000044/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z. , A. E. c/ M. A. s/ Interdicto de recobrar” (Expte. 44 – Año 2008)** 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. 278.---------- **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 actora a fs. 260 contra la sentencia de fs. 255/258 que rechaza el interdicto de recobrar planteado por A. E. Z. contra A. M. sobre el inmueble denominado como parcela 3 de la manzana **-ex lote “f” de la manzana ** - ubicado en Hipólito Irigoyen Nº **de Rawson, con costas al actor.---------- A fs. 261 se concede la apelación. A fs. 264/266 la recurrente expresa agravios, cuyo traslado conferido a fs. 267 no fuera contestado por la contraria.---------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora a fs. 264/266. Principia el recurrente por precisar que el decisorio en crisis desestima el interdicto deducido por considerar que la prueba colectada no acreditó la posesión o tenencia de la cosa por su parte, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 2351 del C. Civil y 614, inc. 1 del CPCC, en cuanto la ocupación efectiva que invocó no fue clara ni indudable al momento del despojo. Entiende que se cometió un error de interpretación respecto de la prueba producida por su parte y que se tuvo por ciertos hechos mendaces del demandado. Considera que el error de interpretación está dado en el análisis de la prueba porque quedó totalmente acreditado que tuvo en su poder desde enero de 2006 hasta el momento del despojo en abril del mismo año, primero la tenencia y luego la posesión del inmueble, no habiéndose valorado las declaraciones testimoniales, casualmente de una de las personas a quien el despojo se le consumó.---------- Añade que comparte los fundamentos jurídicos que formulara la “a quo” respecto de la acción posesoria. Sin embargo disiente en la valoración de las testimoniales de E. y P. N. , V. e H. , en cuanto se concluye que la propiedad estaba desocupada y abandonada, para luego interrelacionar la fecha del boleto y de la escritura para decidir que el actor no demostró el “corpus” posesorio. Agrega que la sentenciante introdujo un requisito no contemplado por el legislador, esto es, la habitación actual y efectiva del inmueble. Explica que de las testimoniales producidas se desprende que Z. estaba en posesión del inmueble y que en virtud del poder de disposición que tenía, ofreció su venta públicamente, acompañando a eventuales compradores y locatarios, franqueándoles la entrada mediante la apertura

de candados y permitió la ocupación por parte de peones que había conchabado para ejecutar reparaciones en el bien. Cita doctrina respecto del concepto jurídico de posesión y consideraciones acerca del art. 2384 del C. Civil.---------- Se refiere luego en forma concreta a las declaraciones testimoniales de O. H. , C. M. , G. A. M. y E. E. V. , con las que entiende acreditada la posesión del actor y el despojo por parte del demandado. Reitera que probó que la cosa estuvo sometida a su poder efectivo, en tanto ha ingresado y egresado de la misma, usando las llaves que le diera la antigua propietaria, siendo dable deducir el despojo como consecuencia del accionar del demandado y de quienes le responden. Se refiere nuevamente a la declaración de G. M. , de la que deduce que desde enero a abril de 2006 M. no estaba allí, y que el testigo -que ocupaba el bien por un acuerdo con el actor- fue despojado de la vivienda con sus empleados. Finaliza expresando que su parte acreditó una pluralidad de actos que trasuntan el ejercicio de una posesión en los términos del art. 2351 del C. Civil. Efectúa reserva del caso federal y el petitorio de estilo.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, los que como se pudo apreciar en la reseña que antecede, se refieren a la valoración de la prueba testimonial a los fines de acreditar la posesión invocada por el actor.---------- 1) En primer lugar encuentro conveniente recordar las posiciones de ambas partes respecto del inmueble de acuerdo a los términos en que se dedujo la demanda por parte del actor y se contestó la misma por el demandado. El accionante adujo que tuvo la tenencia del inmueble desde enero de 2006 cuando su dueña se constituyó en su inmobiliaria para facultarlo a la venta del mismo. En tales condiciones publicó la oferta del bien y acompañó a eventuales compradores y locatarios a visitar el predio. Posteriormente la propietaria manifestó urgencia en la venta por lo que terminó comprándole el inmueble mediante boleto del 16/02/06, momento en el cual entró en la posesión. Refiere que luego se confeccionó la escritura pertinente y luego visitó la propiedad con un eventual locatario a cambio de arreglos en la vivienda y permitir su funcionalidad. Es así que aduce que tuvo la libre disponibilidad y el ejercicio de la posesión hasta el 10/04/06 fecha en la que el demandado la interrumpió con violencia y clandestinidad (ver fs. 17/18).---------- Por su parte, el demandado, amén de negar los hechos relatados por el actor (ver fs. 52/vta., pto. II), relató que vive en el inmueble desde julio de 1969, adjuntando certificado de domicilio con el que pretende acreditar la posesión (ver fs. 52 vta./53, pto. III). Añade que el interdicto es improcedente dado que, amén de que existe una diferencia en la superficie del inmueble, el actor nunca tomó posesión del mismo (ver fs. 53 vta.), plantea la nulidad por simulación de la compraventa y la escritura invocadas por la contraria (ver fs. 54 vta./55, pto. V), así como la caducidad de la acción en virtud de lo establecido por el art. 621 del rito (ver fs. 55 vta./56, pto. VI), y la prescripción de la acción por lo dispuesto por los arts. 2493 y 4038 del C. Civil (ver fs. 56/vta., pto. VII).-

--- 2) La sentenciante de grado, luego de caracterizar el tipo de acción incoada (ver fs. 256, 4to. párrafo), enumeró los requisitos para su procedencia, mencionando en primer lugar la prueba de la posesión o tenencia de la cosa por parte del actor (ver fs. 256, anteúltimo párrafo). Es de destacar que el apelante no se agravia de que se exigiera dicha prueba, sino que entiende que la referida tenencia y posterior posesión, en su caso, ha sido acreditada, especialmente con la prueba testimonial.----------

--- La “a quo” destacó que resulta necesario que la ocupación efectiva aparezca clara e indudable al momento del despojo (ver fs. 257, 2do. párrafo). Atendiendo a dicho estándar, concluyó que dicha ocupación no fue acreditada al tiempo del despojo denunciado (abril de 2006), señalando que el testigo G. en sede penal había visto siempre al demandado llevando o sacando cosas del terreno y que los testigos declarantes en estas actuaciones indican que visitaron con Z. el bien en enero o a comienzos de 2006, por lo que no se puede extraer de sus declaraciones que hayan ido cuando supuestamente habría tomado posesión, y que en todo caso el boleto de compraventa data del 16/02/06 y la escritura del 08/03/06, es decir de fechas anteriores al despojo denunciado (ver fs. 257, últimos párrafos/vta., primeros párrafos).----------

--- De las declaraciones testimoniales que el recurrente invoca para acreditar su posesión, C. M. (ver fs. 146/vta.) expresa que fue con el actor a ver la casa y en febrero (de 2006) le comenta que la compró y se la presta a cambio de mejoras para la gente que iba a trabajar con él y su hermano (respuesta segunda), que estas personas eran dos chicos que vivieron 8 o 10 días y el demandado los sacó y los llevó a otro lugar (respuesta tercera), agrega que había un candado en una puerta del costado y que Z. tenía la llave, también de la puerta del frente y de esa manera ingresaron (respuesta cuarta), y reitera que acompañó al actor cuando éste permitió el ingreso de las personas que luego fueron retiradas por el demandado (respuesta octava). En cuanto a G. M. (ver fs. 150/vta.), coincide con el anterior testigo en cuanto a que visitó la propiedad con Z. porque querían ubicar a unas personas que trabajaban con ellos (respuesta segunda), que habían arreglado con el actor que les prestaba la casa a cambio de trabajo pero a la semana desalojaron a los chicos que ellos ubicaron en el lugar (respuesta tercera), añade que visitaron la casa en febrero (de 2006) y ubicaron a los chicos en marzo del mismo año (respuesta quinta), identifica al demandado como quien sacó a los chicos, quienes estuvieron unas dos semanas aproximadamente (respuesta sexta), señala por último que Z. tenía llaves de la casa que contaba con candado en el portón (respuesta séptima). El testigo H. (ver fs. 161/vta.) coincide en que visitó la propiedad con el actor por un portón chico que estaba cerrado con llave (ver respuesta tercera). El testigo V. (ver fs. 160) es conteste en que visitó el bien con Z. , quien abrió la puerta y mostró las instalaciones (respuesta segunda), y los declarantes Nogales (ver fs. 156/157) también coinciden en que a fines de enero de 2006 visitaron el bien con el actor quien contaba con llaves para ingresar al mismo (respuestas segunda a sexta).---------- En lo que se refiere a la prueba

testimonial ofrecida por la accionada, el testigo H. del P. V. (ver fs. 149) señala que hasta donde sabe el inmueble es del demandado, quien le prestó el lugar (respuestas segunda y tercera), que habita con M. y su hijo en la vivienda (respuesta séptima) y que ingresó la primera vez hace unos 3 o 4 años (respuesta novena). El otro testigo E. V. (ver fs. 153/vta.) coincide en decir que el demandado es el dueño pero que lo sabe por versiones (respuestas segunda y tercera), y que en su ausencia habían entrado dos muchachos (respuesta quinta), y dice que las fotografías que se le muestra fueron tomadas en abril de 2006 (respuesta séptima).---------- Del análisis de las pruebas mentadas, surge que el actor contaba con las llaves del inmueble desde enero de 2006 y que permitió el ingreso de dos personas para realizar tareas de refacción en el lugar, las que luego fueron desalojadas por el demandado hacia abril de 2006. Esto además se condice con lo manifestado por el testigo E. V. quien expresa que habían ingresado dos muchachos en su ausencia, mas no resulta claro desde cuándo los V. habitaban el lugar, ya que más allá de lo dicho por H. V. en cuanto a que lo hacía desde 3 o 4 años atrás, ello resulta desmentido por las declaraciones contestes de los demás testigos que -reitero- manifiestan que Z. tenía al menos la tenencia desde enero a abril de 2006. Este relato además resulta verosímil si se tiene en cuenta el boleto de compraventa de fs. 3/4 del 16/02/06, en el que se manifiesta que se entrega la posesión al actor (cláusula tercera), lo que se reitera en el acto escriturario de fs. 07/08 del 08/03/06. Ante esa prueba, el demandado, quien recordemos que alegó tener la posesión desde el año 1969, sólo aportó documental pertinente que en todo caso sería indiciaria de su ocupación en años anteriores a la fecha del despojo aludido (ver fs. 30/33, 40, 45), o bien posterior a abril de 2006 (ver fs. 27, 34/39, 41/42, 59/67), al igual que la prueba informativa de fs. 112, 118, 119, 122/124 vta.). Si a ello se añade que los testigos que visitaron el bien con Z. entre enero a abril de 2006, coinciden en que el mismo estaba desocupado (ver sentencia a fs. 257 “in fine”), se acredita la circunstancia de que al momento en que el actor recibió la tenencia, el accionado no ocupaba efectivamente el inmueble.---------- 3) Del examen de la prueba reseñada, concluyo que asiste razón al apelante en cuanto a que a la fecha que denuncia el despojo (abril de 2006), contaba al menos con la tenencia del inmueble, aunque también cabe reconocer que ejercía entonces actos posesorios, ya que la ocupación de dos personas por haber ingresado al lugar por permitírselo el actor revela un típico acto posesorio, ya que reviste dicho carácter la contratación de un cuidador para la limpieza y vigilancia del predio (conf. Picado, Leandro S. en Kiper, Claudio: “Código Civil Comentado”, Derechos reales-I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 254), situación asimilable a la de autos.---------- Surge de la declaración de los testigos M. ya mentada, que el demandado “sacó” a las personas que habían ingresado con autorización de Z. , por lo que no habiendo acreditado el accionado título alguno o medio legal para proceder a dicho “desalojo”, debe entenderse que se produjo

por vías de hecho, lo que implica despojo en los términos del art. 614, inc. 2 del ritual. Ello así por cuanto importa despojo no sólo la desposesión violenta o clandestina, sino todos los supuestos de desapoderamiento de propia autoridad, sin consentimiento del poseedor, entendido esto con los alcances previstos en el art. 2480 del C. Civil (C 2da. CC La Plata, Sala III, JA-Sec-Prov.-650; C 1era. Apel. CC San Isidro, JA, Sc. Res.-1971, sum 24; CN. Civ., sala D, ED, 31-4). En cuanto al tercer requisito que enumeró la juzgadora de origen, sobre lo cual no hay controversia, esto es, que la desposesión no supere el año (arts. 614 y 621 del CPCC), efectivamente el actor promovió el interdicto dentro del año de la fecha en que tuvo conocimiento del despojo (10/04/06), ya que la acción se incoó el 16/11/06 (ver fs. 18 vta.). Es de tener en cuenta que este plazo de caducidad no es más que la reiteración del plazo de prescripción previsto en los arts. 2456, 2493 y 4038 del C. Civil (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 3, pág. 123). Es por ello que resultan inatendibles los planteos de caducidad y prescripción que introdujera el demandado a fs. 55 vta./56 vta..---------- En síntesis, de lo anterior se concluye que el actor acreditó los requisitos para la procedencia del interdicto que promoviera, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido.---------- III.-. En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque íntegramente el fallo apelado, haciendo lugar, consecuentemente, a la acción de interdicto de recobrar promovida por A. E. Z. contra A. M. , condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor el inmueble identificado como parcela 3 de la manzana 48 -ex lote “f” de la manzana 88-, ubicado en Hipólito Irigoyen 64 de Rawson.---------- En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del rito, corresponde adecuar la imposición de las costas de la instancia de origen, las que será a cargo del demandado (conf. art. 68 de rito). Asimismo procede fijar los honorarios de la sede anterior, también por adecuación, atendiendo a la extensión y mérito de las tareas realizadas así como al resultado obtenido, de la siguiente manera: a los Dres. J. F. L. y M. M. , letrados patrocinantes del actor, en conjunto, en un 15%, y a los Dres. A. M. y M. E. S. , letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 11%, ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 10, 19, 23, 32, 37, 39 y 47 de la ley 2200, y leyes 23349 y 23871).---------- En cuanto a las costas de esta sede, se imponen al accionado vencido (conf. art. 68 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. J. F. L. , en un 35% de lo establecido por la primera instancia (conf. arts. 6, 14 y 47 del arancel), con más el IVA (leyes 23349 y 23871).---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ---------- Ha interpuesto recurso de apelación la parte actora (fs. 260) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en

autos (fs. 255/258), por el cual se rechaza el interdicto de recobrar planteado por el Sr. A. E. Z. en contra del Sr. A. M. en relación al inmueble que se individualiza, con costas.---------- A fs. 264/266, luce agregado el escrito de expresión de agravios.---------- A fs. 267, se ordena el traslado a la contraria el cual no fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios formulados por la parte actora recurrente ha sido suficientemente realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que me atendré a ella para evitar repeticiones estériles.---------- Básicamente se cuestiona que no se hubiera tenido por acreditada la posesión del inmueble en relación al cual se la quiere recuperar. Se puntualiza que no corresponde confundir posesión con habitación actual y efectiva. Pone en tela de juicio la valoración de la prueba testimonial realizada por la juzgadora.----------
---------- II.- En el marco provisto por el contenido de los agravios, adelantando opinión coincidiré desde el comienzo de mi análisis con el recurrente en cuanto que la posesión, tanto desde su significación castiza como desde el punto de vista jurídico, no es asimilable a “morada”, “habitación”, “residencia” u equivalentes. Ello, si se entiende a la posesión como el “Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro”. Sí, en cambio, resulta más identificable con el significado de la palabra “ocupación” que describe la “Acción y efecto de ocupar u ocuparse” según la 22ava. edición del Diccionario de la Real Academia Española (Conf: www.rae.es). -------
--- Ahora bien, allende de tales disquisiciones que ubican la cuestión en el punto crítico del fallo, cual es, la temporalidad que debe concurrir entre la posesión que se invoque y el acto de despojo que da andamiento al interdicto de recobrar que se intenta en defensa de tal posesión o tenencia, esto es, propiamente el ejercicio del *“ius possessionis”*; es de puntualizar también, que el desarrollo argumental seguido en lo principal por la Sra. Juez a quo, en relación a los presupuestos o extremos que deben concurrir a los efectos de viabilizar la procedencia del interdicto de recobrar que se intenta, es enteramente correcto.----------
--- Tal señalamiento lo efectúo al solo fin de poner en el tapete que todo centra en definitiva en elucidar si con la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora y puesta en cuestión por la parte actora recurrente se ha acreditado o no la tenencia, primero, y la posesión, después, del inmueble que se quiere recuperar por intermedio de la presente acción interdictal por el Sr. Z. .----------
No huelga destacar lo certero que resultó descartar, como lo hiciera la Sr. Juez a quo del ámbito de discusión posible en este proceso sumarísimo, todo lo relativo a la validez o invalidez u oposición que pudiera predicarse del boleto de compra y venta, como así también de la escritura por la cual se instrumentara la transmisión de dominio sobre el inmueble que se pretende recuperar en su posesión por intermedio del presente interdicto. Es que el interdicto de recobrar no es una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una institución

de orden público tendiente a prevenir la violencia o clandestinidad en el apoderamiento de una cosa, esto es, a hacer justicia por mano propia. Es más que una acción un remedio policial, urgente, sumario, dado que quien se encuentra en posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, con o sin derecho a tenerlo, y cualquiera sea el tiempo de su duración y origen, cuenta con tal instrumento procesal para restablecer el estado anterior de cosas. Ello, por cuanto no pueden confundirse las denominadas acciones posesorias con las acciones petitorias.----------

--- Tal inteligencia se encuentra claramente determinada en los arts. 2472 y su concordancia con los arts. 2468, 2469, 2471, 2482 entre otros, del Código Civil. El artículo citado en primer término expresamente dice: *"Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales"*(sic). Es decir, a tenor de la norma transcripta, quien cuente con un título suficiente para la obtención de la posesión de una cosa, no puede instalarse en la posesión si mediare una oposición.----------

--- Esto es, de tal manera, aún para el supuesto que se considerare acreditada la calidad de propietario del Sr. Z. del inmueble individualizado como parcela 3 de la manzana 48 –ex lote "f" de la manzana 88- de Rawson, con motivo que en nuestro Código sustantivo prevé la necesaria concurrencia del título y modo suficientes para que opere la transmisión de todo derecho real que se ejerza por la posesión, es decir, cuando el único "*modus adquirendi"* es la tradición, la sola inscripción registral y escritura pública que pudiera tener a su favor no alcanzaría para tener por operada la transmisión y adquisición co-respectiva del derecho real que se esgrime (Arts. 577, 2524, inc. 4° y conc. del Cód. Civil).----------

--- El título aún cuando fuere válido, idóneo o suficiente para la transmisión del derecho real de dominio del inmueble, si bien cumple con uno de los requerimientos, sólo da "derecho a la posesión", derecho de ingresar en ella, pero no da la posesión sobre la cosa, pues ésta, en base al acto jurídico antecedente deberá ser otorgada tradición mediante. Así es, en consonancia con lo expuesto, que el art. 2468 del Código Civil estipula *"Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma"*(sic). En resumen, el titular de dominio a todo evento cuenta con un "derecho de poseer" la cosa, o sea el *"ius possidendi"* lo que puede dar lugar a que con sustento en él, inicie un proceso en el que se tramite una pretensión petitoria de la posesión que puede deducir para obtener la satisfacción de tal derecho a poseer (por caso: cumplimento contractual, interdicto de adquirir o la acción reivindicatoria).----------

--- En cambio, cuando de lo que se trata es de la defensa del hecho de una posesión que ya se ejerce, se cuenta con un derecho de mantener la relación material que implica la posesión o sea el *"ius possessionis"*. Y para tal fin se cuentan con las acciones posesorias, las que no se sustentan en título alguno, pues el poseedor posee porque posee (Art. 2363 del Cód. Civil).----------

--- En resumen, el fundamento de la independencia entre el proceso en el cual se tramite la pretensión petitoria respecto de aquel cuyo objeto sea la pretensión en defensa del posesorio reside en que se ventilan en ellos cuestiones totalmente distintas. En tanto en el posesorio está en crisis el “hecho de la posesión” y el litigio se relaciona con el “*ius possessionis”,* pues por su intermedio –insisto- solo se pretende mantener o recuperar la relación material atacada, en el proceso petitorio, por el contrario, se debate el “derecho de poseer” o “*ius posseidendi”*, es decir se discute el derecho real invocado sobre la cosa. Esto se encuentra plasmado específicamente en los arts. 2472 y 2482 del Código Civil. El primero estipula *“...la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado”*(sic), vedando el segundo de los indicados artículos la acumulación del posesorio y el petitorio.----------

--- La cuestión referida a la inscripción registral del inmueble, entonces, no resulta sustancial en el marco de este proceso, desde que según lo dispuesto por el art. 614 del ritual, para la procedencia del interdicto de recobrar solo se requiere haber acreditado la posesión actual o la tenencia y el despojo, total o parcial, con violencia o clandestinidad. Desde hace tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en el sentido de que lo referente al título o derecho de propiedad es ajeno a esta clase de acción (Conf. C.S.J.N., Fallos: 194:474; 285:333 Y 310:2741; CNCiv.Com.Fed., sala I, LL 1990-A-472; Colombo,”Cod. Proc. Com.”, T. II, págs. 241/2; Feochietto-Arazi, “Cód. Proc. Com.”, T. 3, G. Pág. 614; Palacio, “Derecho Procesal civil”, T. VII, pág.. 48).----------

--- Es en tal marco hermenéutico es en el cual compartiré con el Dr. De Cunto que de la apreciación de la prueba testimonial aportada se acreditó suficientemente, para mi, la tenencia primero y, luego, la posesión del inmueble en cuestión por parte del Sr. Z. quien pudo acreditar con las mismas los hechos que relatara en su demanda. Esto es, que le fue entregado para la venta o alquiler por la Sra. T. . Esto es así, a partir de los testimonios prestados coincidentemente por los Sres. C. M. (fs. 146 y vta.); G. M. (fs. 150 y va.); E. T. N. (fs. 156 y vta.); P. D. N. (fs. 157); M. N. V. (fs. 160 y vta.); y, O. H. (fs. 161 y vta.). Tales testimoniales refirieron al unísono que concurrieron con el actor en autos a ver el inmueble sito en calle Irigoyen n° ** de Rawson, quien les abrió y se los mostró a algunos por su interés en alquilarlo y a otros por su intención de adquirirlo en dominio. Todos igualmente declararon que quien tenía las llaves del lugar era Z. . Nótese que la época en la cual rememoraron todos los testigos data de mediados de enero de 2006.----------

--- Ya en los meses de febrero y marzo de 2006, los testigos C. M. y G. M. , corroboraron la versión del actor Z. en cuanto que, habiendo adquirido éste la propiedad del inmueble se los entregó para que la refaccionen a cambio de que la habiten *“...la gente que iba a trabajar conmigo y con mi hermano...”* (ver: resp. segunda de fs. 146; y, tercera y quinta de fs. 150). Todos los testimonios fueron coincidentes en

que el inmueble estaba en malas condiciones e inhabitado.---------- El testigo E. V. (fs. 153 y vta.), resulta francamente para mi muy poco creíble en sus dichos. Primero siendo preguntado por dos veces de distintas maneras en relación a si sabía de quien es el inmueble de Hipólito Irigoyen ** en la actualidad para que expresara con los siguientes epítetos *"...por versión..."*; o bien aludiendo a creencia personal indicó *"...para mi es..."* o *"...no me consta pero por versiones..."*; o *"...tuve entendido que es así."* (sic)(fs. 153 y vta.). Claro es que ninguna verosimilitud cuenta la respuesta dada a la cuarta pregunta relativa a quién abonaba los servicios de luz, gas y cable desde que en el período involucrado ninguna constancia de pago o informativa relativa al punto se aportó, contrarrestándose de modo palmario tales servicios con el estado de abandono y estado inhabitable en el que se encontraba entre los meses de enero y abril de 2006 el inmueble según fueron contestes los demás testigos que concurrieran con el actor a visitarlo. Igualmente resulta inverosímil que hubiera estado viviendo en dicho inmueble como lo indicara al responder a la pregunta quinta relativa a que personas extrañas al inmueble *"...han tratado de ocupar la vivienda intempestivamente..."* a la cual respondió *"...los nombres no sabría decirle, pero se que en una oportunidad entraron dos muchachos que encontramos ahí al regreso de nuestro trabajo, estaban instalados ahí. Todo en nuestra ausencia por que yo también estaba viviendo ahí unos días..."*(sic). Francamente estimo improbable que sea factible que hubiera vivido el declarante en ese lugar, al menos entre enero y abril de 2006, esto es, con anterioridad a haber ingresado el demandado al mismo. Tampoco se ve corroborado con ningún otro elemento de prueba que hubiera vivido con el hermano del testigo declarante y el demandado Sr. M. , tal como lo asevera el testigo V. (Conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).---------- Tampoco aportan claridad los dichos vertidos por el Sr. H. del P. V. , quien indicó domiciliarse en la dirección del inmueble objeto del presente interdicto al responder sobre sus datos personales quien al ser preguntado insistentemente sobre "de quien era la vivienda de Hipólito Irigoyen ** , respondió *"...no se, lo que yo se es de A. , el me prestó a mi, me dio lugar..."*; *"...de Don A. M. hasta donde yo sé..."*(sic)(ver: respuestas 3ra. y 2da., respectivamente –fs. 149-). Es evidente que la respuesta dada a la 5ta. pregunta, en la cual expresó que se rompieron los candados dos veces, contradice rotundamente los dichos por los demás testigos que visitaron el inmueble con el actor habida cuenta que todos ellos, y sin apartamientos, señalaron que el mismo abrió el candado de la reja de la puerta de entrada y ya dentro del inmueble con otra llave ingresaron a la vivienda. Finalmente, si bien en su respuesta 8va., afirmó vivir en dicho inmueble desde 3 o 4 años aproximadamente a continuación, al responder a la 9na., indicó haber hecho el cambio de domicilio recién el 24/10/2006. Es decir, de la valoración contextual de sus dichos emana muy escasa fuerza de convencimiento sino, por el contrario, trasuntan ellos en afirmaciones contradictorias entre sí y también con los dichos vertidos por los demás testigos declarantes en estos actuados (Conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).------

---------- De otro lado, el demandado aportó únicamente documental relativa a circunstancias vinculadas a períodos mensuales del año 2001 (pagos de facturas eléctricas –fs. 30 y 31-), o posteriores (factura de luz del periodo 12/2006 con vencimiento en enero de 2007 –fs. 34- y subsiguientes –fs. 35 y 37-). Igual acontece con el servicio de gas (vide: facturas de fs. 39 y 40) y del servicio de cable (fs. 41/42).---------- Lo mismo acontece con la informativa producida en autos. Así, por caso, el informe de "Camuzzi Gas del Sur" que indica sin precisar desde cuándo que el titular del servicio de gas en el domicilio de H. Irigoyen ** de Rawson es el demandado. Dicho informe data del 20/07/2007 por lo que merced a que no se indica desde que fecha se remonta tal titularidad ningún valor probatorio cuenta para la presente litis. De modo idéntico el informe de la "Cooperativa de Servicios Públicos, Consumo y Vivienda de Rawson Ltda.", emitido el 25/07/2007. El informe producido por "Supercanal", el que fuera emitido el 30/07/2007, precisa que a dicha fecha no hay abonados en la dirección del inmueble de autos, añadiendo que de sus registros consta como abonado desconectado el Sr. A. M. *"...siendo cliente activo entre 28/09/99 al 10/07/01 cortado por mora, reconectado 22/06/06 al 15/08/06 cortado por mora"*(sic)(fs. 119). Lo mismo el informe de la Dirección General de Catastro e información Territorial obrante a fs. 122/124 y vta.. Esto es, todas las documentales acompañadas, como también la informativa producida, refieren a una época anterior o posterior a la involucrada en el caso (enero/abril de 2006) por tratarse del lapso durante el cual el Sr. Z. invocara haber detentado primero como comisionista de la Sra. T. , la tenencia del inmueble objeto del interdicto, a los fines de alquilarlo o venderlo a nombre de su comitente. Y, luego, poseerlo con motivo de su adquisición de dominio para lo cual acreditó, tal como viene de verse, haber actuado con tal carácter al permitir ocuparlo a cambio de mejoras por el Sr. M. y otros dos sujetos que trabajarían en él.---------- Rememórese que el acto de desposesión o despojo que se denuncia habría ocurrido el 10/04/2006. Antes y hasta dicha fecha no se aportó ninguna prueba cierta sobre la efectiva ocupación, ni menos aún habitación, por parte del demandado en dicho inmueble sino, por el contrario, la mayoría de los testigos fueron contestes en indicar que al momento de visitarlo en compañía de Z. se encontraba desocupado. Esto es, se aportaron suficientes elementos probatorios que acreditan los hechos alegados por el actor y, en particular, que desde enero de 2006 a abril del mismo año tuvo primero como tenedor y luego como poseedor al inmueble de Irigoyen ** de Rawson.------ El interdicto de recobrar es un remedio procesal que apunta a revertir una situación fáctica alterada, con prescindencia del derecho sustancial o de fondo que asista a las partes involucradas. Tiende, pues a restituir las cosas al estado en que se hallaban a la fecha de la desposesión, cuando el despojado se encontrare en posesión de la cosa. Su objeto es restablecer la situación de hecho anterior al despojo mediante el reintegro de la cosa al despojado. Se protege la posesión o tenencia actual y no la pasada o aquella a que se puede tener derecho en el futuro (Conf. CNCiv., sala

E, 14-11-85, L.L. 1986-C-65).---------- Se ha conceptuado que existe clandestinidad cuando la desposesión se concreta mediante actos producidos en ausencia del anterior poseedor o sin conocimiento del mismo (Conf. AbeledoPerrot OnLine > Sumarios Oficiales: provinciales > Tribunales de Buenos Aires > I > INTERDICTO DE RECOBRAR > Despojo > C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 04/07/2000).---------- Y, en tal inteligencia comparto con el Dr. De Cunto que, a tenor de lo testimoniado por los Sres. M. , tal despojo aconteció en el supuesto bajo análisis con la acción de “sacar” a los chicos que habían sido autorizados por el Sr. Z. a que la ocuparan a cambio de mejoras a realizar en la misma ejecutada por el Sr. M. .---------- Finalmente, es también indisputable que en el presente caso el plazo de caducidad previsto por el Código del rito no se ha cumplido. Es sabido que el plazo de caducidad de un año que fija el art. 615 del CPC, corre a partir del momento en que se produjeron los hechos en que se funda el interdicto, o desde cuando quien lo promueve haya tenido conocimiento de los mismos en un momento posterior. Pues bien, evidente entonces resulta que si el acto de despojo denunciado ocurrió el 10/04/2006 habiéndose interpuesto la demanda el 16/11/2006, tal plazo de caducidad en la especie no llegó a cumplirse (Conf. AbeledoPerrot OnLine > Sumarios Oficiales: provinciales > Tribunales de Buenos Aires > I > INTERDICTO DE RECOBRAR > Despojo > C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 04/07/2000).---------- En síntesis, concordando con la propuesta de dirimición efectuada por el sufragante en primer término, Dr. De Cunto, concluiré en que corresponde admitir la impugnación deducida por la parte actora de autos y, en consecuencia, revocar el fallo apelado, haciendo lugar al interdicto de recobrar interpuesto por el Sr. A. E. Z. condenando al demandado Sr. A. M. , a que en el plazo de cinco (5) días de encontrarse firme la presente restituya al actor el inmueble individualizado como parcela * de la Manzana ** –ex lote “f” de la manzana 88- ubicado en Hipólito Irigoyen ** de la ciudad de Rawson, con costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada vencida en ellas (Conf. Arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).---------- En atención a la última norma de mención corresponderá igualmente adecuar los honorarios fijados a los letrados intervinientes en el anterior grado a este nuevo resolutorio. A tal efectos apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en las siguientes porcentuales, a saber: a los Dres. J. F. L. y M. M. , letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 15%; y a los Dres. A. M. y M. E. S. , letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en la suma equivalente al 11%. Todos estos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que se determine siguiendo el procedimiento establecido por el art. 23 de la ley del arancel, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 7, 10, 19, 23, 32, 37, 39, 47 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Los honorarios del Dr. J.

F. L. , letrado patrocinante del actor, por sus tareas de alzada, apreciados bajo las mismas pautas cualitativas indicadas precedentemente, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 35% de los que mereciera por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. 6 y 14 de la ley 2.200).---------- ---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella entonces, por la NEGATIVA.---------- ---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar íntegramente el fallo apelado, haciendo lugar, consecuentemente, a la acción de interdicto de recobrar promovida por A. E. Z. contra A. M. , condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor el inmueble identificado como parcela 3 de la manzana 48 -ex lote “f” de la manzana 88-, ubicado en Hipólito Irigoyen 64 de Rawson.---------- II.- Imponer las costas de primera instancia al demandado perdidoso (conf. art. 68 del CPCC); regulando los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: a los Dres. J. F. L. y M. M. , letrados patrocinantes del actor, en conjunto, en un 15%, y a los Dres. A. M. y M. E. S. , letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 11%, ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente.---------- --- III.- Imponer las costas de esta sede al demandado vencido (conf. art. 68 del rito), regulándose por las tareas ante la Alzada, los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. J. F. L. , en un 35% de lo establecido por la primera instancia, con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------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 encontrarse ausente el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), 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**: ---------- --- I.- REVOCAR INTEGRAMENTE el fallo apelado, haciendo lugar, consecuentemente, a la acción de interdicto de recobrar promovida por A. E. Z. contra A. M. , condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor el inmueble identificado como parcela 3 de la manzana 48 -ex lote “f” de la manzana 88-

, ubicado en Hipólito Irigoyen ** de Rawson.---- II.- IMPONER las costas de primera instancia al demandado perdidoso (conf. art. 68 del CPCC).---------- REGULANDO los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: a los Dres. J. F. L. y M. M. , letrados patrocinantes del actor, en conjunto, en un 15%, y a los Dres. A. M. y M. E. S. , letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 11%, ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente.---------- III.- IMPONER las costas de esta sede al demandado vencido (conf. art. 68 del rito).----- IV.- REGULAR, por las tareas ante la Alzada, los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. J. F. L. , en un 35% de lo establecido por la primera instancia, con más el IVA correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2008 – SDC.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA