

Reivindicación: requisitos: posesión; reconvencción; edificación; accesorio del terreno; reclamo por mejoras; improcedencia. Recurso de apelación: jurisdicción del tribunal de alzada *

Doctrina:

- 1) *No obsta al andamiento de la acción de reivindicación el hecho de que no se haya recibido nunca la tradición del bien, y consecuentemente no pueda demandarse al propio despojante, dado que se puede invocar la de sus antecesores en el dominio con las transferencias integrales de acciones y derechos efectuadas, y en este supuesto, el art. 2758 del Código Civil no se opone a la aplicación del art. 2790 del mismo Código, todo lo cual corrobora la doctrina que informa éste y al 4003 del mismo cuerpo legal.*
- 2) *El heredero que en tanto sucesor universal es a la vez sucesor particular respecto del inmueble de que se trata está legitimado*

a reivindicar con la posesión de sus antecesores, por más que personalmente nunca haya tenido la posesión material de la cosa. No es el caso de transmisión por acto entre vivos, que requiere tradición, la que en la transmisión sucesoria queda reemplazada por la posesión hereditaria.

- 3) *El Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación del título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental, por lo cual constituye título la declaratoria de herederos mediante la cual quien invoca el dominio acredita haberlo adquirido por sucesión de su titular.*
- 4) *Ante la acreditación en el expe-*

* Publicado en *El Derecho* del 19/9/2006, fallo 54.255.

diente de la titularidad registral, mediante el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble, adunado a otros elementos que demuestren sin hesitación el deslinde del bien a reivindicar, se encuentra cumplido con la exigencia de los arts. 2758 y 2790 del Código Civil.

- 5) El titular de un boleto de compra-venta a quien se dio posesión y pagó el precio de compra se halla legitimado para promover la acción de reivindicación. Ello es así, pues la suscripción de un boleto produce –entre otros efectos– que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor, ya que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee, ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al comprador.

- 6) Todo lo edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de éste y pertenece al dueño del suelo, haciéndolo su titular, sin que siquiera pueda decirse que exista un condominio entre el dominante y el edificador.
- 7) Corresponde rechazar la reconvencción pues la prueba producida por el reconviniendo no resulta suficientemente apta para demostrar que se han afrontado los distintos gastos y la compra de parte sustancial de los materiales que componen la edificación asentada sobre el inmueble reivindicado.
- 8) Si la resolución que favorece a una parte es apelada por la otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, abril 18 de 2006. Autos: “Fornes de Panizzi, Leonor y otras c. Sosa, Daniel Víctor y otros s/ reivindicación”.

En Lomas de Zamora, a los 18 días del mes de abril de dos mil seis, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, doctores *Rodolfo Miguel Tabernero*, *Norberto Horacio Basile* y *Carlos Ricardo Igoldi*, con la presencia del secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 61.818, caratulada: “Fornes de Panizzi, Leonor y otras c. Sosa, Daniel Víctor y otros s/reivindicación”. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 168 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1ª ¿Es justa la sentencia dictada? 2ª ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Código Procesal), dio el siguiente orden de votación: doctores *Basile*, *Tabernero* e *Igoldi*.

A la primera cuestión el doctor *Basile* dice:

1. El señor juez, titular del Juzgado de Primera Instancia N° 14 del fuero,

dictó a fojas 338/343 sentencia definitiva en estos autos seguidos por Leonor Fornes de Panizzi, Patricia Liliana Panizzi y Silvia Azucena Panizzi, resolviendo rechazar la demanda por reivindicación del inmueble sito en la calle Uriarte... de Banfield, partido de Lomas de Zamora, designado según título como lote 12 de la Manzana D, interpuesta contra Víctor Daniel Sosa y Graciela Alejandra Becerra, condenándolas a soportar las costas del proceso, y difiriendo para su oportunidad la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Apelaron las accionantes, quienes en su presentación de fojas 353/359, expusieron diversos argumentos en procura de la modificación del pronunciamiento en resguardo de sus intereses, recibiendo réplica a fs. 361/364.

A fs. 366 se llama autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida.

3. De los agravios.

Se agravan las recurrentes porque el *iudice a quo* consideró que la acción reivindicatoria la tiene únicamente quien acredita el dominio mediante escritura pública.

Asimismo, porque no se consideró suficiente al efecto la escritura pública de cesión de acciones y derechos hereditarios referida a un boleto de compraventa, en el que se había entregado la posesión al causante, quien había abonado todo el precio.

Se alzan por no haberse considerado con justo título al adquirente por boleto.

Cuestionan la sentencia en crisis en tanto se expresa en ella que la cesión de derechos sólo comprende el derecho contemplado en la promesa de venta que había firmado el causante con los herederos de los titulares registrales.

Se disconforman por lo que aprecian una errónea interpretación del art. 2355 del Código Civil, ante una legítima adquisición del inmueble de buena fe.

Se quejan porque se ha afirmado en el pronunciamiento que solamente cuentan con la acción por escrituración del inmueble, otorgando mayores derechos sobre el bien a quien arteramente lo usurpó.

4. Consideración de las quejas.

4-a) Abocándome al tratamiento de las quejas corresponde desentrañar si, como apuntan las agraviadas, han acreditado debidamente la condición que exigen las normas sustantivas para que la acción de reivindicación pueda ser viable, considerando como suficiente la documental agregada.

El art. 2758 del Código Civil dispone que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella. Además, en la nota al artículo indicado, el codificador, citando a Pothier, dice que la palabra “poseer”, “poseedor” se aplica en el caso de la norma y respecto del demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que la tiene.

Siguiendo doctrina legal de la Casación Provincial (Ac. 23.618 del 23/8/77 y Ac. 28.570 del 26/2/80) diré “que no obsta al andamio de la acción de

reivindicación el hecho de que no se haya recibido nunca la tradición del bien, y consecuentemente no pueda demandarse al propio despojante, dado que se puede invocar la de sus antecesores en el dominio con las transferencias integrales de acciones y derechos efectuadas, y en este supuesto, el art. 2758 del Código Civil no se opone a la aplicación del art. 2790 del mismo Código, todo lo cual corrobora la doctrina que informa éste y al 4003 del mismo cuerpo legal”.

Considero conveniente dejar asentado que el heredero que en tanto sucesor universal es a la vez sucesor particular respecto del inmueble de que se trata (arts. 3263 y 3264, Cód. Civ.) está legitimado a reivindicar con la posesión de sus antecesores, por más que personalmente nunca haya tenido la posesión material de la cosa. No es el caso de transmisión por actos entre vivos, que requiere tradición (arts. 577, 3265 y conc., mismo Código), la que en la transmisión sucesoria queda reemplazada por la posesión hereditaria.

Tengo criterio formado en el sentido de que el Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental (conf. SCBA, julio 7 de 1970, ED, 35-210), por lo cual constituye título la declaratoria de herederos mediante la cual quien invoca el dominio acredita haberlo adquirido por sucesión de su titular (SCBA, Ac. 35.877, en AyS, 1985-III-95).

Ese es en mi concepto el sentido que Vélez Sársfield otorgó al vocablo “título”, siguiendo a su fuente, Pothier (nota arts. 2758 y 2790, Cód. Civ.). Es que al hablar de “título” lo que se quiere expresar es toda clase de acto que acredite la existencia del dominio (Peña Guzmán, *Derecho Civil-Derechos Reales*, t. III, pp. 666 y sigs.).

Como bien expresa Borda, es necesario destacar que la llamada *probatio diabollica*, es decir, la prueba de la propiedad de todos los antecesores en el dominio del reivindicante, ha quedado eliminada en la mayor parte de los casos con la reforma del art. 1051 del Código Civil (*Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*, 1975, t. II, p. 506).

Es doctrina de esta Sala que ante la acreditación en el expediente de la titularidad registral, mediante el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble, adunado a otros elementos que demuestren sin hesitación el deslinde del bien a reivindicar, se encuentra cumplido con la exigencia de los arts. 2758 y 2790 del Código Civil (causa N° 48.444, del 14/9/00, reg. sent. def. N° 318).

4-b) Ahora bien, es el caso de preguntarse si las reclamantes han cumplido mínimamente con las premisas *supra* apuntadas para que la pretensión pueda ser atendida.

En efecto, consta glosado al sucesorio de Domingo Camacho, que viene apiolado, un boleto de compraventa por el cual le fue prometido en venta al causante el inmueble de marras, en el mes de febrero del año 1971, expresándose en la cláusula quinta del instrumento que se le entregaba al adquirente la posesión material del bien (fs. 9).

Se hizo constar en la cláusula primera del boleto cómo les correspondía el raíz a los vendedores, indicándose las inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Dicho instrumento ha sido negado por los demandados y, concretamente, en el pto. N° 22 de las negativas concretas, en oportunidad de contestar la demanda, expresaron desconocer, de manera concreta, que José Manuel Barreiro, Clotilde Barreiro, Emma Barreiro y Leonor Barreiro, quienes figuran prometiendo en venta el inmueble a Domingo Camacho, resultaran titulares de dominio del inmueble en cuestión (fs. 31 vta.).

Esto lo jerarquizó muy especialmente, por no tratarse de una cuestión menor, habida cuenta de que se desprende sin hesitación del plano posesorio agregado por los demandados, aprobado el 21 de marzo de 1995 (fs. 27), que quienes resultan ser titulares registrales del bien, a la fecha de la confección de dicho instrumento por parte del agrimensor Horacio C. Scasso, son precisamente quienes lo prometieran en venta a Camacho. La mala fe de los encartados salta patente ante esta negativa, que los coloca en contraposición con sus propios actos. Ellos están así reconociendo a los actuales titulares del raíz.

A mayor abundamiento advierto que el apoderado de los demandados en el expediente en que se demandó por interdicto de recobrar, también por cuerda y que protagonizaran las partes, adjuntó un certificado de dominio que reafirma lo antedicho (fs. 185/186).

Es doctrina de la Casación Provincial que “como una derivación necesaria e inmediata del principio general de la buena fe resulta inaudible la pretensión que importa ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces” (Ac. 46.966, octubre 11 de 1995, *DJJBA*, año LIV –t. 149– N° 12.086, p. 6579).

Despejada la incógnita de conocer la titularidad registral del bien, es el caso de encontrar el eslabón que enlace las sucesivas transferencias, para lo cual se deberá formar convicción en el suscripto en el sentido de que el boleto de compraventa es auténtico. Allí se centra la incógnita para continuar luego a dilucidar si los agravios pueden ser oídos, porque en vano resulta apreciar la eficacia, o no, de la cesión de acciones y derechos hereditarios, si Domingo Camacho carecía de título suficiente que hubieran podido adquirir sus herederos para cederlo a Eusebio Hipólito Panizzi, quien por su parte hubo de haberlos transmitido a las actoras, sus sucesoras singulares en la cosa por causa de muerte.

Al reclamo de las actoras en la ya citada causa por interdicto de recobrar, los entonces y actuales demandados efectuaron una pormenorizada negativa de los hechos expuestos en la demanda; y al referirse al título en virtud del cual ocupaban la cosa, expresaron (fs. 26 y vta.) *que en el año 1980 Martha Isabel García tomó posesión de la casa del fondo en forma pública y pacífica con ánimo de dueño, no habiendo sido turbada ni molestada en su posesión. Dicha posesión, sin interrupción le ha sido transmitida a Sosa, la comparte con éste o Sosa es tenedor de la posesión de García.*

A su turno contestan la demanda en estas actuaciones (fs. 32) y narran

que la posesión del inmueble se inició en el año 1971 por parte de la señora Marta Isabel García, progenitora de Graciela Becerra, quien, junto a su familia se instaló en el lote en cuestión iniciando, de esa manera una posesión pública, pacífica e ininterrumpida que se continúa hasta el día de la fecha.

Afirman que el terreno era casi baldío, y que recién en el año 1984, y con motivo del matrimonio de los codemandados, los mismos asentaron su hogar en el frente del inmueble, configurándose de esta manera una accesión en la posesión iniciada en el año 1971.

Es decir que volviendo a la doctrina de los propios actos que citara antes, los demandados denuncian y se comprometen a probar dos momentos distintos en donde comenzaría la posesión con relación al bien raíz. Uno data del año 1980, oportunidad en la que reconocen la existencia de una casa en el fondo; otro en el año 1971 cuando el inmueble era casi baldío ¿a cuál hay que atenerse? Porque no se produjo en ninguno de los expedientes prueba alguna que haya demostrado el inicio de una posesión en uno u otro año (art. 375, Código Procesal).

Existía también sobre la parte demandada la carga de acreditar sus afirmaciones porque es doctrina de la Casación provincial que: “En materia de prueba la obligación de rendirla no depende de la función de actor o demandado, sino de la situación que cada uno adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, incumbiéndole, en consecuencia, a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas o la posición adquirida por la otra parte en la *litis*, por lo que cada parte debe probar sus afirmaciones” (esta Cám., Sala I, causa 48.526, 29/2/00, reg. sent. def. N° 24; causa 49.960, 21/9/00, reg. sent. def. N° 420; causa 51.594, 14/12/00, reg. sent. def. N° 460; causa 49.969, 20/3/01, reg. sent. def. N° 90; causa 52.335, 14/8/01, reg. sent. def. 277).

Es también doctrina de esta Sala, siguiendo al Dr. Héctor M. Di Tella, en un voto docente (*in re*, CNCom., Sala C, mayo 26 de 1995, autos: “Bellini, Gabriel y otro c. Lee, José Luis s/ ordinario”, publicado en *ED*, 165-404, fallo 46.830, comentado por Fernando H. Payá) que si se considera que la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el magistrado de la verdad de lo que dicen, ninguna regla jurídica ni lógica habrá de relevar a la parte de realizar la prueba de sus negaciones. Los hechos negativos, tanto como los expresados en forma afirmativa, son objeto de prueba. Puesto que las proposiciones negativas son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar sujeta a la incertidumbre la suerte de la carga de la prueba toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (causa 48.673, 1/2/00, reg. sent. def. N° 2; causa 48.917, 6/6/00, reg. sent. def. 193; causa 49.969, 20/3/01, reg. sent. def. N° 90; causa 52.335, 14/8/01, reg. sent. def. 277).

La contradicción referida a la época en que comenzaran los actos posesorios me persuade en el sentido de considerar que debo inclinarme hacia la verdad que proponen las actoras; ello así porque todo lo que vengo analizando

y los elementos probatorios que habré de referir *infra* me llevan a concluir que Panizzi poseyó el inmueble en el año 1980 y fue desposeído en el año 1986.

He analizado conforme las reglas de la sana crítica (art. 384, Código Procesal) las deposiciones de los testigos Pico y Panizzi (fs. 246/248 vta.), cuyas idoneidades no fueran cuestionadas (art. 456, Código Procesal), y así me he formado convicción de la posesión ejercida por el Sr. Eusebio Panizzi con relación al bien, quien en un acto de señorío sobre la cosa lo puso en venta con cartel en su frente. Los demandados, habiéndose aprovechado de la desocupación del mismo, lo desposeyeron en el año 1986.

Cabe entonces preguntarse cuál fue la causa legítima de la posesión del nombrado Panizzi; en mi concepto, la cesión de acciones y derechos hereditarios instrumentada en los términos que manda el art. 1184 del Código Civil (fs. 63/64 del sucesorio de Domingo Camacho que tengo a la vista y viene apiolado). Ese primer testimonio expedido por el notario autorizante con las formalidades de ley son suficientes para que los derechos emergentes del boleto de compraventa hayan sido cedidos por las herederas legítimas del causante.

Pero ahora vuelvo a la incógnita que *supra* indiqué debería develar, es decir, si debe presumirse auténtico el boleto de compraventa por el que Camacho hubo adquirido el inmueble.

Apelaré para ello a la prueba presuncional, y así, diré que en mi concepto si el bien raíz pudo ser poseído sin resistencia de parte de Panizzi, es porque el causante Camacho ejercía respecto del mismo derecho de señorío. Y si, probado como está, los titulares registrales son aquellos identificados en el boleto (cuya fecha cierta data del 20 de julio del año 1978, en que fue agregado en su sucesorio a fs. 9; ver cargo de fs. 13 vta. –art. 979, Cód. Civ.–), estoy convencido de que ese boleto fue la causa legítima de la posesión de Camacho, por la compra que hizo del lote a sus propietarios.

Las inferencias, las presunciones simples, los argumentos de prueba y las construcciones más débiles de que se vale el juez son “elementos” de prueba que, con apoyo en las más diversas fuentes que entran en el campo del conocimiento del Decisor, le permiten a éste inferir conclusiones y disipar las consecuencias que derivan de los hechos que él tiene por acaecidos y ciertos. Al margen de que este tejido se ubique fuera del procedimiento de admisión o asunción de la prueba, que es la actividad que se realiza en el proceso para que éste la incorpore o adquiera (Mosso, Guillermo G., “El concurso del garante”, *JA*, ejemplar del 21 de abril de 1999, p. 37; esta alzada, causa 48.805, 25/10/01, reg. sent. def. N° 386).

Es que la fuerte presunción que me viene llevando a concluir como lo antes dicho, fundada en indicios precisos y concordantes, constituye un caso de inversión de prueba porque favorece a quien la invoca, poniendo a cargo de los demandados la acreditación en contrario. Estando demostrados los indicios que me han servido de punto de partida para dar por demostrada la formación del contrato de compraventa, a quien pretenda destruir esa presunción correspondía acreditar la existencia de contraindicios a la demostración de

que ella no reviste los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que se requieren para que haga prueba (art. 163, inc. 5º, Código Procesal; esta Sala, causa N° 52.604, 27/9/01, reg. sent. def. N° 343; causa 54.765, 24/9/02, reg. sent. def. N° 304; causa 52.183, 21/11/02, reg. sent. def. 384).

La prueba de presunciones es una de las reglamentadas en la ley y que, en tanto cumpla con las exigencias que ella impone (fundarse en hechos reales y probados, indicios en sentido propio, susceptibles de producir convicción por su número, precisión, gravedad y concordancia –art. 163, Código Procesal–) no existen razones para relativizar su eficacia que, como la de todas las demás, debe ser apreciada conforme las reglas de la sana crítica (conf. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, agosto 9 de 1983, “Marcer, Ernesto c. Compañía Arg. de Seg. La Estrella S. A.”, RED, 20-B-1140, N° 7; esta Sala, causa 54.929, 19/9/02, reg. sent. def. N° 298; causa 52.183, 21/11/02, reg. sent. def. 384; causa 56.605, 25/9/03, reg. sent. def. 366).

4-c) He tenido por demostrada toda la cadena de posesiones legítimas desde Camacho hasta las herederas de Panizzi, aquí reivindicantes; es el turno ahora de determinar si el titular de un boleto de compraventa a quien se dio posesión y pagó el precio de compra se halla legitimado para promover la acción de reivindicación. En la concepción del señor juez que se pronunció en la instancia de origen, no lo está.

Ya he expresado *supra* que el Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental (conf. SCBA, julio 7 de 1970, ED, 35-210).

El judicante de la anterior instancia se enroló en la doctrina que entiende que tal adquirente carece de justo título para accionar en su nombre como reivindicante. No comparto dicho criterio y, consecuentemente, propongo al acuerdo la revocación del pronunciamiento.

Otra es mi concepción doctrinaria en la materia, y muy especialmente en el *sub discussio*, luego de las consideraciones que antes efectuara respecto de la oposición inconsistente de parte de los accionados.

En efecto, la suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee (Borda, Guillermo A., *Derechos Reales*, t. II, parág. 1483), ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al comprador (doc. arts. 1457 y 2758, *Código Civil*; Borda, ob. cit., parág. 1485, b; véase también Borda, *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Perrot, 1971, p. 393).

Expresa Alberto G. Spota que la reforma de 1968 al Código Civil ha amparado especialmente la buena fe en materia de boleto de compraventa. El art. 1185 bis protege, mediante boleto de compraventa, al adquirente de buena fe que haya abonado el veinticinco por ciento del precio. Y el art. 2355 establece

que si media tradición de la posesión de buena fe ese adquirente es *poseedor legítimo*, prescindiendo de si se abonó una parte del precio o si todo se somete al crédito (Spota, *Curso sobre temas de Derecho Civil*, Buenos Aires, del Instituto Argentino de Cultura Notarial, 1971, pp. 31/32).

Otra era la concepción de la posesión recibida en idénticas condiciones en el Código Civil de Vélez Sársfield; la ley no admitía que esa posesión fuera *secundum lege*. Era una posesión ilegítima porque se la había adquirido sin las formas que exige la ley (art. 1184, Cód. Civ.).

Como se aprecia, es otra mi postura en esta materia, siguiendo autorizada doctrina, a aquella que se sustenta en la sentencia en crisis, acerca de la forma en que se adquiere la posesión legítima. Después de la reforma del año 1968 al Código Civil, y en las especiales circunstancias que se infieren de la prueba colectada en el *sub lite*, considero debe admitirse la legitimación de las actoras para reivindicar la cosa inmueble, correspondiendo hacer lugar a su pretensión, y revocando así el pronunciamiento dictado en la instancia de origen.

De acuerdo con lo que antes considerara, es doctrina de este tribunal que además de todos los elementos de prueba referidos, debe encontrarse debidamente identificado el bien a reivindicar, con su superficie, medidas y linderos, especialmente en el *sub iudice* en que no se cuenta con el testimonio de escritura pública inscripta, sino con un certificado de dominio. Y han sido aquí los demandados quienes aportaron ese valioso elemento, al agregar a fs. 27 el plano de mensura, confeccionado a los fines de usucapir.

Y en lo que se refiere a la calidad de herederas de las cedentes de las acciones y derechos hereditarios en favor de Panizzi, así como de las sucesoras singulares de la cosa, habidas en la herencia de este último, y que aquí reclaman, me remito a lo que considerara *supra* respecto de la suficiente legitimación del heredero para reivindicar con la posesión de sus antecesores, por más que personalmente nunca haya tenido la posesión material de la cosa.

4-d) Al proponer la modificación de la sentencia en crisis, debo hacerme cargo de la reconvencción interpuesta por los demandados (fs. 34 vta.), por indemnización de mejoras realizadas en el inmueble durante todo el tiempo en que se mantuvieran en su posesión.

Estableció nuestra Excma. Suprema Corte de Justicia que "... si la resolución que favorece a una parte es apelada por la otra, toda la cuestión materia del litigio, pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior..." (esta alzada, causa 57.450, 16/3/04, reg. sent. def. 61).

No se ha producido ningún elemento probatorio hábil, suficiente para demostrar que la posesión que detentan los demandados pueda ser considerada de buena fe, no resultando al efecto suficientemente eficaz la pericial de fojas 237/241 vuelta para demostrar la calidad de esa ocupación (arts. 384 y 474, Código Procesal).

Descalificadas como están por contradictorias y carentes de prueba las afirmaciones acerca de la fecha del ingreso de los reconvinientes al inmueble, determino que la posesión de los demandados debe ser considerada de mala fe.

Enseña Salvat, *Derechos Reales*, ob. cit., t. I, pp. 40 y sigs., que el art. 2356 del Código Civil exige para que la posesión pueda ser considerada de buena fe que: a) El poseedor tenga persuasión de legitimidad de su posesión. La buena fe, desde este punto de vista, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa, como dice el art. 4006, primera parte, del mismo Código. b) Que la persuasión de legitimidad repose sobre ignorancia o error de hecho. Ninguna de estas dos condiciones considero ha acreditado la parte demandada en la causa como para que su posesión se pueda considerar de buena fe. Es más, dije antes que la consideraba de mala fe; y lo afirmo y considero porque, como dice Salvat, p. 55, así debe ser considerada la posesión si se toma en ausencia del poseedor (arg. art. 2369, Cód. Civ.) cosa que se ha demostrado en este expediente por los dichos de los testigos a los que antes hiciera referencia y analizara, habiendo el propietario tomado conocimiento de la ocupación tiempo después, por intermedio del martillero interviniente.

No ignoro que el art. 2362 consagra una presunción de la buena fe de la posesión del poseedor, hasta que se pruebe lo contrario, pero como bien dice Salvat, ob. cit., t. I, pp. 44 y 45, para que ese principio sea aplicable, se requiere que el poseedor presente el título en virtud del cual poseía y que lo autorizaba a tener la convicción de ser el exclusivo señor de la cosa, o como dice el art. 2356, la persuasión de la legitimidad de la posesión que ejerce. Termina este autor calificando a esa presunción como *juris tantum*, admitiéndose toda clase de pruebas para desvirtuarla.

Por su parte, enseña Héctor Lafaille, en su *Curso de Derechos Reales*, 1925, t. I, p. 76, que la buena o mala fe se refieren a situaciones de conciencia. En consecuencia, sería imposible la prueba directa de las mismas. La ley, entonces, ha tenido que recurrir al sistema de las presunciones, tomando en cuenta lo que corrientemente acontece y dando estabilidad a los derechos. La mala fe es una situación de transgresión a la ley y a la moral.

Es principio recibido que todo lo edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de éste y pertenece al dueño del suelo, haciéndolo su titular (arts. 2324, 2325, 2331, 2332, 2519, 2520 y 2571, Cód. Civ.). Y corresponde agregar, para disipar así cualquier duda, que ni siquiera puede decirse que exista un condominio entre el dominante y el edificador.

Es que no cabe desdoblarse la propiedad de lo edificado y la del inmueble en que se realizaron esos actos, pues en caso contrario se desvirtuaría el principio romano seguido por el Código de que la “superficie accede al suelo”, con el consiguiente rechazo del derecho de superficie por el art. 2614 (LLambías-Alterini, *Código Civil anotado*, t. IV-A, p. 374).

Ello establecido, cabe determinar si efectivamente ha acreditado la demandada haber edificado de buena fe, con materiales propios en el terreno de copropiedad del accionante, para poder reclamar su valor (art. 2587, Cód. Civ.).

Partiré del principio de adquisición procesal que establece que por natural derivación, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias, es

necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (arg. art. 375, Código Procesal.; CFed. San Martín, 5/3/90, LL, 1990-E-453, cita de Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*, t. II, p. 302).

Téngase presente que existe una presunción legal, como quedara establecido, en el sentido de que aquello que accede al inmueble es propiedad de su titular. Es así que concluyo en que la prueba producida por el reclamante no resulta suficientemente apta para demostrar que se han afrontado los distintos gastos y la compra de parte sustancial de los materiales que componen la edificación. Se impone así el rechazo de la reconvencción.

La conclusión final a la que he arribado en el *sub discussio* fue motivada por las cuestiones de hecho especiales en que se desarrolló la causa, y muy especialmente por la desidia con que los demandados administraran la producción de su prueba; por eso, nunca más actual es decir que los juristas romanos entendían mucho entre *casos y derecho*. Ellos sabían que el Derecho no es una mera abstracción racionalista –aunque puedan elaborarse nociones y teorías jurídicas–, sino que implica el ejercicio de la prudencia en cada caso. Por eso, los romanos daban importancia a las circunstancias, a las excepciones, atendiendo a los distintos matices y adecuaciones fácticas. En ese contexto el jurisconsulto Alfeno pudo decir *in causa ius esse positum* “la solución justa depende del caso”, o “el derecho es puesto –determinado– en el caso” (D. 9, 2, 52 (digesto) *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia* N° 11.403, año XLIII, de fecha 12 de diciembre de 2005. “Orígenes históricos de la adecuación con el método del caso”. En virtud de las razones expuestas y citas legales, voto por la negativa.

A la misma primera cuestión, por compartir fundamentos, los doctores *Tabernero e Igoldi* dijeron que votan también por la negativa.

A la segunda cuestión el doctor *Basile* expresa:

Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, y no resultando justa la sentencia recurrida, propongo al acuerdo revocarla haciendo lugar a la demanda por reivindicación, entablada por Leonor Fornes de Panizzi, Patricia Liliana Panizzi y Silvia Azucena Panizzi contra Víctor Daniel Sosa, Graciela Alejandra Becerra y ocupantes, para que en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la presente los demandados reintegren a las accionantes el inmueble ubicado en la calle Uriarte... de Banfield, Partido de Lomas de Zamora, identificado según título como lote 12 de la Manzana D, y catastralmente como V-B-61-33, e inscripto su dominio en el folio 1402 del año 1966 del Partido de Lomas de Zamora, D. H. 134.204, del 19/5/65, folio 4088, bajo apercibimiento de ser ordenado el lanzamiento por la fuerza pública si fuere menester. Asimismo, se rechaza la reconvencción por indemnización de mejoras promovida por los mencionados demandados contra las accionantes, con relación al inmueble descripto. Las costas de ambas instancias, por la acción y por la reconvencción propongo sean impuestas a los demandados y reconvi-

nientes vencidos (art. 68, Código Procesal.). Los honorarios se regularán en su oportunidad (arts. 31 y 51, ley 8904).

A la misma segunda cuestión los doctores *Tabernero e Igoldi*, por compartir fundamentos, expresan que votan en igual sentido.

En el acuerdo celebrado quedó establecido que no resultando justa la sentencia debe ser revocada, haciéndose lugar a la demanda y rechazándose la reconvencción, con costas en ambas instancias, por la acción y la reconvencción, a los vencidos, y difiriéndose la regulación de honorarios.

Por ello: y fundamentos consignados en el acuerdo, revócase la sentencia apelada diciendo: 1º) Que se hace lugar a la demanda por reivindicación, entablada por Leonor Fornes de Panizzi, Patricia Liliana Panizzi y Silvia Azucena Panizzi contra Víctor Daniel Sosa, Graciela Alejandra Becerra y ocupantes, para que en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la presente los demandados reintegren a las accionantes el inmueble ubicado en la calle Uriarte... de Banfield, Partido de Lomas de Zamora, identificado según título como lote 12 de la Manzana D, y catastralmente como V-B-61-33, e inscripto su dominio en el folio 1402 del año 1966 del Partido de Lomas de Zamora, D. H. 134.204, del 19/5/65, folio 4088, bajo apercibimiento de ser ordenado el lanzamiento por la fuerza pública si fuere menester. 2º) Se rechaza la reconvencción por indemnización de mejoras promovida por los mencionados demandados contra las accionantes, con relación al inmueble descripto. 3º) Que las costas de ambas instancias se imponen a los demandados vencidos por la acción de reivindicación y la reconvencción por mejoras (art. 68, Código Procesal). 4º) Que se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (arts. 31 y 51, ley 8904). 5º) Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. — *Norberto H. Basile.* — *Rodolfo M. Tabernero.* — *Carlos R. Igoldi.*