueron introducidas en el inmueble a raíz de haber estado los actores ocupando el mismo con respaldo en un contrato de cesión gratuita de derechos, firmado entre ellos como cesionarios y la Sra. Sosa María Elba como cedente, quien cedía los derechos que tenía respecto de inmueble habiendo ella otorgado la posesión a los actores.

La sentencia dio lugar al reclamo incoado, en cuanto entendió que los actores en carácter de poseedores habían obrado de buena fe al introducir las mejoras, por lo cual correspondía que se reconociera su valor, condenando a la demandada al pago de las

mismas en un monto de \$ 537.168, discriminados de la siguiente manera: la suma de \$ 320.568 a favor de Abdala y la suma de \$ 216.600 a favor de Diaz, con más los intereses.

3.- Ante esta solución jurisdiccional se alza la demandada en contra, apuntan a un error en la sentencia al considerarse en la misma que los actores son poseedores de buena fe, y por ende deviene en errónea la condena.

Mencionan que los actores, en la causa “Sosa Gabriela Edith c/ Diaz Orlando Obdulio y otro s/ Ordinario” Expte. N° 18.358/12, conocían que la propiedad recaía en la recurrente, reconociendo también su obligación de restituir el inmueble, y que aún no han restituido por lo cual entiende que no es posible considerarlos como poseedores de buena fe sino tenedores sin dicha calificación.

Señalan que es de aplicación el artículo 2589 del C.C. para la resolución del caso, entendiendo que esa defensa ya se había expuesto en la contestación de la demanda.

Nuevamente insiste que son simple tenedores que resisten el reintegro de un inmueble pese al conocimiento de una sentencia que los obliga a restituir y siendo dicha inexistente posesión única motivación fundadora del fallo atacado y como reconocimiento al único y legítimo derecho posesorio que pesa sobre la recurrente, solicitan que se revoque la sentencia apelada, rechazando la demanda.

4.- A su turno responden los demandados sosteniendo que la recurrente pretende con la fundamentación de sus agravios insistir en la condición de simple tenedores del inmueble reivindicado negando el derecho de percibir el mayor valor adquirido por la propiedad a causa de su trabajo, lo que entienden un enriquecimiento sin causa de su parte de no confirmarse la sentencia recurrida.

Consideran que solo basta un examen de las constancias documentadas en el expediente para confirmar que han adquirido y poseído desde el inicio el inmueble de buena fe, realizando las mejoras existentes confirmadas y tasadas por el perito.

Afirman que probada la posesión y la buena fe – aclarando la ausencia de los caracteres necesarios para considerarla una posesión viciosa ya que fue rechazada la acción penal por usurpación-, entienden que corresponde que se les abone las mejoras útiles que han efectuado en el lote.

Apuntan que su parte recibió la posesión de buena fe abonándolo conforme lo pactado por la supuesta heredera del titular registral.

Indican que la falta de diligencia de su parte no puede convertirlos en meros tenedores o poseedores de mala fe encontrándose probado en autos las mejoras introducidas lo que

redunda en el mayor valor adquirido por la propiedad.

5.- A fs. 190 pasando los presentes para resolver, fijándose luego dos audiencias en los términos del art. 36 inc. 2º del CPCyC a fs. 192 y 197, sin arribarse a una conciliación. A fs. 201 se reanudan los plazos para fallar practicándose el sorteo de rigor a fs. 202.

6.- Dando inicio al tratamiento del recurso el recurrente se ha alzado en contra de la calificación que ha dado la magistrada interviniente en cuanto a la ocupación del inmueble de su propiedad, y por ende de las consecuencias que ello ha traído, esto es la condena a abonar el mayor valor adquirido por el inmueble a causa de las mejoras introducidas.

Así en dicha postura entiende que los actores han sido tenedores de mala fe, a su vez solicita la aplicación para la resolución del caso del art. 2589 del CC.

Con lo cual se encuentra en jaque la calificación otorgada en la sentencia atacada a la ocupación realizada por los actores, y por ende deberá analizarse la procedencia del reclamo realizado por los actores de cambiarse la calificación a la pretendida por la recurrente.

En esta tesitura no es un detalle menor la calificación que se le otorgue a la ocupación realizada en el inmueble propiedad de la demandada, ya que según se califique trae consecuencias diferentes en cuanto a la devolución de las mejoras.

Prudente es entonces que ingresemos a su tratamiento dentro del viejo código velezano, legislación aplicable tal como aclaró la sentencia de primera instancia y como ha sido aceptado por las partes.

Así el Código Civil no ha dado la misma solución a quien introduce mejoras a un predio y luego reclama su valor siendo tenedor que poseedor, y a su vez dentro de la categoría de poseedor no es lo mismo ser poseedor de buena fe, que de mala fe simple o viciosa.

En fin, con el objeto de verificar el derecho que le asiste a los actores, entiendo que debemos discernir bajo que figura se analiza su ocupación al momento de haber introducidos las mejoras reclamadas en autos, para luego considerar si corresponde que la demandada abone las mismas y en que extensión o no.

Cauto es que repasemos los antecedentes de autos, y así poder calificar el accionar de los actores y la procedencia de su reclamo.

Es así que ambos actores justifican su ocupación en un contrato de cesión de derechos sobre el inmueble de fecha 23/07/2007, entendiendo que a raíz de la firma del mismo pasaron a ser poseedores del inmueble.

Manifestaron que la cedente de los derechos respecto del lote fue la Sra. Sosa María

Elba, sobrina del titular registral del inmueble.

De la lectura de dicho documento que obra agregado a fs. 3 puede extraerse la siguiente información de interés: a) dicho contrato versa sobre el inmueble identificado con la nomenclatura catastral N° 09-1-E-175-02 conforme cláusula primera; b) el contrato fue realizado sin contraprestación alguna a cargo de los cesionarios o sea es gratuito; c) los impuestos que pesan sobre el inmueble recaen en cabeza de los cesionarios – actores-; d) en cuanto a la posesión determina que el contrato involucra los derechos de posesión que la cedente transfiere a los cesionarios; e) en cuanto al título de propiedad establecen textualmente “LOS CESIONARIOS manifiestan que conocen y aceptan la situación dominial, quedando a su exclusivo cargo los gastos, impuestos y honorarios que demande la tramitación del título de propiedad.”

Asimismo se desprende del relato de los hechos realizado por los actores, así como de la contestación de los agravios, que se consideraban poseedores del inmueble comportándose como dueños.

Dentro de esta relación con la propiedad es que comenzaron, infiero de las pruebas agregadas en autos, a introducir las mejoras.

De este modo surge de las constancias de la causa penal caratulada “Fernandez Lidia Dora s/ Dcia. Usurpación” Expte. 18944/11, en particular de la lectura del acta de constatación de fs. 11/12 de fecha 23/04/2010 del inmueble en cuestión que se hallaban en construcción uno de los galpones, encontrándose el otro culminado.

Así puede leerse textualmente lo siguiente: “procedemos a realizar una observación in visu, en la propiedad aludida precedentemente, constatándose que se han emplazado dos edificaciones de material, tipo galpones, de los cuales uno de ellos se encuentra totalmente cerrado, en tanto que el restante están levantadas sus paredes, faltándole el techo y las aberturas. Seguidamente se procede a identificar al ciudadano DIAZ ORLANDO OBDULIO, de nacionalidad Argentina, de 47 años de edad, estado civil casado, de ocupación electricista, instruido, Ddo. En Gobernador Castello N° 272 de esta Ciudad, dice ser titular del DNI Nro. 16.081.118, quien nos manifiesta que resulta ser uno de los moradores del terreno y cuya edificación se encuentra en etapa de construcción, al consultársele respecto del propietario de la edificación lindante, el mismo nos manifiesta que resulta ser del Sr. ABDALA ALFREDO MARTIN ...”

Ahora bien, dentro del mismo documento firmado y por el cual los actores se reconocen como poseedores del inmueble, han reconocido que estaban en conocimiento de la situación dominial del mismo.

Este reconocimiento implica que no solo estaban al tanto de que la propiedad estaba bajo la titularidad del Sr. Enrique Sosa, sino que estaban poseyendo en su contra ya que lo hacían con intención de ser dueños o sea con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Con lo cual comprendo que debemos partir del análisis de la figura del poseedor ya que se descarta de plano que los mismos hayan detentado el terreno en carácter de simples tenedores, dejando de lado la argumentación de la recurrente en este punto.

La cláusula sexta es demostrativa de que el cesionario tenía pleno conocimiento ab initio de la imposibilidad de su cedente de otorgarle la escritura traslativa de dominio e importa por lo demás aceptar el “conocer y aceptar la situación dominial”. En consecuencia, si conocían la situación dominial es claro que no podrían desconocer que no era la titular registral la cedente ni que la misma invocara la representación de mismo, ni derecho hereditario alguno.

De la pericia obrante a fs. 117/123, la que no ha sido impugnada, en particular por los actores, se informa que la antigüedad de la construcción es de 4 años aproximadamente según datos aportados por el ocupante. En consecuencia de conformidad a la fecha allí indicada como de constatación de los inmuebles (18/02/2015) debiéramos retrotraernos al febrero de 2011 como fecha de inicio de las construcciones. Sin embargo de la constatación policial obrante en la causa penal antes mencionada (fs. 11) surge que a esa fecha (23/04/2010) uno de los galpones estaba cerrado (el del actor Abdala) mientras que el del actor Díaz se encontraban levantadas sus paredes pero faltaban techo y aberturas. Por ende surge con evidencia que el actor Díaz continuó con la construcción pese a haber sido anoticiado de la denuncia efectuada por el titular registral del inmueble, esto es, sabiendo que existía un reclamo al respecto del dueño del terreno sin existir plena certeza del estado del galpón construido por Abdala a esa fecha. Es más a fs. 2/8 la denunciante adjuntó la documentación de la que surgía sin hesitación alguna la titularidad registral de Enrique Horacio Sosa, su fallecimiento, el vínculo con la denunciante (cónyuge supérstite) y la existencia de una hija (Graciela Edith Sosa). Que ambos actores por otra parte reconocieron expresamente haber tenido conocimiento oportuno de la denuncia penal efectuada por la cónyuge del titular registral (ver fs. 23 vta. y 36 vta. del Expte. 18358/12).

El Código de Vélez, define en el Art. 2355 la posesión es legítima o ilegítima entendiendo a la primera “...cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este código.” A contrario sensu, será ilegítima,

“...cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiriera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla...” (Art. 2355 del CC de Vélez).

Por su parte el Art. 2356 dispone que la posesión ilegítima puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe cuando el poseedor por ignorancia o error de hecho se persuade de su legitimidad, es decir cuando cree que su posesión es legítima, que es el contenido de un derecho real constituido de acuerdo a la ley. Expresa la doctrina al respecto para que pueda reputarse la existencia de buena fe no debe tratarse de una creencia liviana, ni de un simple error. Por el contrario la creencia del poseedor debe ser firme y absoluta, sin que abrigue ningún tipo de dudas sobre la legitimidad de la relación. (conf. Kiper, Claudio, Código Civil Comentado, Derechos Reales, Tomo 1, Arts. 2311 a 2610, pag. 194).

Respecto de la posesión de mala fe, si bien no se encuentra definida, por exclusión se afirma que existe cuando el adquirente no estuviere persuadido de su legitimidad. En efecto si el poseedor no llevó a cabo las diligencias que le imponían las circunstancias del caso, las que lo hubieran impuesto de la ilegitimidad de la adquisición, ha sido negligente y no puede invocar buena fe. (Art. 512, 902 y 929).

Por otra parte la posesión de mala fe, se subclasifica en simple y viciosa, siendo la posesión simple aquella que es adquirida sin vicios y la viciosa, la posesión que se adquiere por violencia, clandestinidad o abuso de confianza.

Así se ha dicho que “Dispone el art. 2356: "la posesión puede ser de buena o mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad". Obviamente trátase de la posesión ilegítima ya que por definición la posesión legítima debe entenderse de buena fe. En consecuencia, para ser considerada de buena fe, el poseedor debe reunir los siguientes requisitos: a) estar persuadido de su legitimidad; b) que tal persuasión obedezca a su ignorancia o error de hecho. La mala fe se define por exclusión, es decir, que se configura toda vez que no se dan los presupuestos de la buena fe, contemplados por el art. 2356. Varios casos en que se presume la mala fe, contempla el Código Civil, por ejemplo el art. 2434: "Cesa también la buena fe del poseedor para los efectos del artículo anterior cuando tuvo conocimiento del vicio de su posesión"; el art. 2443 que dice: "no siendo posible determinar el tiempo en que comenzó la mala fe, se estará al día de la citación al juicio"; el art. 2771 dice: "Será considerado poseedor de mala fe el que compró la cosa hurtada o perdida a persona sospechosa que no acostumbraba a vender cosas semejantes, o que

no tenía capacidad o medios para adquirirla" y el art. 4009 señala que: "el vicio de forma en el título de adquisición, hace presumir la mala fe del poseedor". Asimismo la posesión de mala fe se subclasifica en mala fe simple y mala fe viciosa. La mala fe simple o no viciosa aparece cuando el poseedor, en el momento de adquirirla debe conocer la ilegitimidad de su posesión o haya tenido razones para dudar de ella. Tal circunstancia se daría en el caso del que compra una cosa mueble a una persona que no acostumbra a vender cosas semejantes y luego resulta que la cosa es robada (art. 2771) o si el adquirente de un inmueble no realiza el estudio de títulos pertinente y luego resultan defectuosos. El art. 2433 contempla un caso especial, que es el del poseedor originariamente de buena fe pero que es vencido en juicio reivindicatorio. Es considerado de mala fe a partir de la notificación de la demanda en orden a la restitución de frutos, mejoras, riesgos, etc. El art. 2364 dispone que: "la posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato o abuso de confianza y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia o clandestinamente, y siendo precaria, cuando se hubiese por un abuso de confianza". (Autores: Penna, Marcela A. y Smayevsky, Miriam. POSESIÓN, TENENCIA Y USUCAPIÓN. Publicado en: DJ 09/01/2008, 47. Cita Online: AR/DOC/2864/2007).

Un reconocido doctrinario se ha expresado en cuanto al tema de la siguiente manera: "b) Posesión de buena fe y mala fe. El poseedor legítimo es, por la naturaleza misma de las cosas, un poseedor de buena fe; pero la posesión ilegítima presenta distintos matices que permiten distinguir, en primer lugar, la buena o mala fe del poseedor, y entre los poseedores de mala fe, aquellos en que se trata de "simple mala fe", de los que son poseedores "viciosos". Estas distinciones presentan gran interés cuando el poseedor ilegítimo debe restituir la cosa, pues sus obligaciones varían según las características que haya tenido su posesión. Así, por ejemplo, el poseedor de buena fe hará suyos los frutos percibidos, hasta el momento en que cesó esa buena fe en virtud de conocer que no le correspondía poseer la cosa (artículo 2423 Código civil), mientras que el de mala fe debe restituir el valor de esos frutos, con la sola deducción de los gastos que hizo para obtenerlos (artículo 2438). Pero, ¿qué es necesario para que un poseedor ilegítimo pueda ser calificado de "buena fe"? En primer lugar debemos señalar, aunque parezca una verdad de Perogrullo, que debe tratarse de un "poseedor", es decir una persona que tiene la cosa bajo su poder "con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (artículo 2351, Código civil), porque si la tuviese "reconociendo en otro la propiedad" sería un simple tenedor (artículo 2352, Código civil). En segundo lugar la

posesión será de buena fe “cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho se persuadiere de su legitimidad” (artículo 2356, C.C.), es decir que el poseedor debe tener “La creencia sin duda alguna de ser el exclusivo señor de la cosa” (artículo 4006 C.C.). Además, y en esto tanto la doctrina como la jurisprudencia están unánimemente de acuerdo, para que ese error de hecho sea computable debe ser un “error excusable” es decir que, como dice el artículo 929 del Código civil, “no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”. Así, por ejemplo, puede haber error de hecho excusable si al recibir el terreno que compré, se me ha hecho tradición de un lote lindero en lugar del que me correspondía; pero, si además de mi terreno ocupó el lote lindero, el error resulta inexcusable porque la superficie sobre la que pretendo ejercitar mi posesión es evidentemente mayor que la que me corresponde de acuerdo a los títulos que la justificarían y, con relación al terreno del vecino mi “posesión” es de “mala fe”. (MOISSET de ESPANÉS Luis. REFLEXIONES SOBRE MALA FE Y VICIOS EN LA POSESIÓN Y EN LA TENENCIA. Publicado en Zeus Córdoba, año I, N° 27, T. I, p. 729. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artviciosposesion2>).

En la misma línea, y en comentario a los artículos 2356, 2357 y 2358 del C.C., respecto de la buena fe y el título putativo en la posesión, destacada doctrina ha hecho referencia a que: “Para que exista la buena fe y que el poseedor se persuada de la legitimidad de su posesión, se requiere: a) Un justo título o que sea título apto para transmitir el dominio, usufructo, uso o anticresis; lo es el boleto de compraventa según art. 2355; b) Que el poseedor por ignorancia o error de hecho excusable, se persuadiere de la legitimidad de su posesión, lo que se presume salvo prueba en contrario; hay excepciones (art. 2771 y 4009). El error de derecho excluye la buena fe (arts. 20 y 923, ver, t. 1, ps. 22 y 648). Título putativo. Es necesario que el poseedor tenga razones suficientes para creer en la existencia del título (a) o extenderlo a la totalidad de la cosas (b). El error debe ser excusable, como cuestión de hecho librada a la apreciación judicial.” (Santos Cifuentes – Fernando A. Sagarna. Código Civil Comentado y Anotado. Tomo III. Editorial La Ley. Pág. 196).

Así respecto del artículo 2356 se ha dicho que “La ignorancia o el error de hecho que hace persuadir al poseedor de la legitimidad de su posesión no puede nacer de la omisión de aquellos actos que las circunstancias hicieron exigibles (art. 512, Cód. Civil), pues de otro modo no habría error excusable. De ahí que se haya señalado que no es poseedor de buena fe quien omitió cerciorarse, mediante la consulta al registro

inmobiliario, acerca de las condiciones de dominio del inmueble que adquiriría. O sea, la creencia que el enajenante de una cosa es el verdadero titular del derecho debe fundarse en el atento examen del dominio y la omisión de esta diligencia excluye la buena fe: CSJN, 24/8/25, JA, 17-8; Cám. Civil y Com. Santa Fe, Sala I, JA, 1980-III-512; ídem, Sala III, 28/11/80, JA, 1982-I-396. Tal criterio es aplicable también cuando lo que debió consultarse fueron las constancias del juicio sucesorio: CJ Salta, Sala II, 24/2/66, LL, 123-188. En este sentido, empero, no debe juzgarse que esté obligado a realizar investigaciones encaminadas a establecer el fundamento de su derecho, bastando que su creencia aparezca justificada, exenta de malicia: Cám. Civil y Com. Santa Fe, Sala III, 4/12/79, JA, 1982-III-512. Pero lo que sí se exige es una diligencia ordinaria y un mínimo de prudencia.” (Bueres Alberto J. - Highton Elena I. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Hammurabi. Tomo 5 A. Pág. 181).

Hay que aclarar que tampoco puede alegarse buena fe en caso de duda porque, como enseña el codificador en la nota al art. 4006, "no debe ser considerado en estado de buena fe, el que duda si su autor era o no señor de la cosa, y tenía o no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y la mala fe".

Pues bien, la distinción efectuada tiene radical importancia a los fines de establecer y definir las obligaciones y los derechos que tiene el poseedor respecto de la cosa, lo que se encuentra regulado en los artículos 2422 y subsiguientes del Código de Vélez.

Definido los lineamientos básicos a tener en cuenta, corresponde preguntarnos que tipo de poseedores eran entonces los actores, y conforme la doctrina detallada entiendo que no estamos ante poseedores de buena fe tal como han sido calificados por el acto jurisdiccional atacado. Por las razones ya expuestas, por el contrario no tengo dudas que se trataba de poseedores de mala fe desde el inicio.

Como ha sido dicho, teniendo en cuenta primariamente el contrato presentado por los actores esto es una cesión gratuita de derechos, sujetándonos a sus precisos términos, los actores estaban en conocimiento de la situación dominial del inmueble desvinculando además a la allí cedente de la obligación de otorgar el acto escriturario razón adicional que demuestra su conocimiento de que la misma no era dueña. Con lo cual no desconocían que la propiedad se encontraba bajo la titularidad registral del Sr. Sosa Enrique y no de la Sra. Sosa María Elba, como también tenían presente cual era el parentesco que unía a la Sra. Sosa María Elba con el Sr. Sosa Enrique titular de la propiedad, esto es según sus propios dichos eran tío y sobrina.

Llama la atención el marco contractual por el cual han optado los actores para la toma de posesión del terreno, esto es un contrato de cesión de derechos gratuita, en el cual según el relato de la parte actora en su demanda la contraprestación de la adquisición del terreno fue el pago de deudas de los impuestos. Sin embargo ello no ha sido acreditado en autos figurando simplemente en dicho instrumento la asunción del pago de los impuestos del terreno como una obligación de los cesionarios, pero no como la contraprestación o precio por la cesión. Es más, el informe de fs. 66/67 brindado por la Agencia de Recaudación Tributaria da clara cuenta que ni esa obligación cumplieron.

Por otro lado, conociendo -supuestamente- el parentesco que unía a quien cedía -Sra. María Elba Sosa- con el titular registral no se cercioraron realizando las averiguaciones correspondientes en cuanto si correspondía a quien cedía derecho hereditario alguno, o si era desplazada por algún heredero en mejor posición y preferencia legal.

En tal orden de ideas, no puedo aseverar que los actores hayan poseído el terreno en buena fe, sino más bien su posesión puede ser calificada como de simple mala fe, y esto es así ya que no se ha acreditado los requisitos para considerarla viciosa, y a las pruebas me remito teniendo en cuenta que la causa penal por usurpación no prosperó desestimándose la denuncia por atipicidad de los hechos comprobados. Es claro que en esa calificación pueden mantenerse hasta su respectivo allanamiento en la acción de reivindicación (ver fs. 23/26 y 36/39 Expte. 18358/12) toda vez que a partir de tal fecha pasaron a ser simples tenedores con obligación de restituir el inmueble a su propietario tal como luego les ordenara la sentencia allí dictada a fs. 43/45.

Ahora bien, habiendo determinado la correcta calificación de la posesión de los actores al momento de introducir las mejoras en el terreno, corresponde determinar si tiene cabida el reconocimiento de lo invertido y la condena a la actora a su devolución.

En este punto la recurrente entiende que es de aplicación el art. 2589, el cual establece que: “Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el mayor valor adquirido por el inmueble.”

En la nota del art. 2589 se transcribe a Marcadé cuando examina el Código francés, entendiendo que el constructor será de mala fe cuando sabía que las hacía en un terreno que no le pertenecía. El conocer o ignorar que el inmueble es de propiedad de otro es el elemento que determina la calificación de su actuar como de buena o mala fe.

Considero que este artículo es de aplicación al caso.

Así en cuanto a la edificación o plantación en terreno ajeno regulado por este artículo se ha establecido que: “La mala fe, en este caso, consiste en saber que el terreno es ajeno y es aplicable tanto al que actúa como poseedor, a pesar de no ser dueño, como al tenedor, que sabe que no lo es y reconoce en otro el dominio o la posesión.” (MOISSET de ESPANÉS Luis. REFLEXIONES SOBRE MALA FE Y VICIOS EN LA POSESIÓN Y EN LA TENENCIA. Publicado en Zeus Córdoba, año I, N° 27, T. I, p. 729. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artviciosposesion2>)

Ya hemos dicho que a partir del inicio de su relación con el inmueble los actores reconocían que el terreno era ajeno, esto es tenía un titular registral diferente a quien le estaba realizando la cesión de derechos.

Ahora bien ante la pretensión de los actores, al contestar demanda, la recurrente no ha dejado a salvo su intención de conservar la obra realizada, más bien ha atacado la misma al considerar que no cumple con los parámetros de edificación establecidos por la Municipalidad de Río Colorado. Tan es así que ha barajando la posibilidad de demolición ante su mala construcción.

Además advierto que posteriormente en la tramitación del proceso se han realizado audiencias de conciliación, no solo en primera instancia, sino ante la Alzada en dos oportunidades con resultados infructuosos, sin expresarse la intención de conservación de la obra.

Por lo demás en autos se ha acreditado que solo respecto de la construcción realizada por el actor Abdala se intentó su regularización ante el municipio interviniente (ver fs. 70/80) no constando que se haya otorgado el final de obra mucho menos su aprobación. Esa sola circunstancia demuestra por otra parte la clandestinidad de la construcción efectuada por el restante actor Díaz, el que nada ha acreditado al respecto.

Con lo cual se colige la negativa de la demandada a la conservación de las construcciones realizadas, por lo que corresponde compulsar el articulado del código velezano para observar si a pesar de esta negativa le cabe derecho a los actores del reconocimiento de su pretensión.

Así la respuesta se ubica dentro del TÍTULO II denominado “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, CAPITULO IV “De las obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe”.

En esta línea de razonamiento se encuentra un precedente de la Suprema Corte de Buenos Aires que aclara la cuestión en estos términos: “Ha dicho la Suprema Corte de Buenos Aires que el art. 2441, junto con los arts. 2427 y 2440, regulan el régimen de las

mejoras cuando existe conflicto entre el derecho real de dominio, por una parte, y la posesión, por la otra; triunfante la acción de reivindicación, 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 comprado con los frutos percibidos, o que hubiera podido percibir; de ahí que sea inconciliables -aún cuando se acuda al principio de enriquecimiento sin causa- las normas de los 589 y 2441, porque ambos regulan diferentes regímenes de mejoras. Cfr. SCBA, 24/9/85, JA, 1986-III-200. (Ameal Jorge. Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado por A. C. Belluscui (dir.) - E. A. Zannoni (coord.). Tomo 3. Página 35).

Así también ha dicho la Suprema Corte de Mendoza en cuanto a los gastos necesarios que: "como el art. 2440 del Cód. Civil no distingue, resulta razonable aplicar al poseedor de mala fe la enumeración del art. 2427 del mismo cuerpo legal, y ésta es la solución aceptada por la mayoría de la doctrina nacional: ninguna diferencia debe hacerse en cuanto a los gastos necesarios entre el poseedor de buena y mala fe; la razón es que también el propietario debe hacer esos gastos y por ello, el poseedor no ha hecho sino procurarle un enriquecimiento y la indemnización al poseedor no busca otra cosa que evitar que dicho enriquecimiento carezca de fundamento jurídico..." (Suprema Corte de Justicia Mendoza, sala 1, expte. N° 46287 "Sánchez Rosa Blanca en J: Carrio de López Francisca en J: García C/ Juri P/ Cambiaria - Tercería – Casación", Fallo N°: 89199229, 15/12/1989, Libro S212 Fojas: 480; La Ley, 1990-E, 213).

Los artículos mencionados en dichos precedentes determinan lo siguiente:

Art. 2.427. Los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor de buena fe. Son gastos necesarios o útiles, los impuestos extraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo gravaban cuando entró en la posesión, los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias o útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa.

Art. 2.440. El poseedor de mala fe tiene derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos. De este beneficio no goza el que hubiese hurtado la cosa.

Art. 2.441. El poseedor de mala fe puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos o que hubiere podido percibir. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas, si al hacerlo no causase perjuicio a la cosa. (El destacado me pertenece).

En comentario al artículo 2427, y aclarando los conceptos de la clasificación de las

mejoras se ha dicho que: “Las mejoras pueden ser (art. 591 del Código Civil): a) Necesarias. Son aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada y que no alteran – al realizarse – el valor de ella. b) Útiles. Son las indispensables para la conservación de la cosa y las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. c) Voluntarias. Son las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para quien las hizo. Estas últimas, sin embargo, no están contempladas en el art. 2427 comentado, por lo cual el poseedor no puede pretender del reivindicante el reintegro del gasto respectivo, siendo ello concordante con lo establecido en el artículo 589 del Código. Únicamente le asiste el derecho de retirar tales mejoras voluntarias “si al hacerlo no causare un perjuicio a la casa” (art. 2441 referido al poseedor de mala fe, pero aplicable con mayor razón al de buena fe).” (Bueres Alberto J. - Highthon Elena I. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Hammurabi. Tomo 5 A. Pág 278). (El destacado me pertenece).

También es explicativo para comprender la clasificación de las mejoras recurrir a lo establecido en el artículo 591, el cual determina lo siguiente: “Son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada. Son mejoras útiles, no sólo las indispensables para la conservación de la cosa, sino también las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo.”

Entonces, repasemos en que han conestado las mejoras realizadas por los actores.

A fs. 117/123 se encuentra agregado el informe de tasación elaborado por el Ing. Alberto Julio Delord respecto del inmueble designado catastralmente como 09-1-E-175-02, con una superficie de 554 mts.2, de la que informa que ha sido construido 141,36 mts.2.

El experto realiza un detalle pormenorizado de las mejoras introducidas en el inmueble en el punto 5) titulado “MEJORAS (edificación) – CARACTERISTICAS GENERALES.”

Resulta ilustrativo que transcriba textualmente lo informado por el experto para luego discernir ante que tipo de mejoras nos encontramos: “ACLARACION: que en consideración de que del relevamiento del predio consignado (18/02/15), en el subtítulo anterior surge (surge) que en el mismo se encuentran edificados 2 (DOS) galpones contiguos, a los efectos del desarrollo del presente subtítulo, designaremos como GALPON (A) al edificado al ESRE del inmueble, es decir el más cercano a la esquina de las calles ALTE. BROWN y CORDOBA y, como GALPON (B) al contiguo al

anterior ubicado al OESTE del inmueble y del indicado con (A).

SUPERFICIE TOTAL EDIFICADA: 141,36 m².

DESCRIPCION:

*GALPON (A) con baño, construido en material tradicional, utilizado (utilizado) actualmente para taller.

*GALPON (B) con baño y cocina, construido en material tradicional, utilizado (utilizado) actualmente para taller.

SUPERFICIES INDIVIDUALES:

*GALPON (A) (80,36 m²) + BAÑO (4,00 m²): 84,36 m².

*GALPON (B) (48,00 m²) + BAÑO y COCINA (9,00) m².: 57 m².-

TIPO DE MATERIALES: tradicional de buena calidad, observandose en ambos:

*techo de chapas metalicas autopartantes pentagonales n° 25 sobre vigas de fe (correas) metalicas del tipo cabreadas, sin cielorraso.-

* paredes de manposteria de ladrillos de costado (no de nato) sin revoque exterior.-

* contrapiso de hormigon alisado.-

* fosas revestidas de hormigon.-

* en los baños y la cocina, se observan instalados los elementos basicos para su presentación.-

* en GALPON (A), revoque interior de cal bolseado en toda la extensión.-

* en GALPON (B), revoque de cal grueso en la mitad de la extensión.-”

“DESCRIPCION DE LAS DEPENDENCIAS – COMPOSICION:

GALPON (A): habitación de formato rectangular sin ventanas, orientada (según su punto de ingreso) de Sud a Norte, de 5,85 m. (lados S. y N.) POR 8,20 m. (lados E. y O.) con portones de chapa (unico acceso) en su frente al Oeste y baño con pequeño ventiluz de 2,00 m. (aprox.) con acceso interno, ubicado en el esquinero Noroeste que sobresale de la pared Norte del rectangulo.-

GALPON (B): haitación (habitación) de formato rectangular orientada (según su punto principal de ingreso) de Sud a Norte, de 5,85 m. (lados S. y N.) por 8,20 m. (lados E. y O.) con portones de chapa de acceso en su frente al Sud y en su otro frente al Norte, observandose en su pared Oeste, 2 (DOS) ventanas y una puerta de ingreso, con baño y cocina (con ventiluz) de 3,00 m. por 3,00 m., con acceso externo y (e) interno, ubicados en el esquinero Noroeste que sobresale de la pared Norte del rectangulo.-

En los dos galpones se observo la existencias de fosas.-

ACLARACION: se deja constancia que los 2 (dos) galpones conforman un solo bloque

edilicio, por lo que la pared Oeste del GALPON (A) es la misma que la pared Este del GALPON (B).-”

Ahora bien, luego de la extensa cita del informe en cuanto a las particularidades de las construcciones realizadas podemos afirmar que se han construido dos galpones con fin de ser utilizados como talleres mecánicos, lo que coincide con la profesión de ambos actores, ya que el Sr. Diaz reconoció ser trabajador independiente en el rubro electricidad del automotor, y el Sr. Abdala mecánico de automotores.

Con lo cual es fácil deducir que dichas edificaciones responden a un interés laborativo particular de cada uno de los litigantes, tal como lo han afirmado en sus demandas.

Teniendo en cuenta la clasificación de las mejoras, entiendo que las que aquí se encuentran en discusión, puedo afirmar que no condicen con las mejoras necesarias ni útiles, sino más bien son compatibles con las mejoras voluntarias.

Estas como bien se han descripto responden a un interés particular de quien las introdujo en el terreno, así no puede afirmarse que las mismas puedan ser utilizadas por quien ha reivindicado el inmueble, ni por cualquier otro poseedor, como si lo sería haber construido una vivienda habitable, haber realizado el cerco perimetral o medianera ejemplo de mejoras útiles y de provecho para el inmueble.

Ahora bien el régimen del reintegro de las mejoras reposa en la intención del legislador de impedir el enriquecimiento sin causa, mandato de carácter marcadamente ético y que hace muchos siglos los romanos habían proclamado el principio de que nadie debe enriquecerse sin causa en perjuicio o detrimento de otro.

Pero en dicho régimen se ha dejado aparte a la mejoras voluntarias ya que el legislador ha entendido que ellas responden a un interés de utilidad personal de quien las ha introducido en el inmueble, hubiese sido injusto obligar al propietario a pagar las mismas cuando quizás no tenga interés en ellas o no se ajusta a sus necesidades o recursos económicos. (Conf. Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Argentino. Derechos Reales. Tipográfica Editoria Argentina. T° I. Núm. 364, pág. 273).

Ahora bien, el legislador previó la posibilidad de quien reivindicare el inmueble quedarse con las mismas abonando el mayor valor adquirido por la propiedad, lo que aquí no ha ocurrido.

Siendo clara la solución legislativa dada al reclamo de repetición de mejoras voluntarias, en idéntico sentido lo reflejó la jurisprudencia nacional como provincial en sus decisiones, que comparto:

- “El poseedor de mala fe puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor

de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente.” (CSJN. Delcasse, Carlos y otros c/ Gobierno de la Nación y Sociedad Puerto del Rosario. 1925. Fallos: 145:89).

- “No son mejoras útiles las consistentes en las instalaciones del club, como vestuarios, cocina, buffet, canchas de fútbol, pues es evidente que ellas no son de manifiesto provecho para cualquier poseedor del terreno, sino solo para quienes desarrollan una actividad igual a la del club demandado. Se trata de obras destinadas a un fin específico, que, manifiestamente, no pueden ser aprovechadas como viviendas, ni como negocios, no son de utilidad para cualquier poseedor y, por lo tanto, no corresponde su indemnización. El demandado podrá retirarlas, si con ello no causa daño a la cosa, y en el supuesto de autos, bastará que el terreno quede como baldío rellenado” (CNCiv. Sala F, de, 41-293).

- “El poseedor de buena o mala fe tiene derecho a la restitución de los gastos y mejoras necesarias o útiles, no así los de simple conservación o las mejoras voluntarias. Entre los primeros están los impuestos extraordinarios del inmueble, las hipotecas que lo gravaban al comienzo de la posesión y las mejoras hechas para evitar grandes deterioros o para colocarlo en condiciones de habitabilidad.” (CNCiv. Sala A, 1988/04/05, La Ley, 1988-D, 279 – DJ,988-2-973).

- “Conforme los arts. 2440 y 2441 del Cód. Civil el reivindicante tendrá que abonar al poseedor de mala fe el importe de los “gastos” necesarios – o “expensas” - y los importes de mejoras necesarias y útiles e impuestos. El régimen del art. 2441 del Cód. Civil es más amplio que el del art. 589 que se elimina ha conceder al deudor de mala fe – y no al poseedor de mala fe -, el reintegro de las mejoras necesarias.” (CNCiv., sala D, 1982/08/10, de, 102-828).

- “Cuando existe obligación de restituir la cosa a su dueño, proveniente por lo general de un contrato, el régimen de mejoras se rige de manera exclusiva y excluyente por el art. 589, Código Civil. En cambio, el art. 2441, Código Civil, junto con los arts. 2427 y 2440, Código Civil, regulan el régimen de mejoras cuando existe conflicto entre el derecho real de dominio, por una parte, y la posesión por otra. Y triunfante la acción de reivindicación, el poseedor de mala fe recibe un tratamiento diferente del deudor de mala fe, ya que tiene derecho a reclamar las mejoras útiles que no se hubiesen compensado con los frutos percibidos o que hubiesen podido percibir. Y puntualizado en la forma indicada el derecho que le asiste al poseedor de mala fe para reclamar la compensación por las mejoras útiles que hubiere realizado; si bien se considera que a través del propio reconocimiento del actor en su demanda se halla acreditado que la

accionada levantó en el predio por cuya reivindicación se acciona la construcción de material de que informan las fotografías; y que tal construcción merece ser calificada como "mejora útil" (art. 591, Código Civil.), se concluye que el prolongado lapso de ocupación y utilización sin derecho del terreno en cuestión en el que la demandada erigió aquella -que pasó a ser su domicilio- constituye una justa compensación en los términos del precitado art. 591, Código Civil; máxime, en atención a no existir en autos ninguna constancia de la que resulte acreditado cual ha sido el importe necesario para ejecutar dicha construcción. (Silitro S.A. vs. Caro, Marta Alicia s. Reivindicación. CCC Sala II, Quilmes, Buenos Aires; 11/03/2014; Rubinzal Online; 12951; RC J 6395/14).

Como podrá observarse, de la recopilación doctrinaria como jurisprudencial se deriva que respecto de las mejoras voluntarias se encuentra vedado su reconocimiento a aquellos poseedores de mala fe, ya que solo han saciado el interés personal de los mismos y no sacan un provecho o utilidad para el inmueble.

Como corolario entonces de este análisis no queda otra solución posible que proponer el acogimiento del recurso de la accionada debiendo revocarse la sentencia dictada procediéndose en consecuencia al rechazo de ambas demandas entabladas por los Sres. Diaz Orlando Obdulio y Abdala Martín Alfredo, con costas de ambas instancias a ambos.

Sin perjuicio de ello, en aras de la economía procesal, debe preverse en este pronunciamiento la solución definitiva al conflicto aquí planteado, de modo de evitar la promoción de nuevas acciones, sea por el propietario demandado sea por los aquí actores. De modo que he de propiciar en los términos y con los alcances del art. 2589 del Código Civil aplicable, se intime a los actores a que en el plazo máximo de 90 días corridos de quedar firme este pronunciamiento procedan a la demolición de las construcciones levantadas bajo apercibimiento de poder efectuarla en caso negativo la aquí demandada a su entera costa, pudiendo demandar esta última en tal caso los costos asumidos en la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo la demandada con un plazo máximo de 180 días corridos para proceder a dicha demolición.

A fin de abonar lo resuelto en el párrafo anterior y relacionado con el rol de juez y el fin social del proceso, conceptos adquiridos luego de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, se lee: "Con la integración de la litis se polarizan las instituciones procesales y discuten dos ideas contrapuestas. El llamado "garantismo" que apoya la naturaleza privada del proceso y la participación jurisdiccional como órgano de solución definitiva, no admite que el Juez pueda traer al proceso a quienes las

partes resisten. Menos aún cuando es el actor quien se niega a este protagonismo. En cambio, el “publicismo” que pregona el activismo judicial, persigue la eficacia y rendimiento de las instituciones, de manera que alienta la intervención del proceso de todos aquellos a quienes la sentencia pueda alcanzar.” (Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Legitimación, capacidad, y representación en juicio. Editorial Rubinzal-Culzoni. Pág. 232).

En consecuencia entiendo es nuestro deber procurar una actividad jurisdiccional útil en pos de su función social pacificadora del conflicto entendiendo al conflicto judicial como un fenómeno social, cuya justa solución interesa a la colectividad para el restablecimiento del orden jurídico alterado, y lo hace a través del proceso en calidad de instrumento para la actuación del derecho sustantivo en su integridad. La finalidad es entonces que el derecho no se quede atónito ante las normas del proceso, encorsetado en reglas procesales que muchas veces atentan contra la adopción de una solución justa o producen la frustración del derecho material tutelado. En suma, en ese camino entiendo que lo propuesto concilia más claramente con lo dispuesto en la norma aplicable antes citada.

7.-Como consecuencia de lo expuesto en el punto anterior debemos proceder por aplicación de los términos del art. 279 del CPCyC a una nueva regulación de honorarios, ello con la limitación impuesta por el art. 77 del mismo código.

Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Martin Alfredo Abdala del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefeff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 11.000.- y \$ 20.900.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 17.000.-. (MB \$ 145.134.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Orlando Obdulio Diaz del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefeff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 9.000.- y \$ 17.400.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 14.400.-. (MB \$ 120.000.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

Regular los honorarios del perito Alberto Julio Delord, los que estarán a cargo de ambos actores, en la suma de \$ 7.900.- dejando constancia que no resulta aplicable en el presente la Ley 5069 toda vez que la tarea pericial ha sido desarrollada con anterioridad

a su entrada en vigencia.

Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en favor de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefff patrocinante de dicha parte en el 30 % y en favor de la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior.

8.- De compartirse mi propuesta, fallo:

8.1.-Hace lugar al recurso de la parte demandada y en consecuencia revocar la sentencia dictada rechazándose las demandas instauradas en todas sus partes.

8.2.- Intimar a los actores perdidosos a que en el plazo máximo de 90 días corridos de quedar firme este pronunciamiento procedan a la demolición de las construcciones levantadas bajo apercibimiento de poder efectuarla en caso negativo la aquí demandada a su entera costa, pudiendo demandar esta última en tal caso los costos asumidos en la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo la demandada con un plazo máximo de 180 días corridos para proceder a dicha demolición la que de no verificarse dará derecho a los actores a percibir las sumas determinadas en la sentencia que aquí se revoca con más los intereses allí fijados, por la vía de ejecución de sentencia.

8.3.- Imponer las costas de primera y segunda instancia a los actores perdidosos Sres. Diaz Orlando Obdulio y Abdala Martín Alfredo.

8.4.- Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Martin Alfredo Abdala del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 11.000.- y \$ 20.900.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 17.000.-. (MB \$ 145.134.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

8.5.-Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Orlando Obdulio Diaz del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 9.000.- y \$ 17.400.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 14.400.-. (MB \$ 120.000.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

8.6.-Regular los honorarios del perito Alberto Julio Delord, los que estarán a cargo de ambos actores, en la suma de \$ 7.900.-

8.7.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en favor de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefff

patrocinante de dicha parte en el 30 % y en favor de la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior.

8.8.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo en lo sustancial los fundamentos expuestos en el primer voto, adhiero a la propuesta que allí se efectúa.- MI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Hace lugar al recurso de la parte demandada y en consecuencia revocar la sentencia dictada rechazándose las demandas instauradas en todas sus partes.

2.- Intimar a los actores perdidosos a que en el plazo máximo de 90 días corridos de quedar firme este pronunciamiento procedan a la demolición de las construcciones levantadas bajo apercibimiento de poder efectuarla en caso negativo la aquí demandada a su entera costa, pudiendo demandar esta última en tal caso los costos asumidos en la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo la demandada con un plazo máximo de 180 días corridos para proceder a dicha demolición la que de no verificarse dará derecho a los actores a percibir las sumas determinadas en la sentencia que aquí se revoca con más los intereses allí fijados, por la vía de ejecución de sentencia.

3.- Imponer las costas de primera y segunda instancia a los actores perdidosos Sres. Diaz Orlando Obdulio y Abdala Martín Alfredo.

4.- Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Martin Alfredo Abdala del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefeff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 11.000.- y \$ 20.900.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 17.000.-. (MB \$ 145.134.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

5.-Regular los honorarios de primera instancia a cargo del actor Orlando Obdulio Diaz del siguiente modo: a los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efrain T. Adefeff patrocinante de dicha parte, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 9.000.- y \$ 17.400.- respectivamente; a la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, por las tres etapas cumplidas, en la suma de \$ 14.400.-. (MB \$ 120.000.-; arts. 1, 3, 6, 8, 10, 20, 39 y cctes. Ley 2212 y 77 del CPC).

6.-Regular los honorarios del perito Alberto Julio Delord, los que estarán a cargo de ambos actores, en la suma de \$ 7.900.-

7.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en favor de los Dres. Eduardo Rafael Antonelli en su carácter de apoderado de la accionada y Efraim T. Adefff patrocinante de dicha parte en el 30 % y en favor de la Dra. Rosa Ana Magyar, patrocinante del actor, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior.

8.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp