Trelew, de agosto del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 54 contra la sentencia dictada a fs. 42/46, concedido a fs. 55, es fundado a fs. 56/60vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 42/46 el juez de grado resuelve rechazar in límine el interdicto de retener la posesión interpuesto por H. D. B. contra E. D. L. de S. y O. R. L.---------- II.- Para así decidir tiene en cuenta que se interpone el interdicto para retener la posesión y así enervar los efectos del inminente lanzamiento dispuesto en el juicio de desalojo tramitado por autos caratulados: “L. D. S., E. D. y otro c/ B., H. D. s/ desalojo” (Expte. 2019 – Año 2009) que tramita ante el Juzgado Letrado de Ejecución Nro. 1.---------- Añade que el objeto del interdicto de retener es el amparo de quien es poseedor o tenedor de una cosa mueble o inmueble contra actos materiales de perturbación o amenaza y no procede cuando la perturbación o amenaza es de derecho o jurídica. Es decir, que no resulta procedente para detener el cumplimiento de un acto emanado del Poder Judicial, pues éste supone el ejercicio regular de un derecho, habiéndose admitido en aquellos casos en que es producto de un proceso irregular con una grave lesión al legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio, cuando no hubo oportunidad de defensa y prueba o sin un proceso normal, y nada de ello se alegó ni demostró en la especie.--------

--- Con citas jurisprudenciales de decisiones en las cuales se dispuso el rechazo in límine de la demanda, concluye que se advierte que en el supuesto no se dan los presupuestos de hecho y de derecho invocados por el accionante para habilitar la procedencia en abstracto de la acción de retención de la posesión, pues se advierte claramente la carencia de fundamentación frente a la normativa vigente y pertinente, determinando su total improcedencia sustancial con la simple verificación de su contenido.----------

--- Sostiene que no puede desarrollar como elemento fundante de la acción y establecer como acto perturbador de la posesión invocada, la existencia de un juicio de desalojo, en el cual, se agotaron todas las instancias, habiéndose rechazado el recurso de casación presentado ante este Cuerpo y el recurso de queja deducido ante el Superior Tribunal de Justicia.----------

--- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo en cuanto afirma que su parte no alegó ni por ende demostró que haya existido un proceso irregular y que como tal haya atentado contra el legítimo derecho de defensa en juicio, toda vez que su parte alegó e intentó demostrar en realidad que el fallo dictado por los

integrantes de esta Sala en el que se hizo lugar al desalojo de los demandados se excedieron adentrándose al análisis exhaustivo de la posesión que fuera alegada como defensa de su mandante pese a reconocer que dicha discusión se encuentra vedada en el marco del proceso de desalojo.----------

--- Añade que no se alegó un error in procedendo sino in iudicando, esto es cuando se produce un vicio en la aplicación de la ley material. Y que ello fue soslayado por el juez de grado quien no alcanzó a divisar que el presente caso, es justamente uno de esos en los que excepcionalmente debe admitirse el interdicto frente a la orden de desalojo, dado que la decisión judicial es producto de un fallo totalmente arbitrario.----------

--- Sostiene que el juez de grado tuvo la posibilidad de analizar y estudiar el expediente del juicio de desalojo y con ello la posibilidad de verificar y constatar la seriedad de la posesión invocada por su representado como defensa a los fines de repeler el desalojo promovido por los aquí demandados. Que también tramita ante el mismo juzgado un proceso de usucapión y es en el marco de ese proceso y no en otro en el cual entiende esta representación letrada debe permitirse a su defendido, al igual que a los demandados, abrir el debate relacionado con la posesión que ambas partes se disputan del fundo en cuestión, pero de ninguna manera en el marco de un proceso de desalojo.----------

--- Añade que además de lo expuesto, el juez no consideró los actos materiales ejecutados por los demandados, consistentes en la turbación de la posesión que su mandante detenta del fundo objeto de autos. Relata que desde hace un tiempo atrás su representado viene siendo víctima de amenazas de distinta índole y por parte de distintas personas a fines de que abandone las tierras en cuestión. Y que dichas amenazas subieron de tono hasta que se vieron concretadas y materializadas en la destrucción de parte de los alambrados de la chacra, la cual tiene una superficie mayor a 30 has., los que fueron objeto de denuncia policial, y remitió sendas cartas documentos a los demandados intimándolos a que se abstengan de proseguir con su obrar, hechos éstos ignorados por el magistrado.----------

--- III.- Es sustento de los agravios del apelante con motivo de la denegatoria de la apertura del proceso el dictado de una sentencia definitiva por esta Sala, en el expediente de desalojo agregado por cuerda a los presentes, en la cual se habrían cometido según su opinión errores “in judicando”, que pretende corregir a través de este interdicto de retener.----------

--- Al respecto es de señalar que la vía intentada no ha de prosperar dado que no es la idónea a los fines perseguidos por el apelante. En efecto, en principio el

recurso es el medio para atacar las decisiones judiciales, a fin de obtener que el tribunal superior las anule, revoque en todo o en parte por adolecer de errores in judicando que le son desfavorables (Conf. Colombo, Carlos, “Cód. Proc…”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., T. II, p. 447; Couture, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, ed. póstuma De Palma, 1958, p. 351; Falcón, Enrique M. “Cód. Proc....”, Abeledo Perrot, 1983, T. II, p. 373, § 242.9.1; Prieto Castro, “Derecho procesal Civil, primera parte”, Madrid, 1964, pág. 586, Rivas, Adolfo Armando, “Tratado de los recursos ordinarios...”, Ábaco, 1991, t. I., p. 233, Véscovi, “Los recursos judiciales y los demás medios impugnativos”, De Palma 1988, p. 99, cit. en Rev. de Der. Proc. “Medios de Impugnación Recursos – I”, Rubinzal Culzoni, Editores, Eduardo Sirkin, “El recurso de apelación sus formas y efectos” pág. 90.----------

---Y en la especie, tratándose de una sentencia definitiva dictada por este Cuerpo la vía idónea era el recurso de casación, que por otra parte fue agotada por el hoy apelante, con resultado desvaforable fundado en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, según sentencia Nro. 029/11 SIE, obrante a fs. 292/295vta. del expediente agregado por cuerda, habiendo también sido rechazado el recurso de queja ante el Superior Tribunal de Justicia, por sentencia interlocutoria Nro. 22/12 de la Secretaría de Recursos Extraordinarios.-

--- Ello así, el pronunciamiento dictado por esta Sala a fs. 249/258vta., del citado expediente se encuentra firme habiendo adquirido autoridad de cosa juzgada material.----------

--- Ello así, la sentencia adquirió plena eficacia porque se extinguieron todas las posibilidades procesales de revisión (Conf. Couture, Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, Julio César Faira, Editor-1985, pág. 341). De allí, pues, que los derechos emergentes de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada quedan incorporados al patrimonio -en este caso del acreedor- y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (conf. Corte Suprema, Fallos: 209:303, 237:563, 307:1709, 308:916 y 319:3241). La estabilidad propia de esa clase de pronunciamientos judiciales constituye, al decir del Alto Tribunal, un presupuesto ineludible para la seguridad jurídica (conf. Fallos: 310:1797; 313:904; 315:2406, entre otros).----------

--- En conclusión la existencia de una vía específica para obtener la modificación de la sentencia definitiva dictada en el proceso de desalojo la que fue agotada por el apelante, lleva a desestimar la queja sobre este punto. En consecuencia la promoción de un interdicto de retener no puede impedir el cumplimiento de una sentencia de desalojo regularmente dictada y que causa ejecutoria.----------

--- El segundo de los agravios relacionados a los hechos denunciados por la actora de los que da cuenta la fotocopia de acta policial de fs. 7 vta., y las cartas documentos remitidas a los demandados en autos, que señala el apelante no han sido considerados por el juez a quo, se adelanta, no alteran la decisión a la que arribó, toda vez que las manifestaciones efectuadas ante la autoridad policial, no constituyen instrumento público a diferencia de lo que el oficial público anuncia como cumplido por él mismo o en su presencia, como asimismo, las cartas documentos carecen de eficacia probatoria por sí mismas, pudiendo ser desvirtuadas por prueba en contrario.----------

---En efecto, corresponde agregar que la plena fe del instrumento público sólo alcanza a la existencia material de los hechos cumplidos por el funcionario o que han pasado en su presencia, conforme lo previsto por el art. 993 del Código Civil.----------

--- La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Código Civil, se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 214). Dice la ley, que aquellos actos en los cuales el oficial ha tenido una intervención directa, como ser al consignar en el instrumento que las firmas son auténticas, que se han cumplido con las formalidades legales, que el acto se celebró en tal lugar o en tal fecha, gozan de plena fe, y podrán ser desvirtuados por querella de falsedad, ya sea en sede civil o penal; lo mismo sucede con aquellos actos que han pasado en presencia del oficial interviniente. La autenticidad que tienen estos hechos, es con referencia a la verdad material de los mismos, pero no así con respecto a la realidad de esa verdad material (Llambías, Jorge Joaquín, “Código Civil ...”, Abeledo-Perrot, 1979, T. II-B, págs. 166/167). El art. 993 del Cód. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 2C, pág. 57)(esta Sala SDC 03/12, voto Dr. Vergara).--------

--- Asimismo, cabe destacar que los actos de turbación que tornan procedente el interdicto de retener, deben realizarse “con intención de poseer”, lo que implica que no es suficiente con la agresión a la persona o a los bienes que se inspire en otra intención; se requiere que el autor de la lesión tenga el propósito de excluir

de la posesión a quien la está ejerciendo para convertirse él en su poseedor. Así dado el alcance de la turbación denunciada, aparece como contradictorio, o más aún no se advierte la razón por la cual los demandados optarían por turbar arbitrariamente la posesión del actor cuando cuentan con un proceso de desalojo con sentencia firme que los habilita para obtener la entrega del inmueble por vías legales, circunstancia ésta que vacía de contenido al interdicto interpuesto cuya finalidad es reprimir la fuerza y el atentado de hacerse justicia por sí mismo, y que para ser procedente, requiere que se acrediten tales extremos, sin que pueda discutirse el derecho a la ocupación del inmueble de que se trata, sino la ocupación en sí misma.----------

--- La conclusión a la que se arriba no impide que el actor inicie las acciones pertinentes con motivo de los daños que ha sufrido con motivo de los actos turbatorios que denunciara. Es que, aquellos actos de terceros que ocasionen molestias o perjuicios a la persona del poseedor o tenedor sólo autorizan a éste último a reclamar la cesación de tales molestias o las indemnizaciones que correspondan, pero no a iniciar un interdicto de retener, que sólo es procedente cuando la perturbación implica la pretensión sobre la cosa misma ("Canestrari Roberto Luis c/ Robertucci Armando Nicolás y otros s/ Interdicto de retener" – Cám. 1ra. Civ. San Nicolás, 17-4-2001, elDial.com - W1499D) ----------

--- El interdicto de retener se confiere contra quien provoca la turbación con violencia o clandestinidad, no correspondiendo alegación alguna relacionada con el derecho posesorio. Es decir, solo está en discusión el hecho de la posesión o tenencia y la existencia de actos turbatorios que se atribuyan al demandado (art. 606 del CPCC). Queda pues marginado del objeto limitado del interdicto de retener la cuestión referida al jus possidendi. Es decir, que no cabe discutir el derecho de poseer, porque un título válido no da sino un derecho de la cosa y no la posesión misma. ("Caffa, Carlos Omar c/ Martello Mariel Silvis y/o sucesores y/o participes s/ Interdicto de retener", Cám. Civ. Dolores, 7-11-2000, elDial.com - W1467B). En consecuencia por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar los agravios del apelante y confirmar el decisorio de grado, en todo cuanto fuera materia de apelación.----------

--- Conforme se resuelve, las costas se imponen al apelante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto, en mérito a la extensión y resultado de la labor desarrollada en el mínimo legal previsto por el art. 7, primer y cuarto párrafos de la ley XIII, nro. 4, de conformidad con el art. 40 de la citada ley, en la suma equivalente a 8 jus, con más el IVA pertinente.----------

---------- En su mérito, la Sala

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

"B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 42/46.---------- II. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).---------- III. Regular honorarios por su actuación en la Alzada, a los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto, en la suma equivalente a 8 jus, (Arts. 6 bis, 7, primer y cuarto párrafos, 9 y 40 de la ley de arancel) con más el IVA pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 - SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg