Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: “M., M. G. y otros c/ D. J. M. S.R.L. s/INTERDICTO DE RECOBRAR Y RETENER”, Expte. N°222/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural, de Minería de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. Nº 08/2006).-

Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 1618, por la parte actora contra la sentencia definitiva N° 04/2010, de fs. 1588/1604, que rechaza la acción interdictal de recobrar la posesión de un potrero alambrado de una superficie de 14has. y 28as. con vivienda precaria en su interior y galpón contiguo, y de la zona aledaña del Lote **X, Sección ***, del Departamento de Río Senguer Provincia del Chubut, la Sra. M. G. M. y los Sres. O. A. M. y A. E. S. intentada contra la Sociedad “D. J. M. S.R.L.” y la Sra. V. B..-

A fs. 1619 se concede el recurso en relación y con efecto devolutivo, elevándose las actuaciones a estudio de esta Alzada.-

A fs. 1621/1639 la parte actora precisa como agravios los que se siguen: Primer agravio: Superficie del interdicto de retener.- I.- Cuestiona previamente la limitación de la superficie contemplada, toda vez que ello determinará el análisis de los actos turbatorios y de la amenaza de turbación.- Sostiene que la sentencia abarca un pequeño sector del inmueble (croquis fs. 1411, pericia agrimensora P. d. M.), a su juicio desacertada.- Afirma que inicialmente la estimaron en 2.000 metros ante la imposibilidad de acceder porque era una zona de mallines inundada, pero verificada por el agrimensor en oportunidad de la diligencia preliminar (4 de mayo de 2006) esta distancia, fue graficada en el plano de mensura aprobado obrante a fs. 105. Agrega que el magistrado ha obviado que, a fs. 1410, obra otro plano donde el perito efectúa un relevamiento del inmueble comprendiendo a toda la propiedad y no solo las mejoras existentes.- Aclara que, en la demanda Punto III (fs. 17vta.), se expuso que el objeto de la misma era la promoción de dos interdictos, el de recobrar (donde naturalmente habían perdido la posesión) y el

restante de retener la posesión de la zona aledaña. Al plantearse en el Punto VI la medida cautelar, expresamente señalaron que no pedirían la restitución prevista en el art. 616 vinculada al interdicto de recobrar; y si lo hicieron en relación al interdicto de retener como lo prevé el art. 613. Pidieron el cese de todo acto turbatorio en los predios de propiedad de los accionantes ubicados en los lotes ** y ** (fs. 21), estos actos podían ocurrir en cualquier sector del inmueble.- Asevera, luego de relatar como quedó trabada la trama litigiosa, que la valoración efectuada por el magistrado, en el presente, no se compadece con toda la posición asumida con anterioridad a dicho planteo, en autos principales y en los incidentes generados.- Añade que con posterioridad a la demanda, en el incidente de nulidad 37/06, adujo el 17 de agosto de 2006 (fs. 81vta.) que ocupaba una fracción de 1.400 metros al este del lote ** y de allí al norte, como lo indicó a fs. 292vta. de los presentes autos, ello comprendería entre ** y 180 has. del lote **-X (antes de 1963 lote **). Al contestar la demanda el 27 de junio de 2007 eran la totalidad del inmueble. Argumenta que de las contradictorias demostraciones de supuestas posesiones erráticas por parte de la demandada, sumado a la construcción del hangar demostraron que la amenaza y turbación misma se expandiría por un sector importante de inmueble, incrementándose gradualmente.- Sostiene que no se configura una violación del principio de congruencia cuando lo que se invoca es una turbación y amenaza de turbación de un inmueble rural de cordillera con una extensión de 4.007has. donde la materialización de la misma es impredecible. Destaca que la sorpresiva interpretación del magistrado, de haber sido plasmada al inicio de las actuaciones hubiera obligado a esta parte a numerosos interdictos e incluso paradójicamente, a uno de obra nueva (con la construcción del hangar) pero que a su vez estaba protegido por la medida cautelar de estos autos, soslayando de esta manera el principio de economía procesal. Afirma que con las medidas policiales elegidas, su parte pretende recuperar la posesión perdida del potrero y mantener la restante y disputar el contradictorio ejerciendo la posesión, aspecto que le resultaría inocuo a la contraria pues en la usucapión iniciada, sobre 2.200 has. (expte. 76/09) alegan que la misma ya se encuentra cumplido por haberse iniciado en 1932.- En mérito a lo expuesto, solicita se resuelva sobre el interdicto de retener limitado por el magistrado y se extienda a los alcances

expuestos en la sentencia interlocutoria 110/2009 citada y debatida en autos.- II.- Asimismo refiere a su posesión del resto del inmueble no comprendido en el interdicto de retener y cuya omisión de tratamiento por el magistrado, impide agraviarse sobre valoraciones de la prueba realizadas sencillamente, por no existir.- Solicita que como prueba denegada se admita en ésta instancia, las constancias documentales incorporadas a fs. 1547/1552 con el escrito de fs. 1544/1546 que se refieren a una supuesta posesión que invoca la demandada en su responde inicial y que palmariamente ha sido reconocidos por los integrantes de las sociedad en cabeza de mis mandantes, dicha documental fue primigeniamente rechazada a fs. 1569 y el recurso de fs. 1574/1576, surge de las fechas individualizadas que dichos documentos son de fecha posterior a la interposición de la demanda de estos autos presentada en diciembre de 2005.- Señala que en la audiencia celebrada el 03/02/09 con motivo de la investigación llevada adelante por la Fiscalía de la ciudad de Sarmiento, la que tramitó como legajo 844, la demandada accedió a la reparación por la tala de árboles y ofreció el mismo valor que a la Provincia del Chubut y que la plantación de los árboles se efectuaría en la propiedad de M. y S., implicando esto un llano reconocimiento de la posesión que su parte ejercían y ejercen sobre el sector que fue levantado el hangar y donde se plantaron los árboles, ambos comprendidos en el interdicto de retener. Asevera que el cambio de posición efectuado en el marco de la audiencia, importó la admisión expresa de su derecho, manifestado con la certidumbre exigida por el art. 917 del C.C. o al menos la del art. 918 y con los efectos que acuerda el art. 3989 del mismo cuerpo legal.- Sostiene que todo lo acontecido fue sustento de la imposición de astreintes en los autos: “M., M. y otros c/ D. J. M. S.R.L. s/ Incidente de Imposición de Astreintes” Expte. Nº 103/07.- Afirma que éste reconocimiento se haya efectuado en el marco de las posibilidades de solución del conflicto penal, no mengua la aplicación de las normas de derecho común citadas que determinan cuando se está en presencia de un reconocimiento, bastando esto solo para tener por acreditado la posesión de los actores sobre el inmueble.- III.- Continúa diciendo que sin perjuicio de lo anterior, existe numerosa prueba que acredita su posesión en ese sector a saber: a) Respuesta a fs. 385/398 de la Dirección de Catastro Provincial y 454/455 del Instituto Autárquico de

Colonización y Fomento Rural que indican que el Sr. T. M. poblaba las tierras desde el año 1934 y se las adjudicaron en venta en el año 1958 y cuando realizó las tareas de mensura el agrimensor en los años 1959/1960, el Sr. S. (de quien se dice ahora poseía el lugar) reconoció la ocupación real y pacífica del Sr. M. sobre las tierras comprendidas en la mensura suscribiendo el acta respectiva (fs. 395/396 doc.3.e.) tierras que abarcan el inmueble actual surgida de la división entre los herederos.- b) Respuesta de la Dirección de Fauna Provincial (fs. 518/551 y 770/800) encargada de autorizar los cotos de caza privados desde el año 1994, señalan que corresponden a la familia M. los tradicionales F. N:, F. S: y K: y desde el año 2008 por la división familiar el denominado P:.- c) Marca tres claros actos posesorios de su mandante como fueron la partición judicial, consecuente aprobación de la mensura e inscripción registral, oponible a terceros (Expte. sucesorio remitido –fs. 493/494 y 772/798), sobre la que la Sra. B. (codemandada) hiciera una tibia impugnación en sede administrativa consintiendo en definitiva la aprobación de las misma.- d) Organismos estatales dan cuenta de la posesión aludida a saber: d1) Dirección de Catastro (fs. 491) responde que las tierras de la familia M. fueron oportunamente mensuradas y fraccionadas (acompaña planos). d2) Municipalidad de Río Senguer (fs. 609) da cuenta de la ocupación de la familia M. en las tierras otorgadas. d3) Defensa Civil de Río Senguer (fs. 685/686) acompaña plano ubicando a los actores en la denominación correcta del lote, como es actualmente, **X.- e) El testigo técnico agrimensor S. (fs. 862/863) reconoce la autoría de los planos acompañados, ratifica el momento de los planos de mensura en marzo de 2005, fecha en la cual se tomo conocimiento de los actos turbatorios y de despojo aludidos y rechazados por la contraria; describe el agrimensor, lo expuesto por su parte a fs. 289vta/290 referido a las correctas denominaciones catastrales, ratificado por la Ag. P. d. M. a fs. 1403/1404 (que no fue impugnada), quien solamente difiere en considerar no la fecha de realización de la mensura (1960) sino la de aprobación (1962), para identificarlo como lote **X. Asimismo la agrimensora a fs. 1406/1407 con detalle en el plano de fs. 1412 indica que las construcciones levantadas por la demandada se encuentra a casi 10kms del lugar del interdicto de recobrar (9.748mts.) sin destino productivo alguno, como sostuviera su parte. Finalmente a fs. 1408 agrega que el único antecedente de la

demandada es la adjudicación en venta de 4.000has. en el lote **, instrumentada por Ordenanza municipal 191/01 (la cual fue oportunamente aportada por su parte como documental L a fs. 65/69 y autenticada por el municipio generador a fs. 615/616).- f) Absolución de posiciones (fs. 897) del Sr. C.. L. quien dice que la firma D. M. tomo posesión de los lotes ** y ** en noviembre de 2001, no aclara cuales serían los actos posesorios, ni afirma que la misma continuara de otro poseedor.- La confesional del coactor A. S. (fs. 913) que rechaza posesión alguna de la firma demandada indicando que no ha visto a los representantes legales y codemandada en el lugar, la ilegalidad de cualquier actividad ganadera en el sector conforme dto. 764/04 por tratarse en un 90% de bosque y el ejercicio propio de actividad de caza autorizada por el organismo pertinente desde hace mas de 20 años.- g) Incorporación a fs. 556/590 de fotocopias certificadas del expediente tramitado en el Juzgado Federal Nº 43.717 donde D. J. M. S.R.L. afirma su posesión exclusivamente en el lote **(fs. 585) donde cita la resolución 03/00 e incorpora un plano realizado por la Provincia del Chubut (fs. 583) donde claramente ubica a J. M. S. e el lote ** y a M. M. E. y L. K. (nombre de la estancia familiar) en los lotes **, ** y **.- Ello también su parte lo acreditó (codemandada omitió acompañar) con la escritura pública Nº *** de fecha 20/09/20** remitida por la Escribanía A. (fs. 656/657) donde surge que el negocio jurídico entre los herederos de M. S. y D. J. M. S.R.L. solo tuvo como objeto la cesión de derechos y acciones exclusivamente en el lote ** esto se ve corroborado a fs. 625 donde la apoderada de la sucesión solicita la inscripción de la declaratoria de herederos de S. exclusivamente en 4.000has. del lote **, citando en su párrafo tercero ambos expedientes acumulados; y es sobre ello que se toma razón de la declamatoria en el art. 1º de la resolución (fs. 628). Puntualizo: ninguna referencia a los lotes **, ** o **X.- Aspectos que sustentan su afirmación (fs. 286vta./287vta.) de que si S. hubiera tenido alguna posesión en su propiedad, no la transmitió (sus herederos conjuntamente) a la sociedad en los términos exigidos por el art. 2476 del C.C.).- h) Se refiere a la que lo menciona: declaraciones testimoniales de: L. (fs. 662vta./666), B. (fs. 667/668vta.) y F.. (fs. 672/vta.) giran en torno a una supuesta posesión de S. y no del demandado, persona jurídica distinta, de haber tenido posesión alguna en su inmueble no se ha celebrado negocio jurídico sobre el lote

de ellos que permita su accesión.- Finalmente en mérito a lo expuesto en este punto y el anterior, encontrándose acreditada tácticamente la posesión del inmueble por sus mandantes, solicita se acoja al interdicto de retener por la superficie del inmueble no contemplada en el interdicto de recobrar.- Segundo agravio: Rechazo del interdicto de recobrar antigüedad de la construcción.- Sostiene que el magistrado abordó el tema en los considerandos VII, VIII y IX consistiendo ello en, una de las dos pruebas por las que rechaza el interdicto de recobrar.- No se ha acreditado como lo sostiene el a-quo que la construcción data de cuarenta años y seis meses.- Critica que el magistrado haya ignorado lo dicho por el Sr. J. apoderado de la demandada a fs. 670 que la casa de material de fs. 156 “es la casa construida por nosotros, la casa de material”, la de fs. 160 es “la caballeriza construida por nosotros” y la nº 6 el alambre “lo hicimos nosotros”.- Que en lo concerniente al trozo de madera, obtenida la muestra en el lugar fue incorporada a la pericia adjuntado al Tribunal por el perito en oportunidad de ordenarse el perfeccionamiento por el juez a fs. 1492 punto 1, esto fue en el 2004 y detectado por su parte en febrero/marzo 2005. Agrega que la imparcialidad del perito designado es inquietante, con indicios que permitirían inferir que el mismo concurrió al lugar con la imprenta de conseguir elementos antiguos, sin informar al juez sobre la muestra que quedaba en su poder sin peritar y también obvió informar que existían bloques esparcidos en el lugar (ver fotos aportadas por el consultor de parte fs. 1443 y reiteradas a fs. 1579/1580 último párrafo) que no se compadecían su permanencia en el lugar si la construcción fuera tan antigua. Argumenta que el comportamiento del perito ingeniero en el pleito debe influenciar en el ánimo del juzgador, contribuyendo a formar convicción sobre las conclusiones y la imparcialidad del mismo que son relatadas por su parte y a las que por motivos de brevedad remitimos.- Tercer agravio: Rechazo del interdicto de recobrar, tiempo de permanencia en el lugar del Sr. J. S..- Este punto fue abordado por el magistrado en el punto X del fallo, sus afirmaciones están conformadas por inexactitudes que sin lugar a duda le permitirán concluir que la permanencia del Sr. S. en el lugar en el tiempo que se lo sitúa es inocuo para el resultado del pleito; asimismo cita fuera de contexto nuestra afirmaciones de fs. 285vta., con solo dar vuelta la foja se hubiera percatado que el punto se

enderezaba a confrontar los actos posesorios de la contraria.- Es que el Sr. S. si bien estaba presente al momento de la inspección ocular realizada el 4 de mayo de 2006 y al momento de la misma sostuvo que hace tres años que estaba allí, recién en enero de 2007 es incorporado como empleado de D. J. M. S.R.L. (documental 2.c) con aptitud para ejercer actos de posesión, se pretendía descartar todos los años anteriores a su registro como empleado de la sociedad, demostrando lo contradictorio del planteo. Además si al magistrado le parecía tan importante su testimonio, debió citarlo para que comparezca al proceso y de esta forma permitir a las partes participar del acto. Agrega que también es incorrecto que el Sr. S. estuviera a las órdenes del Sr. J., según informe de la AFIP, durante el año 2006 (interdicto ya iniciado), no trabajó para la persona física y testigo Sr. A. J., la empleadota era la firma, persona jurídica, A. J. S.R.L. (informe fs. 268 y 891).- En cuanto al testigo B. que pudo ver a una persona de nombre J. hace tres años antes de su declaración (marzo de 2008) tampoco abona como lo vierte el magistrado, en relación a la falta de señorío de su parte en el lugar. Asevera que la permanencia en el lugar (aún con la fecha máxima que aproximadamente incorpora el testigo B.) y la cierta de la inspección ocular, no descarta el señorío de su parte en el lugar previo a ello y se compadecen con las fechas de despojo aludidas desde el escrito inicial, no configurando entonces un elemento de convicción para rechazar el interdicto de recobrar.- Cuarto agravio: Encuadre procesal y normativo de la cuestión. Valoración probatoria y rechazo de aplicación del art. 2471 del C.C.- Sostiene que de la interpretación de la prueba realizada en la sentencia se ha limitado a un análisis de dos elementos de juicio obrante en la causa y ha omitido tratar otros conducentes, de manera tal que no pudo integrarlos ni armonizarlos debidamente en conjunto, desvirtuando la eficacia según las reglas de la sana crítica.- Expresa que en el punto XI desecha la aplicación de la presunción del art. 2790 del C.C. por no corresponder a la acción escogida y respecto al art. 2471 del mismo cuerpo legal solo dice “no es aplicable en las condiciones fácticas del presente”, nada más.- Sostiene que su invocación en conjunto no es antojadiza en tanto el principio que emana del art. 381 del C.Pr. debe compatibilizarse con las presunciones establecidas por el código de fondo para el hecho de la posesión, en el caso el art. 2471 que como excepción trae al proceso interdictal o la acción

posesoria, el mejor derecho a poseer que no es el otro que el título tal como lo señala al inicio el art. 2468. No puede resolverse un interdicto de retener y recobrar sin determinar quien tiene la posesión, como postula el fallo en crisis.- Entiende que a contrario de los sostenido por el sentenciante su parte ha acreditado acabadamente la posesión y los actos turbatorios como fuera explayado en el punto II y III, recurriendo a la prueba conducente para un inmueble rural situado en la cordillera, utilizado en época estival y contando la distancia en la que moran los vecinos por leguas.- Señala que cada uno de los contendientes debía probar la posesión actual o reciente, presupuesto de hecho para obtener la protección de ambas medidas policiales o en el caso del accionado, su rechazo; y ese análisis procesal es el que permite no vaciar de contenido al 2471 del C.C.- Vale entonces concluir que aún cuando el juez hubiera entendido que la actora no probó la posesión, y tampoco la contraria la alegada, generándole dudas sobre quien recaía la última posesión debía ineludiblemente recurrir a las previsiones del art. 2471 para luego, si fracasadas las hipótesis contempladas, rechazar la demanda. Como corolario señala que en el caso de la posesión mas antigua, se acreditó con el expediente sucesorio acordelados de sus abuelos “M.” y R.” (fs. 501/502) el carácter de sucesores universales de los integrantes del litisconsorcio activo y consecuente transmisiones posesorias que se remontan a la acreditación de la posesión del año 1934 sobre la que se explayó en el punto III.- Continúa diciendo que por el contrario la accionada es una sociedad creada en el año 2001, si pretendiera remontarse a la posesión de S. –negada por cierto sobre su inmueble- ya señalaron que el instrumento respectivo, Esc. Púb. nº 224 (fs. 656/657) solo contempla el lote ** vecino y por ende no puede sumarse el lote de los actores. Si esto también genera dudas, indiscutiblemente el título o mejor derecho a poseer contemplada en el art. 2471 del C.C., solo lo detenta su parte y surge de los expedientes sucesorios citados, informe de la Dirección de Catastro (fs. 395/398) y documental de fs. 31/59 y 771/773, en tanto titulares dominiales.-

A fs. 1646/1662, contesta el memorial de agravios la demandada, solicitando el rechazo del recurso, al cual nos remitimos por razones de brevedad. Mantiene planteo del caso federal.-

II.- Visto la extensión que ha debido dar el agraviado (fs. 1621/1639) a los fundamentos defensivos en función también del extenso tratamiento brindado por el magistrado, estimamos necesario dejar sentado algunos principios de la materia, para no perder el timón sobre las cuestiones planteadas en autos.-

En principio, el Juez de la causa iniciada y readecuada la acción (Interdictos de Retener y Recobrar), ordenó el trámite por juicio sumarísimo (arts. 617 y 621 del Cód. Proc. –DJ).-

El art. 616 del C.Pr. –DJ- "Interdicto de retener" prevé como requisitos para su procedencia: … 2) Que alguien amenazare perturbarle o lo perturbare en ella mediante actos materiales. y el art. 620 "Interdicto de recobrar": … 2) Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad.-

La cuestión a dilucidar se limita al "hecho" de la posesión o su ausencia (respecto de la parte actora) y a la existencia o inexistencia de los actos de turbación y despojo atribuidos al demandado. Sólo se admiten la pruebas que tengan por objeto esos hechos; fuera del caso del art. 2471 del C.C. (duda acerca del último estado de la posesión y demostración de cual es la mas antigua), 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 y demandado (art. 2472 del C.C.).-

Siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia predominante, se sostiene que el interdicto de retener, no constituye una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real basada en la presunción de propiedad por parte de quien lo intenta, sino una medida de carácter policial que tiene por fin garantizarle al poseedor o tenedor de una cosa mueble o inmueble el pleno goce de su posesión o tenencia actual, evitando la práctica de vías de hecho ilícitas.-

La perturbación debe exteriorizarse en actos materiales, es decir, aquellos que participen de la naturaleza de los enumerados en el art. 2384 C.C.(Conf. Palacio y Alvarado Velloso. Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación Explicado y anotado. Tomo 10º. Art. 610.Pág. 300 y ss. Y CNCiv. Sala J. La Ley

1996-C-169, con nota de Jorge Raúl Causse y FedE. J. Causse. C.Civ.y -Com Junín. La Ley 1991-D-41, entre otros).

El interdicto de retener procede contra los actos turbatorios de la posesión o tenencia, siempre que éstos no hayan tenido como resultado la exclusión absoluta del poseedor o tenedor.-

Que el principio legal en materia de acciones posesorias es que la prueba debe recaer sobre la posesión misma, con prescindencia del título o derecho a la posesión (art. 2472 C.C.). En otras palabras, en las defensas posesorias no se requiere título y la controversia no se decide en base a título alguno.-

Sabido es que las acciones posesorias protegen el "jus possessionis" y las acciones reales el "jus possidendi". Ello, porque el primero emerge a partir de la posesión misma y la tiene como presupuesto indispensable, y el segundo lo hace desde el derecho de poseer que resulta principalmente de la propiedad de la cosa.-

En lo tocante a las acciones posesorias, éstas tienen por fundamento la posesión y por fin protegerla, es decir nacen del solo hecho de la posesión considerada en sí misma distinta e independiente de la propiedad, en tanto la protección existe en las dos situaciones que pueden presentarse: a) pérdida de la posesión, en esta caso persigue la restitución de ella, y b) la turbación, la protección se realiza para conservarla o mantenerla (R.M. Salvat: op.cit., T.I, p. 291 No. 389, Ed. TEA, Bs.As. 1961).-

También previo a toda consideración fáctica es necesario detallar la nomenclatura catastral del lote en litigio, en función de su variación a través del tiempo.-

El informe pericial de la agrimensora M. C. P. M. (1404/1414), ubica las mejoras objeto del litigio en el Lote **X–Sección **** – Fracción ** – Ejido de Alto Río Senguer; ésta es la nomenclatura catastral actual del inmueble.-

Esta nomenclatura surge del fraccionamiento del Lote "**X" de la Sección **** –Fracción ** –Ejido de Alto Río Senguer, como objeto del plano de mensura Expte. P 780-05 (Plano Nº 22.515).- A su vez el Lote "**X" surge del Plano de Mensura con deslinde (Expte. nº 110-60) de los siguientes Lotes Fraccionarios: Lote **: Legua X y Parte de las Leguas X, X y X; Lote **: Parte de la Leguas X y X; Lote ** Parte de la Legua X. En Fracción X. Lote **: Parte de la Leguas X, X, X y X.- Lote ** Parte de la Leguas X y X (considera la perito que debe agregarse Parte de las Leguas X y d).- En Fracción **. Informa que debemos tener en cuenta, en la nomenclatura catastral, que cuando se designa un inmueble es siempre a la fecha actual. Por esta razón, antes de la aprobación de la mensura efectuada por el Agr. J. K., registrada el 26 de junio de 1962 (Expte. Nº 110-60), las mejoras en litigio se encontraban en: Lote ** Parte Legua X.- Desde la fecha indicada hasta la aprobación de la Mensura Particular con fraccionamiento efectuada por el Agr. G. D. S., registrada el día 8 de junio de 20** (Expte. P 780-05), las mejoras en litigio se encontraban en el Lote **X. Desde esa fecha hasta la actualidad se encuentran en el Lote **X –Sección *** Fracción ** –Ejido de Alto Río Senguer.-

Hecha esta aclaratoria, en los límites demarcados por los agravios ingresaremos a su tratamiento dirigiendo el análisis hacia la valoración probatoria efectuada por el juzgador que es puesta en crisis por el apelante formando parte del núcleo del ataque al fallo. Ello sin perder el carácter rural de los inmuebles, su extensión y los especiales accidentes geográficos y topográficos del mismo.-

Huelga destacar que el examen de la prueba se efectuará conforme a la pauta legal –sana crítica racional- establecida para ello.-

Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso (art. 390 del C.Pr. según D.J. -antes art. 386 del C.Pr.).-

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida.-

Dicho ello, corresponde establecer, en el presente proceso, si los actores eran poseedores actuales del inmueble objeto de los interdictos.-

*En relación a éste extremo, manifiestan que lo son desde las primeras décadas del siglo pasado, que a su abuelo en el año 1963 se le otorgó el título de propiedad de tres inmuebles (Expte. N° 3590/68 M.,… s/Sucesión). Agregan que su familia ejerció en forma pacífica e ininterrumpida su actividad ganadera, forestal, de venta de cotos de caza y hasta en alguna oportunidad turística, poseían los lotes ** y ** contiguos, como así también el **, ** y **. Reconocen que el Sr. J. M. S., tenía el derecho de ocupante, sobre 4.000has, en el lote **, empero ello por sí solo no alcanza a los fines del presente examen.-*

Corrido traslado, la parte demandada niega que la actora haya sido poseedora de los lotes ** y ** cuya retención y restitución reclama, acompañando documentación y prueba que avalaría su postura (fs. 142/245).- Asevera que su posesión es continua a la de los S. y en el lugar (lotes ** y **) que es la zona de veranada, se continuó y ejerció la actividad ganadera, a cargo del Sr. A. J. que continuó prestando colaboración a la sociedad. Ellos comenzaron en el 2001 y en

forma pública, pacífica y contínua se mantiene a la fecha, quedando en el lugar como puestero el Sr. J. S., como resulta del acta de inspección ocular. La sociedad no efectuó nuevas instalaciones (a excepción de la alambrada ya referida), sino tan solo se limitó a reparar parte de la existente desde hace 80 años.-

*Ambos sostienen ser poseedores del inmueble objeto del presente proceso interdictal; que huelga aclarar no es el lote ** que fue objeto de la cesión de derechos de los herederos de J. M. S. a D. J. M. S.R.L.- El inmueble objeto del presente, como hemos puntualizado, es el actual Lote **X –Sección ****- Fracción-**- Ejido de Alto Río Senguer; que hasta el 08 de junio de 2006, era el Lote- **X y desde el 26 de junio de 1962 hasta la fecha señalada precedentemente era el inmueble Lote ** Parte Legua X, conforme prueba parcial de la agrimensora M. C. P. de M. de fs. 1404/1417.-*

El magistrado sostuvo en el fallo, que por la posición que asumió la demandada D. J. M. S.R.L., no se está ya frente a una amenaza o turbación de la posesión de la zona aledaña a la casa y potrero, sino lisa y llanamente afirmó su posesión sobre el lugar también, y por ello desecha un tratamiento por andariveles separados de ambos interdictos, al reducirse todo al de recobrar, ya que el peligro de ser desposeído se ha pasado al acto concreto de la desposesión (art. 165 inc. 6 del C.Pr. D.J. –antes art. 163 inc. 6 del C.Pr.).-

Ahora bien, de las constancias de autos surge que D. J. M. S. era poseedor de todo el lote ** Fracción ** de la Sección *** del Departamento de A. Río Senguer, de una superficie aproximada de 4000has. (fs. 585) y que dicha propiedad fue transmitida mediante Escritura Pública Nº ***, con fecha 20 de septiembre de 2001 Compraventa y cesión de derechos y acciones a D. J. M. S.R.L. (fs. 656/658).- También se refiere a dicho lote el Anexo I Resolución 07/01 “M.A.R.S.” (fs. 582/584). Además cedió los derechos y acciones posesorias sobre el lote ** Fracción **, Sección *** del ejido municipal de Río Senguer, mediante Escritura Pública Nº*** de fecha 07 de diciembre del 2001 (fs.153/154vta).-

Los actores acreditan que su posesión data del año 1934. En efecto, son sucesores universales de quienes fueron poseedores originarios (abuelos M. y R.) conforme han acreditado en autos con la agregación de las sucesiones de los nombrados (fs. 501/502).- Incluso en éstos autos a fs. 31/50 obra el título de propiedad, a fs. 51, informe sobre la titularidad de dominio del Lote **-1 Sección *** y a fs. 52/57 el Oficio dirigido al Director del Registro Propiedad del Inmueble para solicitar la inscripción de las hijuelas de los actores.-

Ha de verse además que justamente, una vez aprobada la partición, con motivo de la realización de la mensura, a los efectos de inscribir las hijuelas, a mediados de febrero de 2005, detectan la ocupación que tachan de clandestina.-

Las circunstancias en la que denuncian haber tomado conocimiento de la turbación se constata a través del croquis de relevamiento efectuado por el agrimensor G. D. S. (fs. 9/16), con motivo de la citada mensura.-

Además, la posesión sobre el inmueble de su propiedad se acredita razonablemente con la siguiente prueba: Documental identificada como 3b, 3d, 3e y 3f del Expte. de mensura F 110-60, remitida por la Dirección de Catastro Provincial (fs. 385/398).-

Son relevantes, además las siguientes pruebas: Actuaciones ante la Secretaría de Hidrocarburos y Minería que obran a fs. 435/438 de los autos caratulado: “R., M.. s/ Sucesión Expte. Nº 645/2005”; Informe de la Dirección de Fauna Provincial (fs. 518/551 y 770/800) encargada de autorizar los cotos de caza privados desde el año 1994, habilitan los tradicionales F. N., F. S. y K. y desde el año 2008 por la división familiar el denominado P., solicitados por la familia M., invocando la calidad de propietarios.- Los informes de la Dirección de Catastro (fs. 491/493) indicando que las tierras de la familia M. fueron oportunamente mensuradas y fraccionadas (acompaña planos). Informe de la Municipalidad de Río Senguer (fs. 609/611) da cuenta de la ocupación de la familia M. en las tierras otorgadas. Informe de Defensa Civil de Río Senguer (fs. 685/686) acompaña plano ubicando a los actores en la denominación correcta del lote, como es actualmente, **X –Fracción ** de la Sección ***, con una superficie de 4.007 has 62 as 32 as..- La declaración del testigo técnico, agrimensor G. D. S. (fs. 863/864) quien reconoce la autoría de los planos acompañados, ratifica el momento de los planos

de mensura en marzo de 2005, fecha en la cual se tomo conocimiento de los actos turbatorios y de despojo aludidos y rechazados por la contraria; describe el agrimensor, lo expuesto por su parte a fs. 289vta/290 referido a las correctas denominaciones catastrales, ratificado por la agr. P. de M. a fs. 1408/1409 (que no fue impugnada), quien solamente difiere en considerar no la fecha de realización de la mensura (1960) sino la de aprobación (1962), para identificarlo como lote **. Asimismo la agrimensora a fs. 1411/1412 con detalle en el plano de fs. 1417 indica que las construcciones levantadas por la demandada se encuentran a casi 10kms del lugar del interdicto de recobrar (9.748mts.) sin destino productivo alguno, como sostuviera su parte. Las declaraciones testimoniales de: L. (fs. 662vta./666), B. (fs. 667/668vta.) y F.. (fs. 672/vta.) giran en torno a una supuesta posesión de S. y no del demandado, persona jurídica distinta.-

De lo expuesto, surge que la parte actora es poseedora antes que el demandado de un inmueble rural compuesto, entre otros, por el Lote **X Sección ***, del Departamento Río Senguer Provincia del Chubut y que ha ejercido en forma continua esa posesión (documental de fs. 31/58 –Exptes. “M., T. B. s/ Sucesión Expte. Nº 3590/68” y R., M.C. s/ Sucesión Expte. Nº 645/2005”).-

Repárese el ejercicio indudable de actos posesorios como son las presentaciones y solicitudes anteriormente reseñadas, demuestran el ejercicio de actividades de contacto con la cosa (corpus) a la fecha de la turbación.-

Es que la ocupación de un inmueble (rural de difícil acceso), requerida para configurar un acto de posesión por parte de quien exhibe en su poder el título de propiedad, no requiere una presencia activa y permanente, sino la ejecución de actos materiales que demuestren razonablemente que no abandonó ese contacto con la cosa.-

Las pruebas sobre las que funda su fallo el magistrado no alcanzan para desvirtuar éstos extremos.- Las manifestaciones de S. no enervan los actos posesorios anteriores máxime que las declaraciones fueron efectuadas sin juramento de decir verdad.-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a los agravios y revocar la sentencia venida en apelación (fs. 1588/1604).- En consecuencia, hacer lugar al interdicto de recobrar y ordenar a D. J. M. S.R.L. restituya la posesión a los

accionantes del potrero alambrado de una superficie de 14 has. y 28as. con vivienda precaria en su interior y galpón continuo y de la zona aledaña del Lote **X, Sección ***, del Departamento Río Senguer Provincia del Chubut, determinada por la pericia de la agrimensora M. C. P. de M. de fs. 1404/1414.-

En cuanto a la agregación de la prueba documental solicitada por la actora, dado que el presente recurso de apelación fue concedido en relación, lo solicitado deviene improcedente (art. 278 del C.Pr. –D.J.- (antes art. 275 del CPCCH).-

III.- Las costas se imponen a la demandada vencida (arts. 68 y 69 CPr). Se regularán los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta la labor desarrollada, tipo de proceso, capacidad económica del obligado al pago y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles, arts. 5, 6, 13 y conc. (antes arts. 6, 7, 14 y conc. ley 2200/4335 t.o).-

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1º).- Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 1618 y revocar la sentencia de fs. 1588/1604.- En consecuencia hacer lugar al interdicto de recobrar y ordenar a D. J. M. S.R.L. restituya la posesión a los accionantes del potrero alambrado de una superficie de 14has. y 28a con vivienda precaria en su interior y galpón continuo y de la zona aledaña del Lote **X, Sección ***, del Departamento Río Senguer Provincia del Chubut, determinada por la pericia de la agrimensora M. C. P. de M. de fs. 1404/1414.-

2º).- Costas de la Alzada a la demandada vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M., en el treinta por ciento (30%) de los que resulten en primera instancia y los de los Dres. E. R. H., E. G. H. J. y K. A. A., conjuntamente, en el veinticinco (25%) de los que resulten en primera instancia.-

3º).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1661/1662.-

4º).- Regístrese, notifíquese y devuél-vase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS