--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. M. S. c/ P. G. M. s/ Interdicto de recobrar”** (Expte. Nº 162 – año 2012 CAT.) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 375.----------

--- **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. 353 contra la sentencia de fs. 346/351 vta. que rechazara el interdicto de recobrar planteado por M. S. G. contra G. M. P. sobre los inmuebles identificados como fracciones ** y ** de la ex chacra *** sud de Trelew (fincas Nº ***** y *****, inscriptas al Tomo ***, folios *** y ***), y los bienes muebles comprendidos en los mismos, con costas a la actora.--

--- A fs. 354 se concede la apelación. A fs. 359/365 la recurrente expresa agravios, cuyo traslado conferido a fs. 370 no fuera contestado por la contraria.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora a fs. 359/365. Principia la recurrente por precisar que el decisorio en crisis omitió valorar hechos y pruebas pertinentes, lo hizo erróneamente respecto de otras pruebas o las excluyó con argumentos errados. Al respecto señala que no se valoró que la actora es propietaria de un inmueble vecino, que desarrolla una actividad de acopio, transporte y venta de áridos; se valoró erróneamente las declaraciones de los testigos B., S., Á., A. y P.; y excluyó injustificadamente las constancias de pago de impuestos en poder de la actora, la confesión del demandado, la acreditación de los trámites de mensura a fin de iniciar la prescripción adquisitiva, así como la existencia de material de relleno en los predios. Enumera una serie de hechos probados que llevan a concluir que G. ejercía la posesión de los inmuebles: la existencia de mejoras como relleno, de materiales de su propiedad, utilización de los inmuebles como dueña, la propiedad del inmueble lindero, la actividad desarrollada por la accionante, la encomienda de la mensura, el pago de impuestos, la documentación del despojo, la deducción de la acción sin dilaciones, y el reconocimiento de P. de no haber ejercido actos posesorios antes del 01/10/10.----------

---

--- Destaca que el art. 2384 del C. Civil dispone los actos que se consideran posesorios y que coincide con la sentencia en que es carga del actor acreditar la posesión o la tenencia. Objeta que se hubiera considerado irrelevante las notas remitidas por el agrimensor B. a quien se encomendó la mensura y el pago de los impuestos inmobiliarios y las tasas de servicios, ya que son hechos relevantes que dan cuenta de la posesión con ánimo de dueña. Agrega que así se consideró dicha prueba a efectos

de conceder la medida cautelar. Cita jurisprudencia en el sentido de que el deslinde y en principio la mensura son actos posesorios. Añade que el testigo B. manifiesta haber visto áridos de la actora en los predios y que la propia cita que realiza la jueza da cuenta de que el pago de impuestos resulta ser una circunstancia que evidencia el *animus domini,* lo que complementa con cita de jurisprudencia de esta Sala.----------
---

--- En cuanto a la prueba testimonial, cuestiona que en el decisorio se objetara que los testigos P., Á. y A. tuvieran algún vínculo laboral con la actora o algún lazo de amistad para privar a sus declaraciones de fuerza de convicción. Indica que de esa manera se dejan afuera importantes testimonios que permiten acreditar hechos posesorios desarrollados por la actora, destacando que como los testigos eran conocidos de la familia de la misma y estuvieron vinculados a su actividad, estaban en inmejorables condiciones para conocer la situación de los predios. Critica el razonamiento que sospecha de parcialidad a los testigos por ser amigos de parientes de la actora, así como aclara que ninguno de los testigos labora actualmente para la accionante y que ninguno es amigo de la misma, no obstante lo cual en la sentencia se hace referencia a dicho vínculo, el que no fue manifestado por los declarantes. Cita doctrina procesalista al respecto, resalta que ninguno de los testigos fue considerado incluido dentro de las generales de la ley, que la contraria no tachó a ninguno de ellos, ni requirió un careo. Agrega que la sentencia se ha apartado del criterio valorativo de la sana crítica y ha aplicado la arbitrariedad en la valoración de esta prueba. Vuelve a citar jurisprudencia de esta Sala en apoyo de su crítica. También objeta que en el decisorio se haya señalado que los testigos fueron “de oídas”, lo cual no es cierto, dado que se trata de personas que trabajaron en los predios como transportistas o maquinistas o se trata de quien efectuó la mensura.----------

--- Se cuestiona asimismo que se considerara que el rellenado del terreno y hechura del camino que refirieran los testigos se tratan de hechos no afirmados en la demanda, ya que los mismos surgen del acta notarial que fuera agregada por la demandada. A ello añade que no existe diferencia sustancial entre relleno del terreno y acopio de áridos, ya que básicamente consiste en lo mismo y se remite a lo labrado en el acta notarial citada. Menciona que la contraria ejerció su defensa y que su parte probó los actos posesorios, destacando lo constatado en el acta notarial adjuntada por la actora en cuanto a la existencia de escombros, arena y ripio para el desarrollo de su actividad. Con relación a que el acta notarial de fs. 04/10 y el informe policial de fs. 12 no acreditan la posesión y el despojo, dice que dicha prueba no puede ser analizada de manera segmentada, ya que con la primera se prueba que el demandado se constituyó en los inmuebles pretendiendo alambrarlos y que la actora se hizo presente en ese momento afirmando ser la poseedora. Destaca como hecho notorio y relevante que la

accionante se presentara de manera inmediata, por lo que la valoración de acuerdo a la sana crítica conduce a acoger favorablemente la demanda. A todo lo anterior adiciona que la confesión del demandado de no haber ejercido la posesión antes de octubre de 2010 debe ser valorada en contexto con las demás pruebas y con la regla de derecho de que no puede haber dos posesiones iguales sobre un único inmueble al mismo tiempo, de lo cual deduce la acreditación de su posesión hasta antes del despojo. Reitera que la prueba no se puede analizar de forma sesgada y segregada, y que del análisis conjunto de la misma resulta la acreditación de la posesión de la accionante.----

--- 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 y de los hechos en general a los fines de acreditar la posesión invocada por el actor.----------

--- 1) En primer lugar encuentro conveniente recordar las posiciones de ambas partes respecto de los inmuebles objeto de la litis, de acuerdo a los términos en que se dedujo la demanda por parte de la actora y se contestó la misma por el demandado. La accionante adujo que venía ejerciendo la posesión de los bienes en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida desde hace más de veinte años, desde julio de 1985.

--- Explica que es titular registral de un predio lindero y comenzó a ejercer actos posesorios sobre los inmuebles en cuestión destinándolos a acopio de materiales, dado que junto a su esposo se dedica a la venta de áridos, movimiento de suelos y relleno. Expresó que estos actos posesorios han sido ostensibles a terceros, como clientes y profesionales y personas en general dedicados a la construcción. En cuanto al acto de despojo manifiesta que el 01/10/10 ingresó a los predios una camioneta Chevrolet C-20, dominio XXX-***, con dos ocupantes que procedieron a ocupar violentamente los inmuebles. Agregó que en la caja del rodado contaban con tubos y alambrado y con violencia procedieron a colocar un cerco olímpico, comenzado a hacer pozos, a pesar de su insistencia de que debían dejar los predios y de que era la única poseedora. Identificó al demandado entre quienes ejercieron los actos turbatorios, desconociendo cualquier derecho a poseer que el mismo pueda invocar sobre los inmuebles. Destaca las fotografías que tomó en el momento del despojo, así como la instrucción que dio al agrimensor B. en septiembre de 2010 para que proceda a realizar la mensura. Refiere que cursó una carta documento a la heredera de uno de los titulares registrales poniéndola en conocimiento de su posesión y de las gestiones para promover el pertinente juicio de usucapión, advirtiendo que los bienes sobre los que se expidieron certificados de dominio para su venta por tracto abreviado no se hallaban libres de ocupantes (ver fs. 20 vta./23, pto. III).----------

