----En la ciudad de Trelew, a los días de --febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., W. A. c/ P., V. y/u Ocupantes s/ Acción reivindicatoria” (Expte. Nº 376 - año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 357.----------

-**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 339 contra la sentencia de fs. 331/335 vta. por la cual se hizo lugar al desistimiento de la acción contra el codemandado M. L., así como a la demanda de reivindicación deducida por W. A. R. contra V. P. y/o quienes resulten ocupantes del inmueble identificado con la matrícula (**-**) **.***, nomenclatura catastral: ejido **, circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** de Trelew, ubicado en la intersección de las calles A. y C. En consecuencia de ello se ordenó a la demandada a desocupar y restituir al actor el mencionado bien en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento, todo ello con costas a la demandada vencida. En otro punto se rechazó la reconvención deducida por la demandada V. P. contra W. A. R., con costas a la reconviniente.----------

---

----A fs. 345 obra el informe del Secretario del Cuerpo donde se da cuenta que el recurso fue declarado admisible mediante SIC N° 037/2017 en los autos: “Recurso de queja, en autos caratulados: “R., W. A. c/ P., V. y/u ocupantes s/ acción reivindicatoria” (Expte. N° 244, Año 2013)” (Expte. N° 190, Año 2017 CAT), concediéndose el mismo libremente y con efecto suspensivo. A fs. 349/352 la recurrente expresa agravios, cuyo traslado conferido a fs. 353, fuera contestado por la actora a fs. 354/vta. ----------

----------I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la demandada y la respuesta de la actora a los mismos.----------

----------1) Luego de mencionar lo que considera desaciertos del juzgador, la apelante, de manera preliminar, señala que el sentenciante efectúa una cita doctrinaria que indica lo contrario a la decisión del mismo de fallar el caso a la luz del nuevo código civil y comercial, cuando el consumo jurídico ocurrió antes de su entrada en vigencia. Agrega que el “a quo” no acata el Acuerdo Plenario N° 194 de este Cuerpo y destaca que la diferencia de aplicar uno u otro código es determinante por cuanto la mala fe que prevé el art. 1962 del C. Civil y Comercial funciona de manera distinta a la prevista en los arts. 2597 a 2590 (sic) del código de Vélez, añadiendo que en el anterior ordenamiento su parte no debía probar el requisito de la norma del actual código citado.----------Seguidamente sostiene que el juez de grado se equivoca al entender que su parte debió probar los gastos en los que incurrió en la

edificación para tener derecho a la indemnización. Expresa que lo que se debe probar, y está sobradamente acreditado es ser el “edificante” con materiales propios, el gasto, o quién incurrió en el mismo pasa a ser una cuestión anecdótica. Indica que las facturas fueron presentadas a los meros fines de valuar la indemnización, no para acreditar el gasto o quién incurrió en el mismo, ya que probada la edificación ello es suficiente para obtener la indemnización. Agrega que, además, las facturas no acreditan el pago, ya que lo que lo prueba es el recibo. Cita jurisprudencia al respecto y reitera que la presentación de las facturas lo fue a los meros fines de parámetro para valuar la indemnización. Entiende que al decidir como lo hizo, el juez prefirió el enriquecimiento sin causa de la actora, así como que si se le quiere endilgar mala fe a su parte, también debe achacársele a la contraria ya que dejó que la edificación se hiciera a su vista y ciencia, lo que se corrobora con la absolución de posiciones del accionante. A ello añade que no se probó que la obra fuera construida de manera impropia y en violación a normas municipales, de hecho en el decisorio se rechaza la pretensión de la actora de demoler la misma. Es así que concluye que debió aplicarse lo dispuesto por el art. 2590 del C. Civil, en tanto hubo mala fe de ambas partes, y en consecuencia debe estarse a lo establecido en el art. 2588 del mismo código, correspondiendo así la indemnización correspondiente al edificante.----------Como otro agravio, considera que el juez no comprendió los hechos en que fue planteada la reconvención ni la contestación a la misma, ya que entendió que detrás de la pared de cercamiento hubo una obra oculta para deducir que la posesión no fue pública. Ello es inexacto dado que la edificación en discusión es la propia pared de cercamiento con un portón de entrada de un vehículo, lo cual fue reconocido por la reconvenida. Solicita que se revoque la sentencia, que se aplique el art. 3999 y concs. del C. Civil, y efectúa el petitorio de estilo.----------
---

----2) La actora responde los agravios, sosteniendo que en un primer momento el propietario del inmueble intimó al Sr. L. a que haga entrega del mismo ni bien tomó conocimiento del despojo y del inicio de la edificación, por lo que mal puede considerarse a su parte como propietario de mala fe. Señala que de la misiva remitida a L. en agosto de 2009 se advierte que era éste quien habría efectuado las obras que hoy reclama P., tal como lo interpretó el juzgador en virtud de la documental acompañada. Amén de ello agrega que nunca hubo intención de su parte de aprovechar las construcciones llevadas a cabo por L., de hecho solicitó la demolición, que se realizará una vez recuperado el inmueble. A ello añade que la actora tampoco acreditó a cuánto ascendería la indemnización reclamada, ya que no probó los gastos por cuanto sólo acompañó facturas y un presupuesto apócrifos y que fueron desconocidos, habiéndose atacado también la testimonial de la cual pretende valerse.

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, siguiendo el orden en que fueron expuestos, más allá de la evidente conexidad que presentan los mismos.

----1) En lo que la recurrente subtituló como “Preliminar” (ver fs. 349 vta./350), apunta a

objetar que el juez de grado efectúa una cita doctrinaria que luego no aplica en tanto se considera que juzgó el caso según la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, cuando debió hacerlo bajo la del Código Civil dado que el consumo jurídico ocurrió antes de la entrada en vigencia del texto legal más reciente. A ello agrega que no se acató el Acuerdo Plenario N° 194 de este Cuerpo.----------El juez de grado, luego de efectuar la cita doctrinaria aludida (ver sentencia a fs. 333, considerando I), analiza la cuestión haciendo una mención conjunta de normas del Código Civil y del nuevo Código Civil y Comercial (ver sentencia a fs. 333 vta./334, considerando II). Evidentemente la doble cita de artículos evidencia que el juzgador de origen no encontró contradicción entre los dos textos legales. No obstante lo anterior, no existe discusión en cuanto a que el contradictorio se limitó al reclamo reconvencional de la demandada, quien se allanó a la reivindicación del actor (ver fs. 101, pto.1), mas reconvino en virtud de lo dispuesto por el art. 2588 del C. Civil (ver fs. 101 vta. /102, pto. 3). ----------

----Es de señalar que el reclamo reconvencional se fundamenta en las obras que la demandada dijo haber construido, en un lapso de tiempo que transcurrió durante los años 1998 y 1999 (ver fs. 102/103, pto. 3.2). En consecuencia se trata de actos realizados durante la vigencia del C. Civil, es más, se dedujo la reconvención durante la vigencia de dicho código (ver cargo de 106), por lo que ninguna duda cabe que la controversia debe ser juzgada a la luz de la normativa del C. Civil.----------

---Es así que le asiste razón en este punto a la apelante, ello sin perjuicio de analizar en los agravios siguientes el efecto que ello conlleva a los fines de confirmar o revocar el decisorio recurrido.----------

----2) En lo que se presenta como primer agravio, la apelante considera que el juez incurrió en un grosero error porque para percibir las indemnizaciones previstas en el art. 2588 del C. Civil basta con probar ser el “edificante” con materiales propios, y el gasto es una cuestión anecdótica, habiendo presentado facturas a los meros fines de valuar la indemnización pretendida (ver fs. 350 “in fine”/351).----------

---El “a quo”, sobre este aspecto, razonó de la siguiente manera: *“Las constancias de estos, nos indican que pese a que la demandada pretende ser acreedora del actor, no hay elemento alguno que acredite su participación en los gastos en los que dice haber incurrido. De las facturas agregadas a fs. 97/9 y del presupuesto de fs. 100 se desprende que fue el codemandado L. quien encargó la obra, afrontó los gastos que la misma insumió. Por ende, debería acreditar su aporte a la realización de la misma, con total prescindencia de las relaciones convivenciales, o de la contribución a los gastos del hogar o las tareas domésticas…Que sin perjuicio de que la Constitución Nacional en su art. 14 bis y diversos tratados internacionales con rango constitucional, como el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobe los Derechos del niño tienden a la protección integral de la familia, sin hacer distingo alguno entre familia matrimonial o extramatrimonial, lo cierto es que ello no es óbice para constatar que la demandada no*

ha aportado ninguna prueba tendiente a acreditar desembolso alguno en el inmueble objeto de autos, que la convierta en acreedora del actor, ya que los testimonios rendidos en su respectivo cuaderno de prueba, no clarifican en nada este aspecto. Así las cosas, frente al propietario que pretende recuperar el inmueble, P. no podría invocar la existencia de crédito alguno a su favor, por los gastos en los que ha incurrido el restante codemandado, quien por otra parte, tampoco lo ha reclamado en su oportunidad" (ver sentencia a fs. 333 vta., último párrafo/334, 1er. 3er. y 4to. párrafos). ----Como se puede apreciar el juez de grado consideró la legitimación para reclamar la indemnización prevista en el art. 2588 del C. Civil, atada al gasto incurrido en la edificación en cuestión. El art. 2588 del C. Civil establece: *"Cuando de buena fe, se edificare, sembrare o plantare, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra o plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador o plantador de buena fe, sin que éste pueda destruir lo que hubiese edificado, sembrado o plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno".* En comentario a esta norma se ha entendido que hay en este supuesto una clara aplicación del principio de la accesión, de modo que el dueño del terreno adquiere la propiedad de lo edificado, sembrado o plantado en el mismo. La indemnización debida por el propietario del terreno debe comprender el valor de los materiales y la mano de obra, así como los daños y perjuicios que pudieran haberse producido, y aun el mayor valor, si éste supera el importe de los otros rubros (conf. Cám. 1ª. Civ. y Com. Morón, 15/5/73, LL, 153-416). Se indemniza el valor de la obra en sí y no los gastos parciales efectuados (conf. CN. Civ., Sala D, 19/12/74, ED, 62-355). Asimismo se ha decidido que la acción para demandar el resarcimiento es una acción personal (conf. CJ Salta, Sala III, 29/10/73, RepLL, XXXIV-600). La solución se impone por cuanto el edificador de buena fe no puede estar en peor situación que el de mala fe (conf. Arean, Beatriz, en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi,
2004, T° 5ª, págs. 582 y 584).----------
---También se ha considerado que el resarcimiento siempre se debe, aun en el caso de que el dueño del terreno esté dispuesto a demoler las obras; esta obligación importa una diferencia significativa con el supuesto de mala fe del edificante, plantador y sembrador (art. 2589). La vaga expresión *"indemnizaciones correspondientes"* contenida en el artículo acarrea dudas interpretativas en lo que respecta a los rubros resarcibles. A esa vaguedad se suman otras dificultades para encontrar una solución armónica: por un lado, el art. 2589 contempla la indemnización a favor de quien ejecutó las obras de mala fe, cuando el dueño del terreno opta por conservarlas; por el otro, el mismo artículo, en su redacción anterior a la ley 17711, limitaba el resarcimiento al reembolso del "valor de los materiales y de la mano de obra", pero actualmente dispone que la indemnización debe alcanzar "el mayor valor adquirido por el inmueble". Las circunstancias apuntadas llevan necesariamente a interpretar de manera sistemática las disposiciones. En esta línea, se advierte que la indemnización a favor de quien obró de buena fe no puede ser inferior ni igual a la del poseedor de mala fe; de lo contrario la solución sería injusta. El principio rector que dirime esta cuestión es el que funda el enriquecimiento sin causa. Es decir,

se pretende que el dueño del terreno no se enriquezca a costa de quien ejecutó la obra y puso los materiales de buena fe, como sucedería si el valor de los trabajos y los materiales superara el mayor valor adquirido por el inmueble. A la inversa, tampoco el dueño de los materiales que ejecutó los trabajos debe recibir un importe superior al de su inversión. Asimismo se entiende que el derecho a la indemnización que tiene quien realizó las obras de buena fe puede enfrentar un serio inconveniente: el dueño del terreno puede verse obligado al pago de una obra que resulte superior a sus recursos (conf. Puerta de Chacón, Alicia, en Zannoni-Kemelmajer de Carlucci: "Código Civil Comentado", Ed. Astrea, 2005, T° 10,
págs. 910/911).----------
----De los comentarios y citas jurisprudenciales que anteceden, se desprende que la legitimación para reclamar las indemnizaciones del art. 2588 del C. Civil encuentra su fundamento en haber solventado los materiales y la mano de obra de la edificación. Es que siempre se alude a recuperar lo invertido o al reembolso del valor de los materiales y de la mano de obra. Nótese que la propia reconviniente lo interpretó de esa manera. Así indicó que *"realicé varias acciones a mi cargo para tratar de modificar las condiciones en que el inmueble había caído…primeramente construí la pared lindera…extendí la pared sobre la calle Caseros…hice demoler a mi costa el citado "baño"…y también hice demoler un terraplén que había quedado yacente…lo cerqué en todo el perímetro…y resignando unos ahorros que junto a mi ex marido teníamos guardados, decidimos cercarlo totalmente con una pared de ladrillos encadenada y para llevar a cabo la obra hubieron de hacerse -entre otras- las tareas que se describen en los instrumentos aquí acompañados y que infra se detallan en el capítulo respectivo…Como acceso al predio se dejó el espacio para colocar un portón, el que a la postre se cubrió con uno de chapa…Consecuentemente con lo expuesto, la reconvenida deberá indemnizar previamente a la reivindicación pretendida, todos los gastos que más abajo se identifican, con más los intereses hasta su efectivo pago. En su mérito, desde ya solicito, que si bien media allanamiento a la pretensión de reivindicación formulada, la sentencia debe ordenar primero, que se indemnicen los gastos incurridos…"* (ver fs. 102 "in fine"/103, hasta el 3er. párrafo).----------De lo expuesto se evidencia que la apelante pretende ahora aducir que adjuntó la documental de fs. 97/100 como pauta de valuación de la indemnización, cuando en la reconvención adujo expresamente a la misma a fin de acreditar que afrontó los gastos que ahora reclama y que el juez no tuvo por erogados por la codemandada P.. Huelga aclarar, ya que ello no fue objetado en el agravio, que la documental en cuestión (fs. 97/100) figura a nombre del codemandado L., quien no reconvino por los gastos en cuestión, tal como lo destacó el juez de grado (ver sentencia a fs. 334, 4to. párrafo). ----A la luz de lo expuesto deviene irrelevante todo lo demás expuesto en cuanto a que las facturas y el presupuesto no acreditan el pago (ver fs.350 vta., últimos párrafos), ya que en todo caso se esgrimió ello para invalidar el razonamiento del juez en cuanto a que dicha documental es demostrativa del pago, mas con dicho argumento no se pretende alegar que fue la reconviniente quien afrontó dichos

gastos. Y también deviene intrascendente lo invocado en cuanto al reconocimiento de la documental a los fines de la estimación cuantitativa de la indemnización (ver fs. 351, 2do. párrafo), ya que lo dirimente en la argumentación del sentenciante es que la legitimación para el reclamo de la indemnización prevista en el art. 2588 del C. Civil radica en la acreditación de haber solventado la inversión, los gastos exigidos por la edificación, lo cual es admitido en el agravio que no se ha probado por parte de la reconviniente.----------Como consecuencia de lo anterior queda sellada la suerte del resto del agravio y también la del segundo, y con ello de todo el recurso. Es que lo demás esgrimido en la primera queja radica en que el juez, con su decisión, convalidó el enriquecimiento sin causa de la actora, amén de aludirse a que en todo caso ambas partes actuaron de mala fe, y que entonces debe aplicarse la regla del art. 1590 del C. Civil (ver fs. 351, últimos párrafos/vta.). Como se puede apreciar se trata de argumentos que soslayan de plano atacar lo expuesto por el “a quo” en cuanto a que la reconviniente no acreditó haber solventado los gastos de lo edificado, y que por ello no resulta legitimada en los términos del art. 2588 precitado. Y en todo caso, si es por aludir al enriquecimiento sin causa de la actora, al no haber acreditado que pagó lo edificado, la apelante no probó su empobrecimiento, contracara del enriquecimiento antedicho. ----------Por último, en cuanto a la segunda queja, su contenido consiste en lo conjeturado por el juez acerca de la finalidad de lo construido (ver fs. 351 vta. “in fine”/352, primeros párrafos), lo cual si bien fue una conjetura (ver sentencia a fs. 334 “in fine”/vta., 1er. párrafo), no resulta un argumento dirimente en el razonamiento del juzgador para rechazar la demanda. Es que, insisto, lo relevante fue la falta de acreditación del pago de lo edificado por la reconviniente. ----------En síntesis de todo lo expuesto, habré de postular al acuerdo el rechazo de los agravios y la confirmación del decisorio recurrido.----------III.-. En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del rito). Propongo asimismo regular los honorarios por la actuación en esta Alzada, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, a los Dres. J. I. C. y M. M. V., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 5,82%; y los del Dr. M. A. L., letrado patrocinante de la apelante, en un 2%; en ambos casos sobre el monto que resulte en definitiva de la aplicación de lo previsto en el art. 22 del arancel, con adición del I.V.A. correspondiente (conf. arts. 5, 8, 9, 13, 22, 46 y concs. de la ley XIII N° 4).----------Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

---A fs. 331/335 se dictó sentencia por la cual se hizo lugar al desistimiento de la acción planteada por el Señor W. R. en contra del codemandado Sr. M. L.. Asimismo, hace lugar a la demanda de reivindicación interpuesta por el nombrado Sr. R., en contra de la codemandada Sra. V. P. y/o quienes resulten ocupantes del inmueble inscripto con la

Matrícula (01 – 37) 58.422 y demás datos de individualización obrantes en el Registro de la Propiedad Inmueble; y, se rechaza en todos sus términos la reconvención que fuera deducida por la demandada Sra. V. P. en contra del Sr. W. R., mediante la cual pretendía el reconocimiento de la indemnización contemplada en el art. 2588 del Cód. Civil. ----------A fs. 339 la demandada apela el decisorio, siendo concedido el recurso por providencia de fs. 340. ----------A fs. 349/352 luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------A fs. 353 se ordenó correr traslado a la contraria quien lo evacuó mediante pieza obrante a fs. 354 y vta.----------I.- La reseña de los agravios fue clara y completamente realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo cual a ella me atendré.----------Sin embargo, con el fin de identificar los aspectos que son motivo de impugnación pasaré a sintetizar cuáles son las cuestiones que han sido planteadas por la parte demandada reconviniente ahora recurrente. ----------En tal sentido se postula que el Juez a-quo se habría equivocado al considerar que debió probar los gastos en los que había incurrido en la edificación para tener el reconocimiento del derecho a obtener la indemnización que reclama. Por otro lado sostiene que el Juez no comprendió los hechos deducidos en la reconvención, en tanto consideró que detrás de la pared de cercamiento había una obra oculta para indicar a partir de ello que la posesión no fue pública y ostensible. ----------II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios sintetizados precedentemente ingresaré a su tratamiento en conjunto, toda vez que no se distingue individualidad de ellos en tren de lograr la finalidad que persiguen, cual es, obtener el reconocimiento de postulado derecho al resarcimiento por las obras realizadas en el inmueble ajeno que reivindicara exitosamente la parte actora.----------En el primer voto, el Dr. De Cunto ha explicado con absoluta corrección que la situación fáctica a partir de la cual se origina el conflicto entre las partes y que derivó en el ejercicio de la acción reivindicatoria y del respectivo planteo reconvencional tendiente a lograr el reconocimiento del derecho a obtener la indemnización por las mejoras realizadas en el inmueble objeto de autos, se sustentó en obras que fueron realizadas durante la vigencia del Código Civil. Por lo tanto, habiéndose consolidado o agotado la situación de hecho descripta que genera el reclamo reconvencional bajo la vigencia de sus normas, la solución que se propicie a su respecto se ha de regir por las disposiciones de fondo contenidas en dicho Código de fondo.----------Solo considero menester apuntar, además, que no se advierte que en la especie ocurra un conflicto de derecho transitorio. Es que cabe pregonar que solo existe un propio y verdadero conflicto de leyes en el tiempo cuando una misma situación o relación jurídica es sujeta a dos regulaciones sucesivas contrapuestas. De modo que, en tal caso, ante el antagonismo normativo, si corresponde determinar a partir de qué momento resulta aplicable la nueva ley o, lo que es lo mismo, hasta que momento corresponde asignarle efectos ultra-activos a la ley anterior. Pues, estimo, que en la especie no concurre el

presupuesto de soluciones normativas contrapuestas derivados de aplicar uno u otro cuerpo normativo de fondo.----------Primariamente corresponde advertir que el Sr. Juez de grado puso en el tapete una cuestión que, a mi modo de ver, resultó determinante para resolver las presentes actuaciones en el sentido que lo hiciera. Básicamente, de su argumentación surge que trató de esclarecer la condición de acreedora de la co-demandada ahora recurrente con relación al crédito por el que reconviniera el que se esgrimiera como de su titularidad, aunque sin acreditarla. -----------Es que, todo el planteo intentado en la reconvención obrante a fs. 101/106 se frustró porque esencialmente no se acreditó la condición de acreedora de la ahora recurrente. Dicho en términos aún más contundentes: la legitimación para ejercer los derechos emergentes del art. 2588 Cód. Civil, está subordinada a que se logre demostrar que, efectivamente se realizó, o bien, que se ordenó ejecutar por otro la obra, y a la par, que se incurrió en los gastos de adquisición de los materiales y –eventualmente- mano de obra que se pretenden recuperar. Al comentar ese texto legal, la doctrina explica que *"El artículo contempla el supuesto de la edificación, siembra o plantación realizada de buena fe, con materiales propios, en terreno ajeno. En este caso, el conflicto se suscita entre el dueño de los elementos utilizados que realizó la obra de buena fe y el dueño del terreno.* (Ver: Zannoni –director- y Kemelmajer de Carlucci -coordinadora, en "*Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado concordado", Ed. Astrea, ed. Año 2005, T° 10*, pág. 904).----------

----En las actuaciones bajo examen es dable concluir que el conflicto, derivado de la contrademanda opuesta, se estableció entre el dueño del terreno –aquí reivindicante- y quien –invocando haber realizado las inversiones de su peculio para proveerse de los materiales utilizados en la edificación - reclama el reintegro de los gastos realizados en la edificación en el terreno ajeno. Esto permite una primera conclusión: para que proceda la indemnización prevista en el art. 2588 del Código Civil, quien la pretenda debe probar que efectivamente afrontó de su patrimonio los gastos que demandó la obra cuyo reembolso reclama. Ello así, sea que se adjudique haber sido quien construyó, o ser quien ordenó la construcción, o incluso, como se postula al intentar sostener el recurso de apelación, atribuirse la condición de 'edificante'. ----------

----La sentencia indica que quien encargó la obra y afrontó sus gastos y que, como tal, hubiera contado con legitimación para invocar el derecho contemplado en la citada norma para reclamar el reembolso de los gastos de las mejoras construidas en el inmueble reivindicado, era el co-demandado Sr. M. L. y no la recurrente. Sin embargo, bien se observó que el mencionado Sr. L. se presentó contestando la demanda y ofreciendo sus defensas (fs. 111) pero sin reclamar nada relacionado con los gastos que luego si pretendió recuperar la recurrente. ----------Ante ello se justifica que el juzgador a-quo estableciera textualmente lo siguiente*, "Así las cosas, frente al propietario que pretende recuperar el inmueble, P. no podría invocar la*

existencia de crédito alguno a su favor, por los gastos en los que ha incurrido el restante codemandado, quien por otra parte, tampoco los ha reclamado en su oportunidad. (Ver: fs. 334, tercer párrafo). ----------

----Asimismo, la sentencia de grado señaló en tal sentido que, "*Las constancias de estos autos, nos indican que pese a que la demandada pretende ser acreedora del actor, no hay elemento alguno que acredite su participación en los gastos en los que dice haber incurrido. De las facturas agregadas a fs. 97/9 y del presupuesto de fs. 100 se desprende que fue el codemandado L. quien encargó la obra y afrontó los gastos que la misma insumió. Por ende, debería acreditar su aporte a la realización de la misma, con total prescindencia de las relaciones convivenciales, o de la contribución a los gastos del hogar o las tareas domésticas* (Ver: fs. 333, último párrafo).----------La cita se reproduce en forma literal por cuanto contiene los dos aspectos más importantes que giran alrededor de la cuestión bajo examen. En primer lugar, indica palmariamente cuáles son los motivos fundantes del rechazo de la reconvención intentada fs. 101/106; esto es, la falta de prueba de la existencia de un crédito a favor de la recurrente. Y, en segundo lugar, marca el camino que debió recorrer el recurso de apelación para lograr su finalidad. Dicho de otra manera, para que pudiera prosperar la apelación intentada, la recurrente debía derribar la afirmación de que no había realizado ningún aporte económico personal en las obras cuyo reembolso estaba reclamado. Más aún, debía aportar, como verdadera crítica, el señalamiento de aquellos elementos de prueba en los que supuestamente se apoya el presupuesto base del rechazo de su reconvención. Es decir, se requería acreditar que la reconviniente había realizado o encargado la obra, pero, además, que incurrió -de su propio bolsillo- en los gastos para obtener la indemnización o recupero que reclama. Empero, no ha siquiera invocado ni una cosa ni la otra, pues no indicó prueba que acredite que se encargó de realizar –por sí o por otro- la obra, ni de que incurrió en los gastos que reclama por vía de reconvención. Esta carencia de contenido crítico es irremediable y anticipa la suerte del recurso intentado.----------Frente a la motivación en la que se sustenta el fallo, la recurrente atina a formular el siguiente susodicho cuestionamiento: *"El agravio signado con la letra a), lo causa la grosera equivocación de V.S. el Sr. Juez de primera instancia, en tanto entiende que mi persona debió probar los gastos incurridos en la edificación para tener derecho a la indemnización reclamada en la reconvención. Y ello no es así. Lo que se debió probar en autos – y está sobradamente probado – es, en primer lugar, ser el "edificante" con materiales propios, para luego percibir las indemnizaciones correspondientes de parte del dueño del fundo, quien las aprovecha. El gasto, o mejor dicho, quien incurrió en el mismo, pasa a ser una cuestión anecdótica."* (Ver fs. 350, último párrafo y vuelta).----------Al respecto, más allá de lo incongruente que resulta afirmar primero que está "sobradamente probado" que fue la "edificante" –lo cual no es cierto que se probara en autos- con "materiales propios" y luego, a la vez, afirmar que es anecdótico quien incurrió en los gastos para la construcción, lo que llama poderosamente la atención es

que se postule, como pretendida crítica, que resulta anecdótico probar la existencia y la titularidad del crédito cuyo reembolso se exige por vía reconvencional. Por el contrario, debe ser dicho que la cuestión, lejos de ser anecdótica ostenta la mayor importancia porque ella implica a la noción misma de la obligación crediticia en la que en su estructuración subjetiva concurre un sujeto acreedor y un sujeto deudor; es decir, el elemento subjetivo básico de toda obligación.----------

----En ese sentido, es válido traer a colación lo que hoy ya se encuentra normativizado en el art. 724 C.C. y C. que, dice textualmente: "*La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés."* No es abundante recordar que la citada norma contenida en el Código Civil y Comercial actualmente vigente, viene a receptar aquello que la doctrina ya había definido sin mayores variaciones y matices como obligación jurídica.----------

----La apelante, en definitiva, no logró probar su condición de acreedora de una obligación de dar sumas de dinero, de fuente legal, por cuanto omitió acreditar el presupuesto de hecho en la cual ésta nace, cual es, haber erogado de su propio peculio los gastos de adquisición de los materiales con los que se realizó la obra en un inmueble ajeno; y, por tanto, su reclamo sin tener tal calidad no puede prosperar frente a esa carencia básica.----------Y no huelga reiterar que el juez a quo hizo hincapié en esta cuestión *"…lo cierto es que ello no es óbice para constatar que la demandada no ha aportado ninguna prueba tendiente a acreditar desembolso alguno en el inmueble objeto de autos, que la convierta en acreedora del actor, ya que los testimonios rendidos en su respectivo cuaderno de prueba, no clarifican en nada este aspecto.* (Ver: fs. 334, segundo párrafo y vuelta). ----------

----El fallo recurrido indica apropiadamente, que la recurrente no ha podido probar el pago de los gastos realizados. Esa indicada orfandad probatoria la priva a la Sra. P. de la condición de acreedora sin la cual nada puede reclamar del actor reconvenido, Sr. R..----------

----El recurso bajo examen lejos de rebatir los fundamentos del fallo parece, incluso, más bien darle la razón cuando afirma: "***Es que la facturas no acreditan el pago, lo que acredita el pago es el recibo****. La reflexión contraria, configura una equivocación supina del Sr. Juez de la anterior instancia."* (Ver fs. 350 vta., anteúltimo párrafo)(Lo destacado en negritas me pertenece).----------El problema, justamente, es que la parte no ha podido probar el pago ni con facturas ni con recibos. ----------

----Una mención aparte merece lo relacionado a la prueba testimonial aportada por el testigo Sr. S.. La recurrente, a su respecto, manifiesta: "*En consecuencia, probada la autenticidad de la documental aludida en la audiencia de 18/05/2016 (ver en la 14° respuesta el reconocimiento de la documental por parte del testigo Sr. SUAREZ quien la*

había emitido) y la presentación de mi parte de las mismas, debe tomarse como parámetro para la indemnización correspondiente…" (Ver: fs. 351, segundo párrafo y vuelta).----------

----Resulta insoslayable remarcar que ni el hecho de haber sido quien adjuntó la documentación citada al proceso, ni las otras declaraciones aportadas por los testigos están encaminadas a probar que la Sra. V. P. fue quien desembolsó los gastos que luego reclama por vía de la reconvención. Más aún, esa cuestión determinante referida a quién abonó los importes de las facturas ni siquiera fue materia de interrogación a los testigos propuestos (Ver interrogatorios de fs. 277 y 282). ----------La segunda cuestión invocada en la expresión de agravios refiere a la posesión pública u ostensible de la obra. Así, la recurrente se agravia porque "*…el juez a quo no comprendió los hechos en que fue planteada la reconvención ni tampoco la contestación de la misma. En efecto entendió que detrás de la pared de cercamiento hubo una obra oculta para deducir que la posesión no fue pública u ostensible"* (Ver: fs. 351, último párrafo).----------

----Otra vez se equivoca la recurrente al concentrar su atención en hechos que son irrelevantes para la presente causa, desatendiendo aquellos que son los determinantes para su desarrollo y resolución. En efecto, frente a la reconvención propuesta a fojas 101/106 es intrascendente examinar si la posesión era pública u ostensible. Lo que debía probar era que había sido ella la encargada de contratar la obra y afrontado los gastos de realización que reclama en la susodicha reconvención.----------Esto es, el esfuerzo probatorio debió estar dirigido a acreditar que había sido ella misma quien había realizado o encargado realizar la obra y no a demostrar la condición pública u ostensible de una posesión. No hay ninguna vinculación relevante para esta causa entre la posesión pública u ostensible de la obra y los gastos derivados de dicha obra que son reclamados vía reconvención. Así, se ha dicho: "*En el supuesto de edificación en fundo ajeno con materiales propios hay una clara aplicación del principio de accesión, de modo que el dueño del terreno adquiere la propiedad de lo edificado, por lo que no es necesario que el edificador crea que es un poseedor legítimo, por cuanto el Código en ningún momento utiliza la palabra poseedor.*" (Sup. Trib. Just., Entre Ríos, Sala Civ y Com., 24/05/2004, Pérez, AP, 1/70019584-4, fallo citado por L. Mesa, M., en "Código Civil anotado con jurisprudencia", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, año 2011, pág. 1561). ----------Este era el punto central para resolver la cuestión traída a examen de esta Alzada. La recurrente para obtener los reembolso que reclama en su reconvención debió acreditar su invocada calidad de edificadora con materiales adquiridos de su peculio a los efectos de contar con legitimación activa para pretender el reconocimiento y admisión de las indemnizaciones previstas en el art. 2588 Cód. Civil, y no cuenta para nada la eventual condición pública u ostensible de la posesión que ahora trae a colación.----------

----En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto fuera

materia de este agravio. ----------
--- III.- Conclusión:----------
----Por todo lo expuesto, entonces, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la Sra. V. E. P.; con costas de segunda instancia a su cargo. (Conf. arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------En este orden de ideas, también propongo regular los honorarios de los Dres. J. I. C. y M. M. V., por la actuación profesional desplegada en esta instancia, en conjunto, en la suma equivalente al 5.82%; y, al Dr. M. A. L., en la suma equivalente al 2% en ambos casos, tales porcentuales a calcular sobre el monto que resultante de la aplicación del art. 22 del arancel, más el IVA correspondiente. (Arts. 5,8, 9, 13, 22, 46 y concordantes de la ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------
--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------II.- Imponer las costas de esta sede a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). ---------
----III.- Regular los honorarios profesionales, por lo actuado ante la Alzada, de los Dres. J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en un 5,82%; y los del Dr. M. A. L., en un 2%; en ambos casos sobre el monto que resulte de la aplicación del art. 22 del arancel, con más el IVA correspondiente. ----------Así lo voto. ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:------
----------Atento al acuerdo antes arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del mismo.---------- ASI LO VOTO.----------
----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V –
Nº 17) pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**:----------
---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE:----------
----CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------
---IMPONER las costas de esta sede a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). ----------
--REGULAR los honorarios profesionales, por lo actuado ante la Alzada, de los Dres. J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en un 5,82%; y los del Dr. M. A. L., en un 2%; en ambos casos sobre el monto que resulte de la aplicación del art. 22 del arancel, con más el IVA correspondiente. ----------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2018 – SDC – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA