

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

SENTENCIA N° 339/2.017.-

FORMOSA, 26 de Junio de Dos Mil Diecisiete.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “ZORRILLA ENRIQUE CRESENCIO C/ALBARENGA MIRTA ESTHER Y/U OTROS S/JUICIO ORDINARIO” Expte. N° 1020 - Año 2.014, a despacho para dictar Sentencia, del que,

RESULTA:

Que a fs. 17/22 se presenta el Sr. ENRIQUE CRESENCIO ZORRILLA por derecho propio, con domicilio real en la calle Fotheringham N°4.999 B°San Juan Bautista de esta Ciudad, bajo patrocinio letrado de la Dra. Liliana Beatriz Acuña y Dr.Juan Carlos Alberto, con quienes constituye domicilio procesal en calle Corrientes N° 1.298, también de esta Ciudad; y promueve demanda ordinaria contra los Sres. MIRTA ESTHER ALBARENGA, PEDRO EDUARDO ALBARENGA, MIGUEL ANGEL ALBARENGA, CESAR VIVIANO ALBARENGA Y CLEMENCIA GODOY vda. de ALBARENGA, en su carácter de herederos del SR. VIVIANO ALBARENGA, conforme Fallo N.º 58 del 17/05/1984 recaída en los autos “ALBARENGA VIVIANO S/SUCESORIO”-EXPTE.Nº 416/81 del registro del Juzgado Civil y Comercial N.º 2.-

Sostiene que se pretende con esta acción la restitución del valor de las mejoras introducidas por su parte en el inmueble identificado como Lote N.º 20-Mza.4-Lote Rural 95 de la Colonia Formosa de 300ms-Nomenclatura Catastral Dpt.01-Circ.II-Sec.E-Mza.28-Parc.26 -matricula 11.175 (1)-situado en el B° San Juan Bautista, calle Hipólito Irigoyen N.º 4.840 de esta Ciudad, del que resultan propietarios los demandados, como herederos del Sr.Viviano Albarenga.- Aclara que las mejoras se realizaron en el período que corrió desde el 29 de Noviembre de 2011, en que ocupó el inmueble, hasta el momento en que se produjo el desalojo (Agosto de 2014).-En cuanto a los hechos refiere que el SR. REMIGIO ANASTACIO SANCHEZ por medio de Boleto de compraventa y cesión de derechos de inmueble, en fecha 29 de Noviembre de 2011 le cedió la posesión del referido inmueble, manifestando ser legítimo poseedor animus domini, cediéndole los derechos para prescribir el dominio del citado bien, con la aclaración de que el mismo perteneció al Sr. Viviano Albarenga, exhibiendo y entregándole en su momento el Plano de Mensura para usucapión aprobado por la Municipalidad de Formosa por Disposición N.º 444 del 12 de Octubre de 2007, que se acompaña a esta acción; plano que en su momento iba a rehacer para iniciación el juicio de prescripción veinteañal; documental ésta en la que se sustenta su Buena Fe al celebrar el contrato de cesión de derechos y por consiguiente, en la posesión del inmueble.-Resalta que el negocio jurídico fue oneroso, habiendo abonado al momento de su

JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA

celebración la suma de \$ 70.000 en dinero efectivo y al contado, ingresando a ocupar el bien de inmediato, atento a la verosimilitud del derecho animus domini que ostentaba entonces el Sr.Sanchez.-Que en los autos: “ALBARENGA MIRTHA ESTHER C/ SANCHEZ ANASTASIO REMIGIO Y/O CUALQUIER OTRO OCUPANTE S/ JUICIO DE DESALOJO” EXPTEN°926/2011, del registro del Juzgado Civil y Comercial N.º2, recayó la Sentencia N.º 458 del 21/8/2014 admitiendo el desalojo, la cual fue notificada a su parte el 27/8/2014, orden judicial que lo obligara a desocupar el bien en cuestión con todo su grupo familiar, lo que demuestra que la turbación de su derecho fue absoluta.-

En relación a las mejoras efectuadas en el terreno, sostiene que en virtud a la ocupación efectiva del citado inmueble situado en calle Hipólito Irigoyen N.º 4840 de esta ciudad, desde el 29 de Noviembre de 2011 su parte se abocó a la ingente tarea de acondicionarlo para tener una habitabilidad adecuada, habida cuenta que el terreno solo tenía una precaria vivienda y un tinglado, tal como se admitiera por la heredera Mirta Esther Albarenga a fs.2vta de la demanda de desalojo que en copia acompaña.-Las mejoras y/ modificaciones introducidas al inmueble fueron esenciales para la comodidad de su grupo familiar, a lo que cabe agregar que las ampliaciones que se realizaron valorizó todo el inmueble.-Concretamente se realizaron los siguientes trabajos: UN BAÑO: de 2,00 mts por 1,50 mts., con azulejos, piso cerámico, e instalación completa, puertas, termotanque eléctrico de 70lts.-FRENTE: De 10 mts. Techo de chapa canaletón de 6 x5 mts, con rejas de metal, pintadas, piso alisado concreto, incluso vereda.-UNA COCINA: de 4 x4 mts, con piso cerámico revocado y pintado; techo zinc con perfiles,m ventilador, techo, cielorraso machimbre de piso, mesada de mármol con grifería completa, mueble para alacena laminado, extractor de aire acondicionado; instalación eléctrica completa-TECHO MACHIMBRE: de media, del living, cocina, comedor de 10 x4 mts., perfiles de metal, piso cerámico, pared de revoque pintada con aberturas (2 puertas, ventanas, ventiluces de algarrobo), instalación eléctrica completa, dos ventiladores de techo.-LAVADERO: tinglado de 7 x 4 mts.de chapa de zinc, correas de hierro, un tanque cisterna de 1000lts., fibro cemento, motor elevador de agua, pileta de lavar ropa con sus grifos, e instalación eléctrica completa, dos columnas de hierro y pared de 4 x 3,50mts, cierre tinglado.-DORMITORIO MATRIMONIAL: de 3,50 x 3,50 mts ventana de algarrobo, vidrios espejados, puertas placas, piso cerámico, techo machimbre, perfiles de hierro, revocado, pintado, instalación eléctrica completa.-FRENTE COCINA-LIVING-COMEDOR: ventana de algarrobo, vidrio espejado, techo de zinc sobre ventana de chapa canaletones.-PARTE LAVADERO: y medianera de ladrillo hueco 2 mts de altura del fondo de la casa.-Aclara que la superficie total de construcción del techo de zinc es igual a 70 metros cuadrados con canaleta pluvial con bajadas, con más rejillas de desagote de metal.-Se ha construido también una cámara séptica con 20 metros de caños de 100cm de diámetro, mas 20 mts caños del 100 plástico de desagüe pluvial con dos cámaras de mantenimiento.-Se construyó también el muro medianero en ladrillos huecos de 2 mts. De alto por 30mts de largo aproximadamente, sobre calle Sandoval.-Y

JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA

otro medianero de 2mts de largo por 10 metros sobre calle Avellaneda.-También se construyó un muro frente a la casa de 7 mts. de largo por un metro de alto.-Se agregaron tres (3) caños de fibrocemento sobre cuneta para entrada de vehículo con piso alisado con malla metálica.-Reitera se poseedor de buena fe al celebrar el contrato de cesión de derechos y por consiguiente en la posesión del inmueble, y ello no solo surge del Plano de Mensura por usucapión aprobado por la Municipalidad de Formosa por Disposición N.º 444 del 12 de Octubre de 2007 sino que desde Noviembre de 2011 ocupó el inmueble y se dedicó a construir una casa nueva sin oposición de persona alguna y menos de los herederos del Sr. Viviano Albarenga.-Tal es así, que la obra iniciada por su parte en esa fecha era pública y notoria, y la mala fe de los herederos demandados es evidente a poco que se advierta que en momento alguno los mismos se acercaron a reclamar o indagar respecto al ocupante actual, sino que simplemente enderezaron la acción de desalojo ese mismo año (2011) contra el Sr. Remigio Sanchez y no contra su parte, con lo cual no estuvo en condiciones de defenderse y en su caso, ejercer el derecho de retención respecto a las mejoras introducidas en esa fecha.-Resalta que la determinación del monto de la indemnización debida al poseedor en concepto de mejoras, se encuentra íntimamente relacionada con el principio de enriquecimiento sin causa y en virtud del cual nadie puede incrementar su patrimonio incausada e injustificadamente con los gastos de otro, como sucede en este caso.-En cuanto al monto reclamado estima el mismo a fs 29 en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 350.000) o lo que en más o en menos resulte de las pruebas periciales a producirse.-Funda en derecho.-Ofrece pruebas.-A fs. 27 se presenta la Dra. Liliana Acuña y acompaña Poder General para asuntos judiciales otorgado por el Sr. Enrique Cresencio Zorrilla, el que se agrega en copia a fs. 24/25 , y por el que se le otorga a la letrada la debida intervención de ley a fs. 28.-

Que a fs. 30 se le imprime a la demanda el trámite del juicio Ordinario ordenándose la notificación a los demandados.-

Que a fs. 49/53 se presentan los SRES. MIRTA ESTHER ALBARENGA, PEDRO EDUARDO ALBARENGA, MIGUEL ANGEL ALBARENGA, CESAR VIVIANO ALBARENGA Y CLEMENCIA GODOY vda.de ALBARENGA, por sus propios derechos, y bajo patrocinio letrado del Dr. Ovidio Juan Angel Armoa, constituyen domicilio procesal en la calle España N° 66-Torre Incone-Piso 3ro.-Of. 35 de esta Ciudad y contestan la demanda instaurada en su contra, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.-

En primer término, niegan todos y cada uno de los hechos expuestos por la parte actora.-En tal sentido, niegan que el Sr. Enrique Cresencio Zorrilla hubiera realizado mejoras en el inmueble res litis; que las mejoras hayan sido realizadas en el periodo que corrió desde 29/11/2011 y Agosto de 2014.-Niegan que aquel ocupara el inmueble.-Niegan que el Sr.Sanchez haya transferido sus derechos posesorios por Boleto de compraventa y cesión de derechos; que Sanchez le hubiera exhibido y entregado el Plano de Mensura para usucapión; que el Sr.Zorrilla sustente buena fe; que el Sr.Zorrilla y el Sr. Sanchez haya celebrado el negocio jurídico y que se

JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 6
PROVINCIA DE FORMOSA

hubiera abonado la suma de \$ 70.000; niegan que mediante el desalojo se le obligó a desalojar a su grupo familiar; niegan que el Sr.Zorrilla hubiera ejercido la ocupación efectiva del inmueble desde el día 29/11/2011.-Niegan en detalle la existencia de los trabajos descriptos en la demanda.-Niegan que el Sr. Zorrilla hubiera sido un poseedor de buena fe.-Niegan que los demandados tengan mala fe y que deba aplicarse el art.2590CC.Niegan que sea procedente el monto pretendido en la demanda.-Niegan que exista de parte de los demandados un enriquecimiento sin causa.-

En lo que consideran la verdad de los hechos, sostienen que toda la obra que existe en el terreno, es de su propiedad, como ser la casa compuesta por un estar-living-comedor, 2 habitaciones, dos baños y un tinglado fue realizado en forma única y exclusiva por los mismos, desde el año 1987 al año 2005, en la cual se metieron como intrusos el Sr. Remigio Anastacio Sanchez y su familia, hasta el momento en que fueron desalojados en el mes de Agosto de 2014.-Reiteran que todas las construcciones, mejoras y arreglos existentes en la vivienda de su propiedad fueron realizados por su parte, con dinero suyo.-Nada se agregó ni se modificó desde el año 2005 en que fue usurpado por el Sr. Sanchez.-Resaltan que al Sr. Zorrilla no lo conocen.-En cuanto al Boleto de comparaventa y cesión de derechos que adjunta el accionante se trata de un negocio realizado por dos personas que son ajenas a la propiedad, y ni siquiera se encuentran certificadas las firmas, por lo que impugnan el referido instrumento.-Ponen de manifiesto las constancias obrantes en el Plano de Mensura acompañado-el que se encuentra a nombre de otra persona distinta al actor- en que la que ya figura la construcción en el predio desde el año 1987.-Además, según las constancias del expediente de desalojo, la litis se trabó con el Sr. Remigio Sanchez, quien contestó la demanda.-Resaltan que el actor no ha acompañado prueba documentada de la compra de materiales y pago por la obra de construcción, y además que no existe constancia de haberes del Sr. Zorrilla que demuestre su capacidad económica para hacer semejante construcción.-Impugna los rubros reclamados.-Se opone a las pruebas ofrecidas por el accionante.-Impugna la prueba documental.-Ofrece pruebas.-Formula reserva del caso federal.-

A fs. 54 se los tienen por presentados, por parte, por contestada la demanda y ofrecidas las pruebas que hacen a su derecho, teniéndose presente la impugnación de las documentales efectuada.- En el mismo acto se fija fecha de Audiencia Preliminar, la que se celebra a fs. 57/58.- En la misma se resuelve abrir la causa a prueba y se proveer las medidas admitidas.-A fs. 60vta acepta el cargo perito ingeniero designado, quien a fs. 62, solicita anticipo de gastos, el que se fija a fs. 65.-A fs. 68, 69, 72, 73, 76 rolan absolución de posiciones de Mirta Esther Albarenga, Pedro Eduardo Albarenga, Miguel Angel Albarenga, Cesar Viviano Albarenga, y Enrique Cresencio Zorrilla.-A fs. 81 rola contestación de Oficio por parte de ANSES.-A fs. 84, 85, 86, 87, 89, 90 y 91, rolan declaraciones testimoniales de los Sres.Mamerta Fabiana Chavez, Silvana Rosalía Itatí Soto, Ramón Sebastián Soto, Anastacio Remigio Sanchez, Enrique Cabrera, Tomas Villan Caceres y Julio César Justiniano, respectivamente.-A fs. 96 se libra cheque a la orden del

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

Ing. Mario Cesar Urbietta.-A fs. 97/110 rola dictamen pericial.-A fs. 111/116 rolan constancias de la remisión de los expedientes solicitados al Juzgado Civil y Comercial N.º 2.-A fs. 117 se corre traslado del dictamen pericial.-A fs. 120 los demandados impugnan la pericia, de lo que se corre traslado al perito a fs. 121.-A fs.123/134 contesta el traslado el perito, lo que se tiene presente a fs. 135 para esta oportunidad.-A fs. 137 rola informe de la Actuaría en relación a la producción de las pruebas.-A fs. 138 la parte actora desiste de las pruebas pendientes y solicita la clausura del período probatorio, a lo que se hace lugar a fs. 139, quedando los autos en Secretaría para alegar, resolución que se encuentra debidamente notificada, conforme surge de las constancias de fs.140.-A fs. 143/144 rola alegato de la parte actora.-A fs. 145/147 rola alegato de la parte demandada.-

A fs. 148, previo informe de la Actuaría, se ordena el pase de los autos a despacho para dictar sentencia, resolución que se encuentra firme y consentida.-

A fs. 149 se dicta Medida para Mejor Proveer y se ordena librar oficio al Juzgado Civil y Comercial N° 2, lo que se cumple a fs. 150.-A fs. 151 el Juzgado Oficiado remite el “INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR (ALBARENGA MIRTA ESTHER)”, el que será agregada por cuerda a los autos principales que ya se encuentran en este Juzgado: “ALBARENGA MIRTA ESTER C/ SANCHEZ ANASTACIO REMIGIO Y/O CUALQUIER OTRO OCUPANTE S/ JUICIO DE DESALOJO” EXPTE, N°926-AÑO 2011, del registro del Juzgado Civil y Comercial N.º 2.-A fs. 152, encontrándose cumplida la medida ordenada, se decreta el reingreso de los autos a Despacho para dictar Sentencia, en el mismo orden en que se encontraba.-Y,

CONSIDERANDO:

I.-Que el accionante promueve demanda ordinaria a fin de obtener el pago del valor de las mejoras introducidas por su parte, en el inmueble sito en calle Hipolito Irigoyen N.º 4840 de esta Ciudad -propiedad de los demandados en calidad de herederos del titular registral- las que fueron construidas en el período que corrió desde el 29 de Noviembre de 2011 hasta el mes de Agosto de 2014, fecha en la que cumplió la orden judicial de desalojo que lo obligara a desocupar el bien en cuestión con su grupo familiar, a pesar de que nunca fue notificado de dicha acción con lo cual no pudo ejercer su derecho de retención de las mejoras, las que fueron construidas de buena fe, luego de adquirir el predio por cesión de derechos onerosa celebrada con el poseedor del mismo Sr. Anastacio R.Sanchez.-Describe las mejoras introducidas al predio, y estima el monto de demanda, sin perjuicio de lo que en más o en menos surja de la prueba pericial que ofrece.-

A su turno los demandados desconocen la cesión de derechos posesorios y la construcción de las mejoras referida en la demanda; desconocen la buena fe alegada por el actor y controvierten la procedencia del reclamo formulado en la presente acción.-Sostienen que toda las obras existentes en la propiedad les pertenecen por cuanto fueron realizadas en forma única y

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

exclusiva por los mismos y con dinero propio, desde el año 1987 hasta el año 2005, fecha en que fue usurpado el inmueble por parte del Sr. Anastacio R. Sánchez, quien fue desalojado por orden judicial.-Desconocen al actor, Sr. Enrique Cresencio Zorrilla y resaltan que nada se modificó ni construyó en el inmueble, desde el año 2005.-

II.-Que así trabada la litis, en primer término debe dejarse sentado que si bien los autos ingresaron a Despacho para el dictado de sentencia, con posterioridad a la vigencia de la Ley 26.994, lo cierto es que la cuestión fáctica que origina el presente reclamo, el período de tiempo que comprende (Noviembre de 2011 a Agosto de 2014), la promoción, la traba de la litis y casi todo el desarrollo procedimental de la misma, tuvo lugar durante la vigencia del Código Civil anterior, el cual resulta aplicable en virtud al principio general de irretroactividad de las leyes, en los términos y con el alcance del art.7º del C.C.y C.-Así se tiene dicho: “La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato...”; (cfr. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-T.I- Lorenzetti, Ricardo-Director- pg.47/49 -Rubinzal-Culzoni Editores-2014).-Sobre esa base y analizando la pretensión expuesta precedentemente, teniendo en cuenta que el accionante reconoce la propiedad del inmueble en cabeza de los demandados, “por aplicación de la regla superficie *solo cedit* (art. 2519) el dueño del terreno se hace en principio, dueño de lo edificado o plantado en él, aunque fuere con materiales ajenos.- Nuestro Código regla distintos supuestos donde se legisla acerca de la situación de las partes en punto a derechos e indemnizaciones que les corresponden”.- (cfr.Mariana Mariani de Vidal, “Derechos Reales-T.1-, pg.332-Ed.Zavalía-2000), según la existencia de buena o mala fe, en una o en ambas partes, el tipo de mejoras realizadas (necesarias, útiles o voluntarias), la propiedad de los materiales, etc.-

III.-Dentro de ese marco jurídico corresponde examinar los elementos fácticos y probatorios arrimados al proceso, a los fines de dilucidar la cuestión en debate.-Así entonces, considero pertinente comenzar con el análisis de la prueba pericial técnica producida a fs. 97/110 por el Ingeniero Mario César Urbieta, quien se ha constituido en el inmueble en cuestión, ha tomado muestras fotográficas de las construcciones allí enclavadas (fs. 101/109), ha realizado un croquis ilustrativo (fs.-100), y ha producido su dictamen a fs. 97/99, el que ha merecido objeciones por parte de los demandados, a fs. 120.-En atención a los argumentos allí expuestos, que giran en torno al uso de la herramienta informática de las imágenes satelitales, a la data aproximada de la construcción, y a los valores referidos por el perito, se advierte que los mismos resultan meras discrepancias con el dictamen, por cuanto no contienen un serio y fundado ataque al trabajo realizado por un profesional de la materia, no conteniendo argumentos de autoridad que lo desestimen.-Es que, “para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación con un saber técnico que el Juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan

JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA

concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado” (Cfr. Ana Clara Pauletti, -Impugnación de Pericia y demás contingencias ulteriores al informe pericial- Revista de Derecho Procesal- Prueba Pericial y prueba científica-Rubinzal Culzoni-2012-2-pg.72/73); con lo cual, solo cabe desestimar el planteo formulado.-Y, en mérito al dictamen, competencia del experto, constancias agregadas en los expedientes que corren por cuenta, de conformidad a las reglas de la sana crítica, otorgo eficacia probatoria al mismo (art. 473 CPCC).-

Sobre esa base, tengo por acreditado que en el inmueble en cuestión, sito en calle Hipólito Irigoyen N.º 4840 del Bº San Juan Bautista de esta Ciudad, existen enclavadas dos (2) construcciones perfectamente diferenciadas y separadas, las unas de las otras.-Resulta ilustrativo el croquis de fs. 100, donde se aprecia el CUERPO A- superficie aproximada de 63 m²- que se encuentra en el frente del terreno.- CUERPO B: superficie aproximada de 50 m², en el fondo del terreno.-Dicho ello, y concentrándonos en el caso que nos ocupa, vale aclarar que el accionante direcciona su reclamo únicamente en relación a las mejoras descriptas en el Cuerpo A (vivienda familiar), respecto de las cuales sostiene que las construyó a partir de la adquisición del terreno por cesión de los derechos posesorios sobre el mismo que le realizara el Sr. Anastasio Remigio Sanchez, el 29 de Noviembre de 2011, y que habitara con su familiar hasta el mes de Agosto de 2014, fecha en que cumpliera la orden judicial de desalojo, a pesar de no haber sido parte en el juicio.-

Con respecto a ello, los demandados sostienen que “todas y cada una de las obras y construcciones que existen en el inmueble, como así las conexiones de agua y energía eléctrica ” (text), les pertenecen por haber sido realizadas por los mismos desde el año 1987 hasta el 2005, fecha en que el terreno fue usurpado por el Sr. Sánchez; resaltan y reiteran “todas las mejoras, arreglos y construcciones”, con lo cual, es claro que se atribuyen la titularidad de las mejoras existentes en el Cuerpo A, objeto de la pretensión.-Por lo tanto, el primer punto a resolver será dicha cuestión controvertida.-

A poco que se examine la prueba documental que tengo a la vista en original (Plano de Mensura para Usucapión), la cual cuenta con el Visto Bueno de la Dirección de Catastro Territorial, sellado y firmado por autoridad pública, con referencia a un Expte Administrativo N.º 477-S-07, lo que otorga autenticidad a dicho instrumento, la afirmación expuesta en el responde de que “nada se modificó ni construyó desde el año 2005” (text), cae por su propio peso.-En efecto, la Mensura realizada sobre el predio en el año 2007 solo da cuenta de la existencia de una construcción en el fondo del terreno (identificada por el perito como Cuerpo B), constando en el Plano que dichas construcciones datan del año 1987 aproximadamente.-Se advierte así, claramente que, el llamado Cuerpo A (mejoras cuyo valor se reclama), no existía en el año 2007 (menos aún en el 2005).-El perito de autos, informa al respecto que su construcción data a partir

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

del año 2011, lo cual resulta no solo de las imágenes satelitales referidas en el dictamen, sino que se corrobora, con las constancias agregadas a fs. 21 del Expte. N° 926-Año 2011 caratulado: “ALBARENGA MIRTA ESTHER C/ SANCHEZ ANASTACIO REMIGIO Y/O CUALQUIER OTRO OCUPANTE S/ JUICIO DE DESALOJO”, que corre agregado por cuerda como prueba, donde al momento de realizarse la diligencia de reconocimiento judicial, llevada a cabo el 13 de Abril de 2012, el Actuario deja constancia que desde afuera se observa una casa con aspecto de reciente construcción al igual que parte del muro perimetral cerramiento frontal y vereda actualmente en construcción, lo que lleva a reforzar aún más la eficacia probatoria a la pericial en construcción, en lo que refiere a ese dato refiere.-Que siendo ello así, resulta claro que los demandados (herederos del Sr. Viviano Albarenga) no construyeron las obras en cuestión, por cuanto desde la fecha de inicio de las mismas (2011) hasta el reconocimiento judicial (2012) en que ya estaba concluida la casa, no tenían la posesión del inmueble, encontrándose en trámite el proceso de desalojo.-Aduna mi conclusión, las constancias obrantes en el Juicio sucesorio del titular registral (Expte N.º 416/1981 caratulado: “ALBARENGA VIVIANO S/ ACC. SUCESORIA” (SUCESORIO) que corre por cuerda como prueba), promovido en el año 1981 por los aquí demandados, donde-desde el primer escrito de presentación- los mismos refieren que el “único bien que se transmite por el presente sucesorio es un terreno fiscal que fuera adjudicado en venta al causante” (text-ver fs. 08), sito en calle Coronel Bogado N.º 1380 de esta Ciudad, cuya denuncia rola a fs. 48 en fecha 12 de Noviembre de 2010; no mencionándose allí -como propiedad del causante-el inmueble res litis, sito en calle Hipólito Irigoyen N.º 4840 (1); el que recién se lo incluye en el acervo a fs. 84, luego de efectuado el reclamo epistolar-al Sr. Sanchez- previo al inicio de la acción de desalojo (Octubre de 2011-ver fs. 10 expte desalojo).-

Descartada entonces la titularidad de las mejoras por parte de los demandados, lo cierto es que tampoco tengo pruebas relativas a la titularidad de los materiales y mano de obra por parte del accionante, quien no ha adjuntado ninguna documental pertinente.-Pero, no obstante ello, se encuentra acreditada la ocupación de la referida vivienda por parte del Sr. Enrique C. Zorrilla, desde el momento de la diligencia judicial referida (13 de Abril de 2012-ver términos del Acta de fs. 21 Expte de desalojo) hasta el lanzamiento del mismo y su grupo familiar producido el 29 de Octubre de 2014 (ver mandamiento de fs. 14 del Incidente de Medida Cautelar del Expte de Desalojo); también surge de autos, la adquisición del predio por Boleto de Cesión de Derechos posesorios (Noviembre de 2011) celebrado con el Sr. Anastacio Sánchez.-Ello, corroborado con los testimonios producidos a fs. 84, 85 y 86, vecinos del inmueble que dan cuenta de la ocupación del mismo, por parte de aquel, y de su cedente.-Y respecto a éste último debe destacarse que en la presentación realizada en el expediente de desalojo referido, ha acreditado el pago de servicios durante años consecutivos, que se remontan desde el año 1.998, 1.999, 2000 y subsiguientes, lo que traigo a colación únicamente como dato objetivo de la ocupación del predio por parte del Sr. Sánchez, sin que implique otra consideración jurídica.-En definitiva, todo esto me permite

JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA

presumir (art. 163 inc.5 CPCC) que la construcción (Cuerpo A) enclavada en el terreno propiedad de los demandados, era -al momento del desalojo- de titularidad de su ocupante, Sr. Enrique Cresencio Zorrilla.-

IV.-Tenemos entonces, un inmueble de propiedad de los demandados en calidad de herederos del titular registral (ver fs. 37, 62, 82/83 Expte. Sucesorio), donde se encuentra enclavada una construcción de titularidad del accionante, quien, entre Noviembre de 2011 a Octubre de 2014, fue el poseedor del predio y ocupante de las referidas mejoras construidas sobre el frente del inmueble.-Que así, y como ya lo adelantara más arriba, al presente caso resultan aplicables las prescripciones contenidas en el Libro Tercero (De los Derechos reales)-Título 5 (Del Dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo)-Capítulo 3 (de la accesión), apartado “Edificación y Plantación”, en la que se contempla la situación que nos ocupa, referida a las construcciones y edificaciones realizadas por el poseedor ocupante con materiales propios, sobre un terreno ajeno que no tenía esa mejora, y que dan lugar a la formación de un cosa nueva (la vivienda familiar identificada como CUERPO A por el perito de autos).-Al respecto se ha dicho: “Se trata de un supuesto de accesión artificial, en los que entran en conflicto el dominio de los materiales, por un lado y el del inmueble, por el otro. Hay un evidente interés social en no permitir la destrucción de valores y en no tornar estéril el trabajo. Juega además, el principio de accesión, por lo que todo lo que se incorpora al suelo acrece; pero como también están presentes las normas que rigen el enriquecimiento sin causa, la adjudicación de la propiedad de lo incorporado al terreno al dueño de este, da lugar a indemnizaciones y otras consecuencias cuyos alcances pueden variar según la buena o mala fe del edificador y aún del propio dueño del suelo (AREAN, Beatriz, Curso de Derecho Reales, E.Abeledo Perrot, Bs.As.1987, p.272).-Contemplan los arts. 2588 y 2589 del Cod.Civ. respectivamente, los casos de edificación con materiales propios en terreno ajeno, ya sea que quien ejecute esos actos lo haga de buena o mala fe.-Mediando mala fe del edificante, deviene aplicable el art.2589 del Cod.Civ., de modo entonces, el propietario del terreno puede pedir la demolición de las obras o su reposición al estado anterior, a costa del edificante, o tiene la opción para conservar lo hecho pagando el mayor valor adquirido por el inmueble, pues debe evitarse, en definitiva un enriquecimiento sin causa” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza-Sala I- Luna Oscar c. Cáceres Pedro s/ cobro sumario de dinero”-28/08/2015-Cita Online: AR/JUR/30146/2015).-Entonces, la regla general siempre es la misma: el dueño del terreno hace suyo todo lo edificado, de acuerdo al principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal, y el dueño de la obra tiene derecho a una indemnización, porque en definitiva lo que se trata de evitar es que el dueño del terreno se enriquezca sin causa (art. 1071 CC), aún en los casos de mala fe, si éste conserva la cosa.-

En este caso, y analizando- bajo esa óptica- la situación del accionante, la primera consideración que vale señalar es que la ocupación del predio por parte de éste se produce por adquisición de los derechos posesorios que le efectuara el Sr. Anastasio Remigio Sánchez, por

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

contrato privado (Boleto) que en original tengo a la vista.-Que si bien el mismo, fue impugnado en cuanto a su autenticidad por los demandados, lo cierto es que el cedente ha prestado declaración testimonial a fs. 87, reconociendo la celebración del negocio jurídico.-El cedente ha entregado al actor -en prueba de su posesión- el Plano de Mensura para Usucapión (con Visto Bueno de la Autoridad de aplicación del 12 de Octubre de 2007), que tengo a la vista.-La ocupación del predio por parte del accionante Sr.Zorrilla, se encuentra acreditada desde el reconocimiento judicial del mismo (13/04/2012), manifestando éste, en ese momento, que se remonta a dos meses atrás; y- a su vez- la existencia de la casa de reciente construcción, me permite presumir su inicio, desde la adquisición del inmueble por el Boleto referido.-Por otra parte, debe resaltarse que no existe -a su respecto- reclamo o intimación alguna por parte de los herederos, quienes formalizaron la misma, solo, contra el Sr. Anastacio R.Sanchez.-Así, surge de la comunicación epistolar que corre agregada a fs. 10/11 del Expte de desalojo, en fecha Octubre de 2011, donde no hay constancias de la intervención o conocimiento del Sr. Zorrilla; y al momento de llevarse a cabo la diligencia judicial de reconocimiento del inmueble (Abril 2012), donde sí intervino éste, la construcción ya estaba realizada.-Pero, en rigor de verdad, la demanda no fue ampliada a su respecto y nunca fue trabada la litis con relación a éste, ni aún con el informe del oficial notificador de fs. 22Vta de dichas actuaciones, donde deja constancia que el Sr. Sanchez vive en la parte de atrás del terreno y el Sr. Cresencio Zorrilla vive con su familia en la parte de adelante, quien compró la parte del frente al Sr. Sanchez.- (ver diligencia de cédula de notificación del expte de desalojo).-En definitiva, la ocupación del predio por parte del cedente extendida en el tiempo conforme describen los testigos de manera concordante (fs. 84, 85, 86), la existencia del plano de Mensura para usucapión del año 2007, y la falta de reclamo por parte de los propietarios, pudo generar razonablemente la creencia de la legitimidad de la posesión cedida, resultando verosímil que por ignorancia o error de hecho el actor obrarse persuadido de su legitimidad (art. 2356 CC), lo que explica la realización de la vivienda construida.-Es que, la buena fe “Existe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho excusable (art. 923 a 929 Cod Civ) se persuadiere sin duda alguna de la legitimidad de su posesión, es decir, crea sin ningún género de vacilaciones, que el que le transmitió la posesión era titular del derecho o tenía capacidad para constituirlo o transmitirlo (art. 4006 y nota Cod Civ).-La ignorancia o error deben resultar excusables, lo cual implica que la conducta del poseedor debe ser diligente a fin de ser calificado como poseedor de buena fe” (Mariana Mariani de Vidal, Derechos Reales-T.1-pg. 159).-Afirma Borda, Guillermo, que por edificador, sembrador o plantador de buena fe debe entenderse no sólo la creencia de poseer el inmueble a justo título sino también la de estar persuadido que la relación contractual que tiene con el dueño (locatario, usufructuario, usuario) le permite realizar la edificación, siembra o plantación. (Tratado de Derechos Reales, T.I-pg.292).- En similares términos expresa Areán que en este caso -refiriéndose al art. 2588- el edificador está convencido sin duda alguna, no de que es propietario del terreno, sino de que tiene el derecho de

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

sembrar, cultivar o plantar (comentario a los arts. 2587/2589 en “Código Civil.” de Bueres-Highton, T. 5-A págs. 578 y sig., esp. Pág.582).-

En este caso, y en mérito a todo lo analizado precedentemente, considero que la edificación en cuestión fue realizada de buena fe (art. 2588 CC), por lo que la indemnización respecto a la misma, resulta procedente.-Máxime cuando, la vivienda familiar existe hasta el momento, teniendo en cuenta la fecha en que se practicara la pericial técnica de autos (año 2016).-Entonces, al haber sido desalojado el accionante, Sr. Zorrilla y puesta en posesión de la misma a la co-demandada Sra. Mirta Estheher Albarenga, conforme surge del mandamiento de lanzamiento (fs.14 Inc.Medida Cautelar del Expte de Desalojo) resulta claro que el usufructo actual de la casa construida se encuentra en cabeza de los demandados; quienes incluso han practicado modificaciones a su fachada, conforme surge de la comparación de las fotografías actuales agregadas por el perito a fs.101 (foto superior) y las existentes a fs. 226 y 227 del Expte de desalojo.-Por otra parte, y teniendo en cuenta el tipo de edificación en cuestión (vivienda familiar-ver pericia y fotografías de fs.101/105), debe considerarse a las mismas como mejoras útiles y necesarias (arts.589 y 591 CC), que son aquellas que resultan de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa, redundando, por lo general, en un incremento de su valor o renta.-

V.-El art. 2588 CC determina que en ese caso, el edificador tiene derecho a demandar las indemnizaciones correspondientes; y al respecto se pregunta Guillermo Borda, “¿ Que debe entenderse por tales? No cabe duda que tiene derecho a exigir el valor de los materiales y mano de obra empleados inclusive el pago del trabajo que él haya realizado personalmente” (Tratado de Derechos Reales, T. I-pg.293), tal lo que se reclama en la presente acción.-Entonces, y a los fines de la cuantificación, teniendo en cuenta que el accionante a fs. 29 ha estimado un valor aproximado sujeto a lo que en más o en menos surgiera de la prueba ofrecida, deberá evaluarse la pericial técnica practicada en autos, donde el perito Ingeniero describe la vivienda familiar que conforma el Cuerpo A- ubicada sobre el frente, conformada por dos dormitorios y una cocina-living- comedor-y un baño, con una superficie de 63 m², describiendo los detalles de cada ambiente, y acompañando fotografías.-El perito determina el valor actual de las mejoras en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL (\$ 378.000), dejando aclarado que los valores serían distintos pero se nota en la calidad de los trabajos la falta de Dirección Técnica de la obra y la no existencia de Planos aprobados por la Municipalidad.-

Que habiéndome expedido sobre la eficacia probatoria de dicho dictamen (art. 383 y 473 CPCC), teniendo en cuenta la especialidad del perito, la seriedad del trabajo ejecutado, las características de la casa construida que dan cuenta las fotografías agregadas a autos, considero que la valuación dictaminada resulta razonable y constituye lo que el art. 589 CC denomina “un justo valor de las mejoras”; por cuanto la indemnización debida, de carácter resarcitorio, se

**JUZGADO DE 1º INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6
PROVINCIA DE FORMOSA**

asienta en el principio general del derecho que descalifica todo enriquecimiento sin causa, y que repele el ejercicio abusivo de los derechos (art.1071 CC).-

En conclusión, corresponde hacer lugar a la demanda promovida, la que prospera hasta la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL (\$ 378.000), en concepto de resarcimiento por el valor de las mejoras introducidas al inmueble sito en calle Hipólito Irigoyen N.º 4840 (Cuerpo A), con más los intereses correspondientes a la Tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de préstamos, calculados desde la fecha de la valuación (23 de Junio de 2016) y hasta el efectivo pago. -

Que por la forma en que se resuelve la cuestión litigiosa, en mérito al principio objetivo de la derrota en juicio, prescripto por el art. 68 del C.P.C.C., las costas deberán ser soportadas por los demandados perdidosos.-

Que igualmente procede el diferimiento de la regulación de honorarios profesionales de los letrados intervinientes, hasta tanto exista en autos liquidación firme, conforme lo que al efecto prescribe el art. 56 de la Ley 512.-

Que en consideración a los fundamentos expuestos, normas, doctrina y jurisprudencia citada,

SENTENCIO:

I.- HACER LUGAR a la demanda instaurada por el Sr. ENRIQUE CRESENCIO ZORRILLA contra los SRES. MIRTA ESTHER ALBARENGA, PEDRO EDUARDO ALBARENGA, CESAR VIVIANO ALBARENGA, MIGUEL ANGEL ALBARENGA y CLEMENCIA GODOY Vda. de ALBARENGA.-En consecuencia, condeno a éstos últimos a abonar al actor en el término de diez (10) días, la cantidad de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL (\$ 378.000), con más los intereses determinados precedentemente y hasta el efectivo pago, a cuyo efecto deberá practicarse oportunamente la pertinente planilla de liquidación.-

II.-IMPONER las costas a los demandados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios profesionales de los letrados intervinientes, hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. (art. 56 Ley 512).-

III.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Insértese copia en el Libro de Sentencias, y oportunamente, ARCHIVESE.-

**Dra. Graciela Patricia Lugo
JUEZ**