--- Por su parte, el demandado, amén de negar los hechos relatados por la actora, básicamente los referidos al ejercicio de actos posesorios por parte de la misma y a que existiera un despojo de manera ilegítima e ilegal (ver fs. 107/108, pto. II, 1), relató que su padre compró el 21/02/85 a los Sres. F. y J. D. R. F. por boleto de compraventa los

inmuebles objeto del litigio. Agrega que fallecido su progenitor el 11/10/08, se promovió el juicio sucesorio en Viedma, con lo cual acredita su derecho a ingresar a los inmuebles y proceder a realizar los trabajos de cerramiento de los mismos. Aclara que efectúa estas aclaraciones para demostrar que detentaba la posesión de los predios y que la actora nunca tuvo la posesión que invoca. Refiere que ha ingresado periódicamente a los predios en cuestión y nunca tuvo oposición de la actora, así como que los terrenos están baldíos y no tienen construcciones ni cercos que impidan el acceso desde la calle. Reconoce que G. es titular de la empresa T. J. que se dedica a la venta y transporte de áridos y que posee el inmueble vecino donde tiene su comercio, pero destaca que es allí donde realiza el acopio de materiales de construcción y guarda de maquinaria, resultándole llamativo que acopiara materiales en predios de libre acceso, máxime teniendo al lado un predio totalmente cerrado y con galpones (ver fs. 108/110, pto. II, 2).----------

--- 2) La sentenciante de grado, al caracterizar el tipo de acción y pretensión incoada (ver sentencia a fs. 347, I Considerando), enumeró los requisitos para su procedencia, mencionando la prueba de la posesión o tenencia de la cosa por parte del actor, y el despojo con violencia o clandestinidad, para luego afirmar que la carga de la prueba de tales circunstancias corresponde a la actora (ver sentencia a fs. 347/vta., II Considerando). Es de destacar que la apelante no se agravia de que se exigiera dicha prueba, sino que entiende que la referida posesión, en su caso, ha sido acreditada (ver fs. 360, antepenúltimo párrafo).----------

--- La recurrente cuestiona que la jueza “a quo” considerara que resultan inoperantes las notas remitidas por el agrimensor B. y la prueba informativa relativa al pago de impuestos, ya que el objeto de la litis es establecer la situación de despojo y no discurrir sobre la titularidad de los predios (ver sentencia a fs. 348, 3er. párrafo). Las notas del agrimensor que se refirieran (ver fs. 11 y 16/18) se encuentran vinculadas a la mensura encomendada por la actora que la misma mentara en la demanda a los fines de incoar el pertinente juicio de usucapión, lo cual se corrobora con el testimonio de dicho profesional a fs. 169/170. Por su parte, con las constancias de fs. 255/328 y el informe de fs. 329/331 se acredita el pago del impuesto inmobiliario y tasas de servicios por cuenta y orden de la actora. Al respecto es de resaltar que la demandada no desconoce que la actora realizó estos pagos, sino que meramente refiere que los pagos se remontan a tan sólo cinco años (ver fs. 108 vta., anteúltimo párrafo). Encuentro que asiste razón a la apelante en señalar la pertinencia de las pruebas señaladas, ya que tanto la encomienda de la mensura como el pago de impuestos son manifestaciones de actos posesorios, y por lo tanto idóneos para formar convicción acerca de la posesión invocada por la actora. Al respecto debe tenerse presente que en interpretación del art. 2384 del C. Civil se ha sostenido que importan verdaderos actos posesorios la mensura

y el deslinde judicial (conf. CSJN, Fallos, 182:90; JA, 25-1975-318; LL, 1975-A-607; ED, 59-164), la mensura y el deslinde aprobado administrativamente (conf. CN. Civ., Sala D, 25/9/81, JA, 1982-I-125); el pago de impuestos, pero siempre que ello no aparezca aislado y que los pagos se hayan efectuado en oportunidad debida, lo que no significa excesiva puntualidad, aunque sí periodicidad que vaya demostrando en el transcurso del tiempo una efectiva posesión (conf. Cám. 1era. Civ. y Com. Córdoba, 27/8/54, DJLL, IV-1166, sum. 154). Como puede apreciarse los actos que la actora invoca y acreditó, la encomienda de la mensura y el pago de impuestos y tasas de manera regular durante aproximadamente cinco años, se revelan como actos posesorios, y si bien, desde una determinada perspectiva, no resultarían suficientes por sí solos para acreditar la posesión alegada, sí pueden serlo en el análisis conjunto de toda la prueba producida En consecuencia encuentro equivocada la decisión de la jueza de grado en cuanto considera inoperante dicha prueba por entender que *"...el objeto de la litis es establecer la situación de despojo y no discurrir acerca de la titularidad de los predios"* (ver sentencia a fs. 348, 3er. párrafo), ya que para establecer la situación de despojo antes debe indagarse si la actora ejercía la posesión o la tenencia de los bienes -en este caso se invocó la posesión-, por lo que la prueba antedicha resulta plenamente pertinente. A ello debe añadirse que la antigüedad en el pago de los impuestos no es determinante a estos efectos, ya que en todo caso, un examen más riguroso en este aspecto pueda exigirse en el juicio de prescripción adquisitiva, pero no a los efectos de esta acción de interdicto de recobrar.----------

--- 3) En relación al análisis de la prueba testimonial, la recurrente objeta que se privara de fuerza de convicción a las declaraciones de los testigos P., Á. y A. por tener o haber tenido vínculo laboral y de amistad con la actora (ver fs. 361 vta., 2do. párrafo). Sobre este punto la sentenciante argumentó que *"Si bien el hecho de ser los nombrados dependientes de la actora no es por sí sólo suficiente para descalificarlos, adquiere relieve la sospecha de parcialidad al anudarse a la circunstancia de hallarse vinculados por amistad con aquella, su cónyuge, yerno, y/o hijo (cf. Art. 460, 2º párrafo, CPCC)"* (ver sentencia a fs. 349, 2do. párrafo). Al respecto se ha entendido que la circunstancia de que los testigos sean dependientes de la demandada -en este caso de la actora- no enerva sus dichos, cuando deponen sobre hechos ocurridos en el lugar de trabajo, toda vez que nadie más que ellos puede expedirse sobre los mismos (conf. CNTrab., Sala I, 30/11/98, DT, 1999-A-1138; ídem, Sala V, 27/2/74, TSS, I-548). A su vez dicha especial relación ha sido valorada por el suscripto en un antecedente de esta Sala (conf. CATrelew, Sala "B", SDL Nº 16/2011, del 26/05/11), siendo de recordar que las reglas sobre la prueba testimonial para su convicción son presencia del testigo en el hecho investigado, coincidencia o razonable correspondencia en los distintos testimonios (conf. CN. Civ., Sala J, 11/9/95, JA, 1997-II-175), que las declaraciones sean precisas, objetivas, concordantes, sinceras, imparciales y concluyentes (conf. CNTrab., Sala I, 27/11/98, DT, 1999-B-2092; ídem, Sala X, 30/9/98, DJ, 1999-2-494). Asimismo se ha

considerado que aun cuando el testigo se encontrare comprendido en las generales de la ley sus afirmaciones merecen fe si presenció los hechos relatados y no se le atribuyó concretamente haber mentido (conf. CNTrab., Sala VII, 31/3/98, DT, 1998-B-1475). Por su parte en cuanto a la objeción por amistad se ha dicho que no existe obstáculo para ponderar la de aquellos deponentes unidos a la actora por alguna vinculación de amistad o parentesco, desde que los únicos elementos exigibles son la suficiente razón de sus dichos y la inexistencia de motivos que hagan sospechar el deseo de perjudicar a uno o beneficiar a otro, circunstancias que habrán de ponderarse de acuerdo a las normas de la sana crítica (conf. C. Apel. Civ. y Com. Formosa, 29/7/93, elDial-AU6BD).-
---

--- En la especie, el testigo P. (ver fs. 165/166) manifestó que tiene amistad con el marido de la actora (ver respuesta cuarta) y que ha descargado áridos en el predio para la actora , guarda su camión en el predio cerrado de la misma, que el hijo de la actora le indica qué descargar (ver respuestas octava, décimo sexta, décimo séptima y vigésimo primera), que ha hecho transportes para la empresa de G. (ver respuesta vigésimo tercera), y que si el material que descarga es relleno lo descarga en el terreno de al lado a aquél donde guarda el camión y que entiende que la actora está rellenando el terreno de al lado (ver respuestas vigésimo quinta y vigésimo sexta). El testigo Á. (ver fs. 192/193), dijo ser muy amigo de los hijos y del yerno de la actora (ver respuesta cuarta), que trabajó para la empresa de la actora hasta hace unos cinco o seis años antes de la declaración (ver respuesta décimo sexta y décimo novena), que la empresa de la actora acopiaba áridos en los predios objeto de esta litis porque no había más lugar en el lindero de la accionante (ver respuesta vigésimo tercera), que era normal descargar áridos en los predios linderos de los que trata esta litis (ver respuesta vigésimo cuarta), que los mismos fueron rellenados por gente de la empresa de la actora (ver respuestas vigésimo quinta y vigésimo sexta), agrega que en los terrenos en litigio hay un camino por donde entraban y salían los camiones y no podían ser cruzados porque allí se acopiaba material y se movían los camiones de la empresa (ver respuestas trigésimo primera y trigésimo tercera). En cuanto al testigo A. (ver fs. 196/197) dice haber trabajado para la actora y su marido por tres años y hasta el 14/02/11 (ver respuesta primera), señala que G. tiene un predio alambrado atrás del shopping y al lado tiene otro predio que lo ocupan desde hace rato, que lo rellenaron e hicieron un camino (ver respuestas séptima y octava), y que ese predio lo usaban para recargar arena, ripio mixto y áridos en general y lo hacían continuamente (ver respuestas décimo novena y vigésima).----------

--- De las declaraciones de los testigos se desprende que trabajaron para la empresa de la actora y su marido, circunstancia que, dados los hechos sobre los que deponen, lejos de encontrarla como un demérito a la veracidad de sus dichos, entiendo que la refuerza,

ya que esa actividad laboral ha permitido a los testigos estar presentes en el lugar de los hechos y no sólo constatar sino haber participado con sus tareas, al acopio de materiales y relleno en los predios objeto de esta litis. A su vez, si bien el vínculo de amistad de los testigos con el marido, hijos y yerno de la actora, podría sugerir cierta intención de los mismos para beneficiar a G., la concordancia de las declaraciones entre sí, como con el resto de las pruebas hasta aquí analizadas (declaración del agrimensor a fs.169/170 y constancias de pago de impuestos y tasas de fs. 255/328), permiten confiar en la existencia de imparcialidad en los dichos de los testigos por lo que, a la luz de las reglas de la sana crítica, no encuentro razones suficientes para descalificar las declaraciones examinadas a los fines de estimar su fuerza convictiva.----
---

--- También cuestiona la recurrente que en el decisorio se hubiera desvalorizado los testimonios por tratarse de “testigos de oídas” (ver fs. 363, anteúltimo párrafo). Los tres testigos cuyas declaraciones fueran examinadas en este considerando párrafos arriba, han dado cuenta de distintos actos posesorios que atribuyen a la actora por haberlos visto o participado en ellos con su trabajo. Así manifiestan que han descargado áridos en los terrenos en litigio (ver fs. 165, respuesta octava y 165 vta., respuesta vigésimo quinta), guardado el camión en el predio lindero (ver fs. 165, respuesta décimo sexta), cargado materiales que están acopiados en el terreno (ver fs. 192 vta., respuesta vigésimo primera), transitado el camino existente en los terrenos con los camiones para la carga y descarga (ver fs. 193, respuestas trigésimo primera a trigésimo cuarta), y haber zarandeado material y distribuirlo en el predio (ver fs. 197, respuesta vigésima). Asimismo el agrimensor B. concurrió al lugar a realizar una mensura (ver fs. 169, respuestas octava y décimo cuarta), vio áridos (ver fs. 169, respuesta novena), vio sólo a la actora ocupando el predio (ver fs. 169 vta., respuesta décimo octava), vio vestigios del camino que pasaba por el terreno (ver fs. 169 vta., respuesta vigésima), vio acopio de áridos y arena (ver fs. 169 vta., respuesta vigésimo segunda), fue al terreno con la actora y ésta le dijo que los materiales eran de ella (ver fs. 169 vta., respuesta vigésimo tercera), y al dar la razón de sus dichos dice que G. lo contrató para hacer el trabajo de deslinde de las tierras que ella dijo ocupar (ver fs. 169 vta., respuesta a razón de sus dchos).----------

--- La jueza aseveró que los testigos son “de oídas”, haciendo concreta referencia a la declaración de B. en cuanto remite a dichos de la actora (ver sentencia a fs. 349 vta., 1er. párrafo). Sin embargo, lo declarado por este testigo en cuanto expresó que la actora le dijo que ella ocupaba el predio y que los materiales eran de ella, no puede ser descontextualizado de las restantes respuestas, de las que surge que el testigo concurrió al predio en compañía de la actora y que no vio a otra persona ocupando el mismo, por lo que resulta evidente que G. se mostró frente al testigo como poseedora del terreno. Pero además los restantes testigos son testigos presenciales que, reitero, no sólo observaron los actos posesorios de la actora, sino que también participaron de

ellos a través del cumplimiento de sus tareas laborales. Es así que realizada una valoración global de las pruebas no puede decirse que los testigos fueron de oídas, ya que han estado “in situ” en el predio objeto de la litis y han podido apreciar los actos que se invocan. Al respecto debe recordarse que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPC (art. 390 del CPCCChubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de esta doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

--- A la luz de lo considerado en este punto es que encuentro que asiste razón a la apelante en cuanto a lo que se vincula con este agravio.----------

--- 4) De acuerdo a la apreciación global de la prueba a la que refiriera en el considerando precedente, habré de agregar que la prueba hasta aquí analizada en correspondencia con las quejas de la actora que fueron examinadas, permite acreditar la existencia de la posesión invocada por dicha parte. Al respecto no hace mella a esta conclusión lo declarado por los restantes testigos a fs. 183/184, 185/vta., 188/vta., 200/201 y 202/vta., ya que los mismos dan cuenta de los trabajos encomendados por el demandado P., pero ello es acorde con lo manifestado en la demanda, en cuanto a que el accionado comenzó a realizar actos turbatorios de la posesión ejercida por G. a través del cercado de los predios (ver demanda a fs. 21), lo que a su vez se corresponde con las fotografías de fs. 06/10 y el acta notarial de fs. 04/05.----------

--- La apelante también cuestiona que en la sentencia se considerara que los actos de rellenado del terreno y hechura del camino manifestados por la accionante en el acta notarial precitada y a la que aludieran los testigos, no resultan hechos afirmados en la demanda (ver fs. 363 vta.), consideración que obra en la sentencia a fs. 349 vta., pto. 4. Si bien es cierto que en la demanda no se hace explícita mención al rellenado del terreno y a la hechura del camino, entiendo que asiste razón a la apelante en cuanto identifica en lo sustancial el rellenado de los terrenos con el acopio de materiales en los mismos, lo cual sí fue expresamente invocado en la demanda (ver fs. 20 vta., pto. III,

2do. párrafo) y se encuentra acreditado con la testimonial ya examinada y las fotografías mencionadas y las de fs. 97/106. Pero amén de ello es de agregar que en el acta notarial que en copia certificada obra a fs. 94/95 adjuntada por el demandado, se dejó constancia que la actora hizo alusión al rellenado y se constató que *los inmuebles están atravesados en la mitad por huellas de vehículos que parecieran haber formado una calle.* Por lo tanto se trata de hechos sobre los cuales el propio demandado adjuntó prueba documental. Al respecto es de recordar que la norma del artículo 2384 del C. Civil es meramente enunciativa, considerándose como acto posesorio no incluido en la misma la nivelación de terrenos (conf. Picado, Leandro S. en Kiper, Claudio: "Código Civil Comentado", Derechos Reales I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 252).-------

--- Se objeta también lo sostenido en el decisorio respecto a que del acta notarial y fotografías de fs. 04/10 y del informe policial de fs. 12 no se acredita la posesión invocada por la actora, argumentando que la prueba no debe ser analizada y valorada de manera segmentada y que la prueba señalada demuestra el despojo del demandado y la temporaneidad e inmediatez de la presentación de la actora (ver fs. 364, dos últimos párrafos). Es claro que la posesión de la actora no surge de la documental citada, la que por lo demás, se limita a constatar la situación de los inmuebles al 01/10/10, fecha que la accionante denuncia como de la comisión del despojo (ver demanda a fs. 21, 2do. párrafo). Pero armonizada dicha prueba documental con la ya analizada, dado el criterio global de análisis de los elementos probatorios que se argumentara "ut supra", resulta claro que dicha prueba refuerza la demostración de los actos posesorios que invocara la recurrente, ya que le asiste razón al argüir la inmediatez de su actividad defensiva ante los actos turbatorios del accionado.----------

--- La siguiente crítica que ensaya la apelante se centra en el análisis efectuado por la juzgadora de origen acerca de la confesión del demandado (ver fs. 364 vta.). Al respecto el argumento de la sentenciante consistió en que la posición que se le formuló al accionado era pertinente y al negarse a contestar incurrió en la confesión reglada en el art. 418 del rito, pero que el reconocimiento por parte del demandado de no haber ejercido jamás la posesión debe ser valorado en conjunto con el resto de las respuestas del mismo y de las mismas surge que también negó la posesión de la actora (ver sentencia a fs. 350/vta., pto. 6). En la absolución de posiciones de fs. 158 el demandado negó que la actora ejerciera la posesión de los inmuebles objeto del proceso (ver respuesta tercera), pero a su vez, como se desprende de lo considerado en el decisorio, quedó confeso respecto a que él jamás ejerció la posesión. De acuerdo a lo razonado "ut supra" en cuanto a que la prueba debe ser analizada de manera global, resulta correcto lo expuesto por la juzgadora respecto a que no procede examinar las respuestas del absolvente en forma aislada, sino que debe serlo en contexto con las restantes. Pero a ello debe añadirse que dicha contextualización no debe limitarse a las respuestas entre sí, sino también en conjunto con el resto de las pruebas producidas. Y del contexto del total de las pruebas surge que la actora venía

ejerciendo actos posesorios sobre los inmuebles, por lo tanto desde dicha perspectiva resulta irrelevante la negativa del absolvente en la respuesta tercera pero no su negativa a responder la quinta posición. Es que como bien lo señala la apelante, de conformidad con el art. 2401 del C. Civil no pueden concurrir dos posesiones iguales y de la misma naturaleza sobre la misma cosa. Es que la posesión es exclusiva, es decir que no podría haber dos personas que poseyeran en el todo, a título de propietarios, toda la cosa (conf. Mariani de Vidal, Marina y Heredia, Pablo D. en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 2004, Tº 5 A, pág. 239).----------

--- En consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta el conjunto de las pruebas reunidas, ante la admisión de P. de no haber ejercido la posesión de los inmuebles, es claro que cabe concluir que quien venía ejerciendo la misma resulta ser la actora. Por lo demás, a tenor de todo lo expuesto, es de observar que en la contestación de demanda, el accionado hace referencia a la compra que su padre efectuara de los lotes, pero en cuanto a la invocación de actos concretos respecto de los mismos, los ubica recién en septiembre de 2009 con mención a la contratación de dos profesionales para efectuar mediciones y amojonamientos y a julio y septiembre de 2010 con relación a la compra de materiales, explicando que cuando concurrió a la municipalidad se encontró con la sorpresa de que los impuestos estaban pagos hasta julio de 2010 (ver fs. 108/109, pto. 2). Si bien de este relato resultaría que en septiembre de 2009 el demandado comenzó a demostrar interés posesorio por los bienes, ello no empece a reconocer que desde antes de esa fecha la actora viniera ejerciendo efectivos actos posesorios como quedara dicho “ut supra”. Es así que de todo lo acreditado, se desprende como razonablemente coherente concluir que hasta el año 2010 el demandado no ejerció de hecho actos posesorios que pudieran ser advertidos por la accionante, lo cual concuerda con los actos desarrollados y acreditados hasta entonces por la actora y el acontecimiento del despojo que G. ubica el 01/10/10.----------

--- Debe recordarse que 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 el mismo sentido se ha sostenido que la clandestinidad tiene lugar cuando media ocultamiento, o se aprovecha la ausencia del poseedor, o se toman precauciones para que la posesión no llegue a su conocimiento (conf. art. 2369 del C. Civil), es decir se obtiene la posesión de manera furtiva u ocultamente. Y no interesa tanto su publicidad frente a terceros, sino el desconocimiento del perjudicado que actuó con negligencia. En consecuencia, tal presupuesto queda contorneado ante la falta de oportunidad del poseedor actual de impedir la vía de hecho de la ocupación frente al imprevisto inusual y en virtud del artero

procedimiento ejecutado por la demandada de introducirse en el bien. También se identifica con actos subrepticios, con engaño, en ausencia del poseedor o tenedor o con precauciones para evitar que quienes tenían derecho a oponerse tomaren conocimiento; en otras palabras, tomar la posesión de manera certera (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala I, 21/12/95, elDial-AF503). En sentido concordante se decidió que la circunstancia de que los trabajos fueran realizados a plena luz del día, no es decisivo a los fines de descartar el recaudo de clandestinidad, pues el mismo debe aprehenderse en función de si el tenedor o poseedor actual estaba presente o no, si tuvo la razonable posibilidad de conocerlo, pues como ha sido sentado por la praxis judicial la clandestinidad depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado (conf. Cám. 2da. Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 18/4/95, elDial-WE30F).----------

--- En la especie, se ha acreditado que la actora venía ejerciendo actos posesorios, ya que utilizaba los lotes para acopio de materiales, además de haber procedido a su rellenado, y ante el primer conocimiento de actos turbatorios por parte del demandado el 01/10/10, hizo valer sus reclamos ante el mismo (ver acta notarial de fs. 04/05) y a los pocos días promovió la presente acción de interdicto (ver cargo del 05/10/10 a fs. 26). En síntesis, de lo anterior se concluye que la actora acreditó los requisitos para la procedencia del interdicto que promoviera, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido y a la demanda de interdicto de recobrar. La consecuente condena de restitución incluirá los inmuebles objeto de la litis así como los muebles consistentes en escombros, arena y ripio que surgen constatados en el acta notarial de fs. 04/05, de acuerdo a lo pretendido en autos.----------

--- 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 M. S. G. contra G. M. P., condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya a la actora los inmuebles identificados como fracciones ** y ** de la Ex chacra *** Sud de Trelew -Fincas Nº ***** y *****, inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble al Tomo ***, Folios *** y ***-, así como los bienes muebles consistentes en “escombros, arena y ripio” de acuerdo al acta notarial de constatación de fs. 04/05.----------

---

--- En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, corresponde adecuar la imposición de las costas de la instancia de origen, las que serán a cargo del demandado (conf. art. 69 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: al Dr. J. I. C., letrado apoderado de la actora, en un 14% con más el 40% por mandato; y a los Dres. D. A. F. y R. D. F., letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor de

los bienes objeto del interdicto, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 36, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

--- En cuanto a las costas de esta sede, se imponen al accionado vencido (conf. art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. J. I. C., en un 35% de lo establecido por la primera instancia (conf. arts. 5, 13 y 46 del arancel), con más el IVA (leyes 23349 y 23871).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 353, que fuera concedido a fs. 354, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 346/351 vta. que rechazó el interdicto de recobrar promovido por M. S. G. contra G. M. P. respecto de los inmuebles identificados como fracciones ** y ** de la ex chacra *** sud de Trelew (fincas Nros. ***** y *****, inscriptas al Tomo ***, folios *** y ***), y de los bienes muebles que se encuentran en los mismos, con imposición de costas a la actora vencida.----------

--- Los agravios vertidos lucen a fs. 359/365, el traslado conferidos a fs. 370 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

--- 2. Al ingresar al estudio de la causa encuentro oportuno delimitar las posturas adoptadas por las partes en sus escritos de demanda y contestación.----------

--- En tal sentido, la actora alegó que desde el mes de julio de 1985 ejerció (“he adquirido”) la posesión de los inmuebles, aclarando que es titular del dominio de un predio lindero, y que los ocupó destinándolos como depósito y lugar de acopio ya que con su esposo tiene una actividad comercial dedicada a la venta de áridos para construcción, movimiento de suelos y relleno, y que tales actos posesorios han sido ostensibles a terceros dedicados a la construcción. Explicó también que el día 01/10/10 la desposesión violenta fue dirigida por P., que en los inmuebles cuyo recupero peticiona ingresó una camioneta Chevrolet C-20, dominio XXX-***, con dos ocupantes que procedieron a ocupar violentamente el predio, que contaban en la caja del rodado con tubos tipo “tubing” y alambrado del tipo olímpico, que con violencia procedieron a colocar un cerco olímpico y que comenzaron haciendo pozos a pesar de su insistencia de que debían dejar los predios de los cuales resultaba ser única poseedora. Aludió también a las fotografías que adjunta donde se ve los pozos que comenzaron a hacer, a la instrucción que le dio al agrimensor R. B. en el mes de septiembre de 2010 a fin de

que proceda a realizar la pertinente mensura, a la carta documento que cursó a la heredera Sra. J. M. D. R. R. haciéndole saber que se encontraba en posesión de los inmuebles en forma pública y pacífica desde hace más de veinte años, a las gestiones preliminares a fin de dar inicio al respectivo juicio por prescripción adquisitiva, y a que los inmuebles sobre los cuales se encontraba la sucesora realizando gestiones para realizar una venta por tracto abreviado no se encontraban libres de ocupantes (acápite III, Hechos, fs. 20 vta./23).----------

--- Por su lado, el accionado negó los hechos invocados por la accionante, en particular aquellos que hacen a los actos posesorios alegados y a la desposesión (p. II.1., fs. 107/108), explicó que su padre, S. P., compró a los Sres. F. y J. D. R. F., según boleto de compraventa que acompaña, los inmuebles objeto de esta acción, que fallecido su padre el 11/10/08 inició su sucesión en los Tribunales de Viedma, y que con esa prueba acredita su derecho a ingresar a los inmuebles y a proceder a realizar los trabajos de cerramiento de los mismos. Afirma que detentaba la posesión de los predios, que nunca ejerció violencia ni clandestinidad, que ingresó periódicamente a los mismos y que nunca tuvo oposición de la actora. Admite que la Sra. G. es titular de una empresa llamada T. J. que se dedica a la venta y transporte de áridos, y que posee el inmueble vecino donde tiene su comercio, pero que es allí donde realiza el acopio de materiales de construcción o guarda las maquinarias que utiliza en su trabajo, en un predio cerrado y con custodia de sereno. Agrega que resulta llamativo que acopie materiales o deje maquinarias y herramientas en los predios de su propiedad que están totalmente baldíos y abiertos, desprovistos de construcciones y resguardos (p. II.2., fs. 108/110).----------

--- 3. En ese contexto, la Sra. Juez de la anterior instancia con cita de doctrina precisó a fs. 347, tercer párrafo, respecto a la carga probatoria ***que es la actora que promueve el interdicto quien debe acreditar las circunstancias o requisitos de procedencia. Es decir le cabe a quien alega el despojo demostrar la posesión o tenencia del bien antes del hecho por el que violenta, clandestinamente o por abuso de confianza fue privado*** ...----------

--- Ese aspecto del decisorio no resultó atacado, y por lo demás en ese direccionamiento se señala que es de aplicación la regla del art. 377 del Cód. Procesal: quien afirma es responsable de acreditar la verosimilitud de sus dichos. La prueba debe ser concluyente con respecto a los presupuestos de hecho: haber tenido la posesión actual o la tenencia del bien, y haber sido despojado parcial o totalmente por el demandado, con violencia o clandestinidad (Highton-Arean, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Editorial Hammurabi, 2009, T. 12, pág. 69).----------

--- En cambio, la quejosa impugna la conclusión a la que arribara el fallo a fs. 351, último párrafo, en el sentido que la actora no pudo acreditar la ocupación o posesión efectiva de los inmuebles antes individualizados, al considerar que la posesión y el despojo fue acreditado, y en ese direccionamiento cuestiona que el juzgador estimara

inoperantes las notas remitidas por el agrimensor B. y la prueba informativa referida al pago de los impuestos inmobiliarios y tasas de servicios abonados.---------- Tales notas del citado profesional (fs. 11 y 16, del 01/10/11 y 04/10/11) fueron cursadas a la Dirección General de Catastro e Información Territorial de la Provincia y a la actora, respectivamente, a fin de promover juicio de usucapión, y a fs. 169/170 obra la declaración testimonial del agrimensor R. O. B. A su vez, las constancias originales de pago del impuesto inmobiliario y tasas de servicios de fs. 255/328, y el informe de fs. 329/331 acreditan que tales pagos fueron realizados por cuenta y orden de la Sra. M. S. G. (ver información de fs. 329 y detalle de los períodos de fs. 329/331), debiendo destacarse que el demandado no negó que la parte actora realizara los mismos sino que argumentó que el más antiguo corresponde al año 2005 por lo que dichos pagos se efectuaron desde hace sólo cinco años (ver escrito de contestación, p. II. 2., fs. 108 vta., cuarto párrafo).---------- Al respecto, resulta acertada la crítica en cuanto a la pertinencia de esa prueba y como consecuencia erróneo el fallo al estimar inoperante esa prueba (ver fs. 348, tercer párrafo), ya que un análisis en conjunto permite considerar que el encargo de la mensura y los pagos efectuados con regularidad revelan actos posesorios. Así, las operaciones de mensura, deslinde y amojonamiento, aun cuando no conste que hayan sido aprobadas importan, en principio, un acto posesorio (Llambías-Alterini, “Código Civil Anotado”, Abeledo-Perrot, 1981, T. IV-A, pág. 125, cita de fallo nº 3). La Corte Suprema haciendo aplicación de la doctrina del art. 2384 del Cód. Civil, ha calificado a las diligencias de mensura, deslinde, amojonamiento y vinculación de las tierras en litigio como típicos actos posesorios salvo que hechos subsiguientes a las circunstancias en que tienen lugar autorizaran una conclusión distinta (C.S.J.N., octubre 23-979, La Ley 1980-A, 441). Asimismo, se señala que el pago de impuestos que no es un acto aislado, efectuado oportunamente, puede llegar a demostrar, unido a otros elementos, una efectiva posesión en el transcurso del tiempo. En definitiva, el pago de impuestos puede resultar un acto posesorio, pero siempre que no aparezca aislado y que los pagos se hayan efectuado en la oportunidad debida, lo que no significa excesiva puntualidad, aunque sí periodicidad que vaya demostrando en el transcurso del tiempo una efectiva posesión (Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, “Código Civil y leyes complementarias”, Editorial Astrea, 2005, T. 10, pág. 291).---------- Por tales razones el fallo en crisis resulta erróneo al considerar inoperante dicha prueba pues si uno de los requisitos del interdicto es establecer la situación de despojo (ver decisorio, fs. 347, segundo párrafo, y fs. 348, parte final del tercer párrafo), es evidente que previamente debe averiguarse si la accionante ejerció, en el presente caso, la posesión que alegara, motivo por el cual la prueba antes analizada resulta conducente, máxime cuando la época del pago de los impuestos y tasas no tiene en este interdicto la trascendencia que puede requerirse en

el juicio de usucapión.---------- 4. Formula queja la apelante ya que la sentencia privó de fuerza de convicción los testimonios brindados por los testigos P., Á., y A., por cuanto han tenido o tienen algún vínculo laboral con la actora, unidos incluso por lazos de amistad.---------- Acerca de tal cuestión el juzgador a fs. 349, segundo párrafo, consideró que: ***Si bien el hecho de ser los nombrados dependientes de la actora no es por sí sólo suficiente para descalificarlos, adquiere relevancia la sospecha de parcialidad al anudarse a la circunstancia de hallarse vinculados por amistad con aquella, su cónyuge, yerno, y/o hijo (cf. art. 460, 2º párrafo, CPCC)***.---------- En tal sentido, no son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes, si se reconoce seriedad y credibilidad en sus dichos; tampoco si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial ...", Astrea, 1983, T. 2, pág. 481).---------- Sin perjuicio de ello, respecto de los testigos F. Á. e I. O. A. resulta dirimente destacar que no son actualmente dependientes de la actora ya que el primero trabajó hace cinco o seis años (respuesta a la 19ª pregunta, fs. 192 vta.), y el segundo lo hizo hasta el 14 de febrero del 2011 (respuesta a la 1ª y 11ª pregunta, fs. 196/vta.). En tales condiciones, no le comprenden las generales de la ley ya que el art. 445, inciso 5º, del C.P.C.C. se refiere en tiempo presente, esto es, "si" es dependiente" y no si lo "fue" en el pasado. Es criterio de esta Cámara, sala "A", c. 19.084, S.D.L. 52/03, c. 21.647, S.D.L. 11/07, c. 22.760, S.D.L. 25/08, y c. 60/09, S.D.L, 24/09.---------- Tocante a la amistad cabe considerar que la citada norma en su inciso 4º alude a "Si es amigo íntimo" respecto de las partes. Así se señala que se trata de amistad o enemistad con las partes (Falcón, Enrique M., "Código Procesal ...", Abeledo-Perrot, 1984, T. III, pág. 331). Por otro lado, aun cuando se extendiera a familiares de la parte se ha considerado que la circunstancia de que el testigo sea amigo de la parte o de sus familiares no invalida sus dichos, aun apreciándolos restrictivamente, siempre que se vean complementados con otros elementos probatorios (Falcón, Enrique M., "Tratado de la prueba", Astrea, 2003, T. 2, pág. 324). Por otra parte, la circunstancia de que el testigo se encuentre comprendido en las generales de la ley no excluye en modo alguno el valor del testimonio pues se expresa que las preliminares de la ley no constituyen una tacha de los dichos del deponente, sino un elemento de juicio más para la evaluación judicial de su eficacia probatoria. Las circunstancias de hallarse el testigo comprendido en alguna de las preliminares de la ley no elimina por si sólo la credibilidad del mismo, en tanto sus dichos concuerden con las restantes circunstancias de la causa que han sido meritadas (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 241 y cita de fallos).---------- En síntesis, el testimonio debe valorarse teniendo en cuenta la verosimilitud que ofrece el dicho del testigo atendiendo al conocimiento de los hechos, coherencia y sinceridad de la declaración, y asimismo a la imparcialidad y objetividad de la misma. Por eso se señala que para la eficacia del testimonio es indispensable que aparezcan

en forma clara, exacta y completa, tanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho narrado, como las mismas circunstancias del conocimiento que de éste tuvo el testigo (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 1970, T. II, pág. 123).---------- En ese marco, el testigo P. (declaración de fs. 165/166) expresó que conoció a la actora por tener amistad con el marido, que descarga material, arena, mixto, que trata con ellos, que deja áridos y guarda su camión en el predio de la actora, que prácticamente esta allí todos los días, y que ese predio es cerrado (respuesta a la 4ª, 8ª, 12ª, 16ª, y 21ª pregunta). También que si está D., el hijo de la señora, le indica que debe descargar y sino ya sabe que materiales, que le hace transportes o viajes a ellos (respuesta a la 17ª, 23ª, y 24ª pregunta), y que según el tipo de material, si es de relleno lo descarga en el terreno de al lado (con referencia al ubicado al lado del predio cerrado), y que entiende que es por estar rellenando ese terreno (respuesta a la 25ª y 26ª pregunta). Por su parte, Á. (testimonio de fs. 192/193) que no es actualmente dependiente ya que trabajó hace como 5 o 6 años para la Sra. G. durante un año (respuesta a la 19ª pregunta), manifestó que es muy amigo de los hijos y del yerno de la parte actora (respuesta a la 4ª pregunta), que ésta se dedica a la venta de áridos, que su empresa acopiaba áridos en los predios objeto de esta litis ya que no había lugar en el otro terreno, y que los mismos están pegados (respuesta a la 5ª, 23ª y 18ª pregunta). También que era normal descargar áridos en los predios linderos a la empresa, que están rellenados y con acopio de material, que el relleno lo hizo la misma gente de la empresa en la que antes trabajaba (respuesta a la 24ª, 25ª, y 26ª pregunta), que sabe cuales son los terrenos objeto del litigio porque están preguntando sobre los terrenos de al lado (respuesta a la 27ª pregunta), que en los terrenos en litigio hay una camino por el cual se movían para la entrada y salida de camiones, que no cualquier persona utilizaba ese camino ya que ahí tenían acopiado el material, y que no se dejaba pasar a nadie y además se movían los camiones de la empresa (respuesta a la 31ª, 32ª, y 33ª pregunta). En cuanto al testigo A. (declaración de fs. 196/197), que tampoco es en la actualidad dependiente ya que trabajó para la Sra. G. y su marido durante 3 años hasta el 24 de febrero de 2011 (respuesta a la 1ª y 11ª pregunta), expresó que ella tiene un predio alambrado justo atrás del Shopping y al lado tiene otro predio que lo ocuparon siempre, hace rato que lo rellenaron ya que era un baldío, que hicieron un camino, que ellos lo usaban para recargar arena, ripio mixto, áridos en general, y que las tareas de carga y descarga eran continuas (respuesta a la 7ª, 19ª y 20ª pregunta).------ Tales testimonios permiten ponderar que los citados testigos cumplieron tareas en la empresa de la actora y su marido y esa circunstancia da cuenta de una intervención directa en los hechos que relataron por haberse encontrado presentes en el lugar y participado en las tareas que describieron. En tales condiciones, dicha participación directa y

necesaria de ningún modo quita eficacia a sus declaraciones, sino que por el contrario los dichos de esos testigos resultan ser lo más indicados para conocer los hechos. Así se expresa que es válida la declaración de los testigos que tienen relación con la parte que los presenta, si su testimonio se impone para la averiguación del hecho sucedido en el lugar de su vecindad o trabajo. Hace fe en juicio la declaración del testigo dependiente de la parte que lo propone si, por razón de su trabajo, es el más indicado para conocer los hechos en litigio, máxime si concuerda su declaración con otros testigos (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da. ed., EDIAR, 1958, T. III, pág. 650). Asimismo, aun cuando se considerara la amistad existente, no con la parte sino con su marido, hijos y yerno, lo cierto es que a tenor de la coherencia, concordancia, y precisión de sus dichos, sumado a la valoración que corresponde hacer de la declaración del agrimensor B. y recibos de pago de impuestos y tasas de servicios, corresponde concluir que los testigos antes analizados resultan imparciales lo que lleva a descartar una supuesta intención de favorecer a la accionante, por lo que no hay razones que conduzcan a descartar o privar de eficacia tales declaraciones, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).----------

--- Impugna la quejosa que el fallo sostuviera que los testimonios de los nombrados y del testigo B. sean testigo de oídas y sostiene que no lo son.----------

--- En tal sentido, le asiste razón a la apelante pues de los testimonios brindados por P., Á., y A., surge que el conocimiento de los actos posesorios efectuados por la accionante fue adquirido en forma directa por encontrarse presentes ya que vieron tales actos o intervinieron en los mismos cumpliendo tareas. P. expresó que prácticamente está todos los días por cargar y descargar áridos y guardar el camión (respuesta a la 16ª pregunta, fs. 165), y que descargó material ahí, aclarando que si se trata de relleno lo hace en el terreno de al lado del predio cerrado ya que están rellenando el mismo (respuestas a la 8ª, 17ª, y 25ª pregunta, fs. 165/vta.); Á. declaró que cargaba materiales que están acopiados en el terreno, que era normal realizar tareas de carga y descarga de áridos dentro de los predios linderos a la empresa, que los predios objeto de autos están rellenados y con acopio de material, que en los terrenos en litigio hay un camino por el que se movían con entrada y salida de camiones (respuesta a la 21ª, 24ª, 25ª, 31ª pregunta, fs. 192 vta./193; y A. señaló que al lado del predio alambrado ella ocupa otro predio que hace rato que lo rellenaron porque era un baldío, que se utilizaba el predio lindero a la empresa para recargar arena, ripio mixto, áridos en general, que esas tareas de carga y descarga eran continuas, y que el testigo con otras personas zarandeaban material, lo clasificaban, y después lo distribuían en montones en el predio lindero (respuesta a la 7ª, 19ª, y 20ª pregunta, fs. 196/197). A su vez, el agrimensor B. manifestó que fue a medir en el lugar, que concurrió a realizar tareas de medición, no sólo del terreno sino distancias y medidas de chacra (respuesta a la 8ª y 16ª pregunta, fs. 169), que no vio a otra persona ocupando el predio (respuesta a la 18ª pregunta, fs.

169 vta.), que vio áridos y vestigios de un camino que pasaba por el terreno, que había acopio de áridos, y que un día fue al terreno con la actora y le dijo que los materiales eran de ella (respuesta a la 9ª, 20ª, 22ª, y 23ª pregunta, fs. 169/vta.), que la Sra. G. la contrató para que haga una mensura de deslinde, que le dijo que ocupa esa tierra, y que fue el agrimensor que hizo la mensura (respuesta a la 25ª pregunta y razón de sus dichos (fs. 169 vta.).---------- --- Y el juzgador a fs. 349, tercer párrafo, entendió que eran testigos de oídas, lo que reiteró a fs. 349 vta., primer párrafo, para así descalificar sus dichos. Desde ya que esa ponderación resulta claramente equivocada en el caso de P., Á. y A., pues esos testigos estuvieron presentes en el lugar y además de haber visto los actos posesorios antes indicados participaron de los mismos al cumplir las tareas encomendadas.---------- ---------- En lo que hace a B., el sentenciante a fs. 349 vta., primer párrafo, estimó que ese testigo es de oídas ya que refirió concretamente a los dichos de la actora. Sin embargo, cabe destacar que el testimonio debe apreciarse en su conjunto para evitar fragmentar indebidamente el mismo. Por ello, si bien B. declaró que la Sra. G. le dijo que ocupaba dicho inmueble y que los materiales eran de ella, no puede omitirse en la valoración de ese testimonio que el citado profesional concurrió personalmente al lugar a efectuar mediciones y que no vio a otra persona ocupando el predio.---------- ---------- Sabido es que la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el actual art. 390 del C.P.C.C. (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, y más recientemente c. 278/10, S.D.C. 23/10, y c. 183/11, S.D.L. 32/11, entre otros pronunciamientos). La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138). En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 357).---------- Por tales consideraciones se acoge favorablemente el agravio.---------- 5. Conforme a la valoración

en conjunto de la prueba antes analizada surge acreditada la posesión alegada por la parte actora, conclusión no queda desvirtuada por los testimonios brindados por D., S., M., A. G. J., y G. J. J. (fs. 183/184, 185/vta., 188/vta., 200/201, y 202/vta.), ya que esos testigos hicieron referencia a las tareas encargadas por el demandado. En el caso de M., A. G. J. y G. J. J., sus dichos concuerdan con las expresiones vertidas en demanda en el sentido que el Sr. P. inició los actos de turbación de la posesión que ejerciera la Sra. G., principalmente en cuanto a la realización de pozos y colocación de un cerco olímpico en los inmuebles (escrito de inicio, p. III, fs. 21), situación que se observa en las fotografías de fs. 6/10 y que a su vez se corresponde con el contenido del acta de constatación notarial que obra a fs. 4/5. Y respecto de D. y S. ya que su presencia en el lugar en dos oportunidades por escasas horas (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 183 vta. y a la 13ª pregunta, fs. 185, respectivamente) pudo no ser advertida por la Sra. G.----------

---- Impugna además la recurrente que el decisorio estimara a fs. 349 vta. (p. 4, párrafo segundo) que el rellenado del terreno y hechura del camino no son hechos afirmados en demanda.----------

--- Al respecto, aun cuando en el escrito de demanda no se alude de modo expreso al relleno del terreno y a la realización del camino, cabe considerar que la actora al referirse al acopio de materiales ello se vincula al relleno de terrenos (acápite III, fs. 20 vta.), lo que se complementa con la mención efectuada al transcribir esa parte la carta documento que le cursara a la Sra. J. M. D. R. R. en la que expresamente se menciona la realización de “... innumerables mejoras, actos posesorios ...” (ver fs. 22).----------

---

--- Asimismo, resulta dirimente señalar que de las fotos agregadas a fs. 6/10 se evidencia que los terrenos en cuestión están rellenados. También del acta notarial de fs. 4/5 surge que la Sra. G. manifestó que rellenó el terreno (ver fs. 5). Y en ese aspecto se señala que siempre ha de observarse una interpretación razonable del escrito de demanda, y desde luego integral a los fines de verificar los presupuestos que se relacionan con la doctrina de la substanciación, acorde con el principio de flexibilidad de las formas, en miras al mejor rendimiento de la función jurisdiccional. Así, es dable acudir básicamente a los hechos expuestos y correlacionarlos con las normas invocadas y la prueba ofrecida, pues ese plexo sirve para conformar el contenido de la demanda. En consecuencia, no obstante que una buena técnica en la redacción del escrito de demanda conduce a que se dé cumplimiento a la teoría de la substanciación al exponer los hechos, si de la prueba documental acompañada surge una serie de datos que se interrelacionan con los que fueron vertidos en el capítulo pertinente se consideró que estaba satisfecho tal presupuesto. Se tuvo en cuenta que no cabía aferrarse al principio de la legalidad de las formas, sino que en la moderna ciencia procesal se aconseja hacer prevalecer el postulado de la flexibilidad, ya que las formas no deben sacrificar la justicia concreta del caso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1990, T. IV-B, págs. 21/22 y cita de fallos).----------

--- De tal modo, la regla que impone la invocación de los hechos en que se funde en el escrito de demanda debe ceder en caso que resulten hechos relevantes para el debate en documentos agregados al momento de interponer la misma, a fin de evitar caer en un exceso ritual manifiesto. Es criterio de esta Alzada, ya en su composición de sala única, c. 11.771, S.D.C. 13/96, c. 11.911, S.D.C. 27/96; y por esta sala “B”, c. 15.436, S.D.C. 06/04.----------

--- Además, la cuestión referida al relleno de los terrenos se ve corroborada por el acta de constatación de fs. 94/95 que el demandado agregara con su escrito de contestación, pues de tal instrumento surge que la actora manifestó que rellenó los lotes (ver fs. 94 vta.), sin perjuicio que a su vez el escribano actuante constató “... que los inmuebles están atravesados en la mitad por huellas de vehículos que parecieran haber formado una calle ...” (ver fs. 95).----------

--- Con ese alcance, en cuanto a la apreciación de los actos posesorios se considera que el mantenimiento del terreno es prueba de la existencia de la posesión (conf. López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T. III, pág. 959), por lo que su relleno también lo es, tal como lo destacara el Dr. De Cunto con cita de doctrina.

--- Cuestiona también la apelante el fallo en crisis al afirmar que la posesión de la Sra. G. no surge del acta de constatación de fs. 4/10 ni del informe policial de fs. 12 (ver fs. 349 vta./350, p. 5). Señala la recurrente que la prueba no debe ser analizada de manera segmentada y que por el contrario el acta prueba el despojo del Sr. P., y asimismo la temporaneidad e inmediatez de la presentación de la Sra. G. que es un hecho notorio y relevante.----------

--- Al respecto, obvio resulta que la posesión de la actora no surge del acta y del informe pues dichos instrumentos se circunscriben a constatar lo ocurrido y la situación en que se encontraban los terrenos en conflicto al día 1 de octubre de 2010, momento en que la accionante denuncia la concreción del despojo. Pero es evidente que si se analiza la prueba documental antes individualizada con los restantes elementos probatorios a fin de valorar de modo armónico y en conjunto la misma, la conclusión a la que se arriba conforme a las reglas de la sana crítica es que esa prueba instrumental robustece la acreditación de los actos posesorios alegados por la actora y la inmediatez de su accionar en defensa de sus derechos ante los actos turbatorios y la desposesión llevada a cabo por el demandado, tal como lo señalara en su escrito de inicio (ver p. III, fs. 21/vta.).----------

--- A continuación la recurrente formula queja de la ponderación que realizara la sentenciante de la prueba confesional del demandado. En tal sentido, el decisorio entendió que al negarse a contestar la quinta posición incurrió en reticencia contumaz que obliga a tenerlo por confeso en cuanto a que el Sr. P. jamás ejerció la posesión de los inmuebles en cuestión, pero que tal confesión debe valorarse atendiendo al conjunto

de declaraciones que emitiera por lo que de ellas resulta que a su vez negó la posesión de la actora. Destaco que al absolver posiciones el accionado negó que la actora ejerciera la posesión de los inmuebles (acta de fs. 158, respuesta a la tercera posición).----------

--- Desde ya que discrepo con el análisis del juzgador pues no cabe valorar esa prueba de modo aislado ya que de tal manera omite ponderar la misma en conjunto con el resto de los elementos probatorios. Por eso, si se toma la totalidad de la prueba rendida en la causa -en lugar de ponderar sólo la prueba confesional- el resultado es que la actora ejerció en el tiempo diversos actos posesorios sobre los inmuebles en cuestión, por lo que la respuesta negativa del demandado al absolver la tercera posición carece de toda trascendencia, a diferencia de la oposición formulada y negativa a responder la quinta posición.----------

--- En ese contexto, le asiste razón a la recurrente al afirmar que no puede haber dos posesiones iguales sobre un único inmueble. En efecto, el art. 2401 del Código Civil establece que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa. Se señala por ello que el artículo, al igual que sucede con el derecho real de dominio (art. 2508), establece el principio de que la posesión es exclusiva: dos personas no pueden, al mismo tiempo, ser poseedores de toda la cosa (Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, obra y tomo citado, pág. 321).----------

--- Por ello, ante el reconocimiento del demandado que jamás ejerció la posesión de los inmuebles, una ponderación en conjunto de la totalidad de la prueba arrimada a la causa permite concluir que la posesión de los mismos era ejercida por la actora. A ello cabe agregar que el Sr. P. en su escrito de contestación invocó la compra que su padre efectuara por boleto el 21/02/85, pero en lo que hace a actos posesorios alude a septiembre de 2009 en virtud de la contratación de dos agrimensores y a los meses de julio y septiembre de 2010 por la compra de materiales, agregando también que al concurrir a pagar los impuestos a la Municipalidad de Trelew se encontró con la sorpresa que estaban pagos hasta diciembre de 2010 (ver p. II.2., fs. 108 y 109, respectivamente). Y un análisis de los datos fácticos expuestos permiten señalar, tal como lo precisara el Dr. De Cunto, que si bien el demandado hacia septiembre de 2009 exteriorizó un interés posesorio, lo cierto es que ya con anterioridad a esa época la accionante venía ejerciendo concretos actos posesorios. Lo expuesto lleva a concluir que hasta el año 2010 no hubo de parte del Sr. P. actos posesorios que fueran percibidos por la actora, y ello resulta congruente a su vez con los actos cumplidos hasta el 01/10/10 por la Sra. G., día en que se produjo el despojo por parte del demandado. Al respecto, la clandestinidad de la ocupación de un inmueble en los términos del art. 2369 (Código Civil) se configura cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó la posesión fueron ocultos o realizados en ausencia y sin anuencia del propietario o con precauciones para evitar el conocimiento de los que tenían derecho a oponerse (Highton-Arean, obra y tomo citado, pág. 55). Como correlato de

ello, no basta operar a la luz del día para que la clandestinidad quede excluida, porque ella resulta de la ocultación del acto al destinatario, de los designios que enderezan a la desposesión o al despojo. Habiendo tenido los actores la posesión del bien, el desapoderamiento subsiguiente por parte del demandado, sin el consentimiento de aquellos, reviste el carácter de clandestino, ya que dos posesiones iguales no pueden concurrir sobre la misma cosa (Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, ob. cit., 1999, T. VII-A, pág. 53, y cita de fallos).----------

--- Por tales razones, se encuentra acreditado que la actora venía llevando a cabo actos posesorios por acopiar materiales en los terrenos, sumado al relleno de los mismos y realización de un camino, como también que ante el conocimiento de los actos turbatorios desplegados por el accionado procedió de inmediato a hacer valer sus derechos el 01/10/10 como surge del acta notarial de fs. 4/5, promoviendo seguidamente el 5/10/10 demanda judicial (cargo de fs. 26). En tales condiciones, la accionante dio cumplimiento a los requisitos exigidos para la procedencia del presente interdicto de recobrar, por lo que corresponde hacer lugar a los agravios formulados y por ende a la acción interpuesta, condenando al demandado a restituir los inmuebles que fueran objeto de esta demanda y asimismo los muebles existentes en los mismos que comprenden escombros, arena y ripio, conforme fueran constatados en el acta notarial que luce a fs. 4/5.----------

--- 6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar al interdicto de recobrar promovido por la Sra. M. S. G. y condenar al Sr. G. M. P. a que en el plazo de cinco días de consentido el presente decisorio restituya a la accionante los inmuebles individualizados como fracciones ** y ** de la ex chacra *** Sud de Trelew, fincas Nros. ***** y *****, inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble al Tomo ***, folios *** y ***, y asimismo los bienes muebles que se encuentran en los mismos y que se detallaran al punto 5 que antecede.----------

--- De acuerdo a lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C. deberá adecuarse las costas y los honorarios de primera instancia.----------

--- Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la primera instancia, estimo prudente los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora y de los letrados patrocinantes del demandado, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 14% con más el 40% por la procuración, y al 10%, respectivamente, sobre el monto del juicio a establecerse sobre el valor de los bienes objeto del interdicto (arts. 5, 6, 8. 9, 18, 22, 31, 36, 38, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el

I.V.A. pertinente.----------

--- Tocante a los honorarios de Alzada, conforme a las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, tambien estimo prudente los emolumentos que propicia el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora en un 35% de la cantidad establecida para la primera instancia, con máas el I.V.A. correspondiente.-------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto 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 M. S. G. contra G. M. P., condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya a la actora los inmuebles identificados como fracciones ** y ** de la Ex chacra *** Sud de Trelew -Fincas Nº ***** y *****, inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble al Romo ***, Folios *** y ***-, así como los bienes muebles consistentes en “escombros, arena y ripio” de acuerdo al acta notarial de constatación de fs. 04/05.----------

---------- II.- Imponer las costas de primera instancia al demandado perdidoso (conf. art. 69 del CPCC); regulando los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: al Dr. J. I. C., letrado apoderado de la actora, en un 14% con más el 40% por mandato; y a los Dres. D. A. F. y R. D. F., letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor de los bienes objeto del interdicto, con más el IVA pertinente.----------

---------- III.- Imponer las costas de esta sede al demandado vencido (conf. art. 69 del rito), regulándose por las tareas ante la Alzada, los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. J. I. C., en un 35% de lo establecido por la primera instancia, con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén LUCERO (arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de-

-- I.- REVOCAR INTEGRAMENTE el fallo apelado, haciendo lugar, consecuentemente, a la acción de interdicto de recobrar promovida por M. S. G. contra G. M. P., condenando a este último a que en el plazo de cinco días de consentida la presente

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

restituya a la actora los inmuebles identificados como fracciones ** y ** de la Ex chacra *** Sud de Trelew -Fincas Nº ***** y *****, inscriptas en el Registro de la Propiedad Inmueble al Romo ***, Folios *** y ***-, así como los bienes muebles consistentes en “escombros, arena y ripio” de acuerdo al acta notarial de constatación de fs. 04/05.---------- II.- IMPONER las costas de primera instancia al demandado perdidoso (conf. art. 69 del CPCC); regulando los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: al Dr. J. I. C., letrado apoderado de la actora, en un 14% con más el 40% por mandato; y a los Dres. D. A. F. y R. D. F., letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor de los bienes objeto del interdicto, con más el IVA pertinente.---------- III.- IMPONER las costas de esta sede al demandado vencido (conf. art. 69 del rito), regulándose por las tareas ante la Alzada, los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. J. I. C., en un 35% de lo establecido por la primera instancia, con más el IVA correspondiente.---------- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2012 – SDC – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg