En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., L. D. c/ G., S. L. y otro s/ Interdicto de recobrar", expte. nro. 477/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 22/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 274), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 234/236vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión del Dr. Alexandre dijo:

Que por Resolución de fs. 234/236vta., previo legitimar la intervención de la actora, se hace lugar al interdicto de recobrar el inmueble que allí se individualiza, lo que provoca la apelación del Defensor Público, en representación de la codemandada S. L. G., a fs. 239 a tenor del informe de fs. 263/266, el que es contestado por el Administrador Judicial de la sucesión del actor a fs. 260/269vta. sosteniendo el fallo.

La recurrente insiste en su primigenia defensa que pretendía enervar el desarrollo del proceso negando al

actor legitimación activa, pues sigue considerando que nunca ha sido poseedor o tenedor de la cosa cuyo recobre intenta vía interdicto, solo pretende justificar su pretensión por medio de gestiones desarrolladas en la Municipalidad local, insuficientes de conformidad a los extremos exigidos para la medida requerida.

Por su parte, el representante legal de la sucesión del actor, opone a tal planteo el reconocimiento confesional acerca de la colocación de un alambrado perimetral colocado por el causante y que aún sigue demarcando el terreno, circunstancia que evidentemente favorecería la postura del *iudex a quo* en cuanto al punto.

Tras un detenido repaso de los antecedentes de la presente causa y a fin de dar una opinión en cuanto al primer punto que abre el debate en esta instancia, vale recordar que el interdicto de recobrar es un remedio policial, urgente y sumario, dado a favor del que se encuentra en la posesión o simple tenencia del bien contra quien por sí la turba con violencia o clandestinidad (ver, v. gr., CNCiv., Sala E, octubre 26-2000, ED del 18/4/2001, fallo 50.715).

Ampliando el concepto se ha resuelto: "El interdicto de recobrar es, en concreto, un remedio policial, urgente y sumario, dado a favor de quien se encuentra en posesión de un inmueble -o tenencia- con o sin derecho a tenerla y cualquiera sea el tiempo de duración y origen, contra el que por sí y ante sí, la turbe con violencia o clandestinidad. No constituye una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una disposición de orden público tendiente a prevenir la

violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo, tratándose de un medio expeditivo ideado para suprimir las vías de hecho" (ver SCBA, Ac. 86631 S 16-2-2005).

Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (Fallos 285:333; 310:2740, entre otros) para la procedencia de este interdicto se requiere haber acreditado la posesión actual o tenencia de un inmueble, y el despojo total o parcial, con violencia o clandestinidad.

Lo dicho encuentra sustento legal local en el art. 620 CPr/DJ.

Como se ve, están legitimados para interponer el interdicto de recobrar no solo los poseedores, de cualquier naturaleza, sino también a los tenedores, sin distinciones, lo que autorizaría a incluir también a los tenedores no interesados, marcando así una diferencia con la acción de despojo (cf. Molina Quiroga Eduardo, "La clandestinidad en el interdicto de recobrar", L.L.1998-F-431).

Dada su finalidad, no corresponde alegación o prueba alguna relacionada con el derecho posesorio que puede invocar cada una de las partes, excediendo el objeto de este proceso tanto las cuestiones atinentes a la eficacia, ineficacia o alcance del título presentado por el actor, cuanto las razones que pueda o no tener la demandada para fundar su actitud y retener la tenencia de la cosa (cf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.VII, p.48 y sus citas).

Es decir, en los interdictos no se admite la discusión de quien tiene mejor derecho, pues basta que quien detenta materialmente la cosa resulte desplazado de ella contra su voluntad y por medios ilegítimos,

para que tenga derecho a ser restituido de esa detentación quedando las cuestiones relativas a los derechos que pudieran asistir a las partes diferidas para ser dilucidadas en un juicio de conocimiento (ver, v. gr., CNCiv., sala F, 30/02/2002 – "Aristaco SA Compañía Misionera SA Emiro SA UTE c/ Nortel Networks de Argentina SA s/interdicto" - citar elDial.com - AA11C6).

No obstante el *iudex a quo*, tal como surge de sus considerandos 4 y 5, fundamenta la legitimidad del accionante en la presunción de posesión que conlleva la propiedad del bien y no en el hecho actual de la posesión o tenencia y en mi consideración tal fue el lamentable error que lo lleva a una solución aparente en cuanto al rechazo de la excepción, lo que le permite avanzar en cuanto a la procedencia del segundo requisito de procedencia del interdicto intentado.

Como bien se ha resuelto, coincidiendo con lo expuesto precedentemente, respetando la naturaleza jurídica de esta vía excepcional, prevista tanto en la legislación de fondo como en la procesal, el objeto de la prueba en el interdicto de recobrar es el hecho en sí de la posesión y el despojo con violencia o clandestinidad, por lo que resulta ajeno determinar si la actora o en su caso la demandada, son propietarias del inmueble en cuestión, pues este proceso tiene por finalidad reponer las cosas al estado en que se encontraban, impidiendo que cada cual se haga justicia por su propia mano, con la consiguiente alteración del orden público y escarnio del derecho (CApel., Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 20-sep-2007 - "Sotelo Ernesto Eulogio c/ Montes Aureliana s/ interdicto" - cita: MJ-JU-M-15354-AR - MJJ15354 -

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

MJJ15354, Microjuris.com).

Y es que no probada la posesión o tenencia actual que se refiere detentada por el actor al momento del alegado despojo, el tratamiento de la pretendida clandestinidad en la ocupación deviene abstracto.

La actividad de la demandada, justificación, ocupación, levantamiento de mejoras y posibilidad de iniciar los trámites de adjudicación municipal del bien en cuestión (expte. N° 1393-G-2010), todo cotejando los elementos probatorios que surgen de la causa penal y administrativa acordelada, permite verificar sin dificultad alguna que la actualidad requerida de la posesión o tenencia por parte del reclamante queda en el mero relato, en la mera alegación sin prueba cierta más que justificativos atinentes a su mal estado de salud lo que le impidieron consolidar su posición en el lugar y a su vez facilitar la ocupación de la demandada, que lo hace sin la mínima resistencia. El presunto cerramiento carece de la solidez suficiente como para darle tal carácter tal como surge de las inspecciones o constataciones realizadas en ámbito administrativo y penal.

Como bien se ha dicho en cuanto a que si la prueba de la ocupación no es clara e indubitable en el momento del despojo, el interdicto debe ser rechazado (ver, v. gr., "El interdicto de recobrar la posesión. Su legitimación activa", por Pandiella Molina, J.C. publicado en LLBA 2011 (junio), 480).

Así, también cabe advertir que de lo resuelto en la sentencia final dictada en un interdicto de recobrar no derivan efectos de cosa juzgada que condicionen el ejercicio ulterior de las acciones posesorias o petitorias que se juzguen conducentes porque en este

interdicto son inoperantes las alegaciones sobre el dominio y los títulos que puedan acreditarlo, ya que el objeto de la litis tiende a restablecer la situación de hecho sin abrir juicio sobre la posesión o propiedad (ver, v. gr., SCBA, Ac. 86631 S 16-2-2005).

Tal el caso de autos y tal la razón por la que, ante la errónea elección de la vía elegida, corresponde acoger favorablemente la excepción de falta de legitimación activa, revocando en su totalidad la sentencia impugnada y al tornarse operativo, de conformidad a lo propuesto lo ordenado en el art. 282 del CPr./DJ, ante el rechazo de la demanda se imponen las costas a la accionada en ambas instancias e igualmente deberán readecuar los honorarios fijándolos al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger favorablemente el recurso de apelación incoado sobre el fallo de fs. 243/236vta., debiendo rechazarse la demanda al resultar procedente la excepción de falta de legitimación activa del accionante, con costas de ambas instancias a cargo del vencido, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acue formidad con los considerandos pertinentes.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El eje de la admisión del recurso ha sido claramente precisado por el primer votante. En efecto, lo que interesa en el proceso que nos ocupa es la real y efectiva ocupación del inmueble, al momento mismo de producirse el despojo.

Obviamente se trata de un presupuesto esencial que debe ser probado y, como ya lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si la prueba acumulada no logra crear certidumbre sobre tal extremo, el interdicto debe rechazarse (CSJN, 23/10/1979, LL 1980-442).

En autos, como lo señala el Dr. Alexandre, el actor no ha acreditado la efectiva ocupación del lote. Huelga señalar que ni el pago del valor del terreno ni el de las tasas y tributos –extremos valorados por el juez de grado- son suficientes en tal sentido. Es que, tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos, los actos posesorios son hechos materiales que revelan el contacto con la cosa, en el caso, con el inmueble adjudicado. Obviamente el pago de los impuestos no es un acto posesorio, ya que no se trata de un acto material, sino de un acto jurídico (cf. Sentencia Definitiva n° 79/04, entre otras).

Huelga señalar, además, que las manifestaciones del actor al momento de absolver posiciones, invocadas al contestar los agravios, carecen de la fuerza probatoria que se le pretende atribuir.

En definitiva, la orfandad probatoria respecto a la posesión misma conduce al rechazo del interdicto en el que no corresponde debatir ora el título ora el derecho a la posesión (art. 2472 C.C.).

Por las razones dadas adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

2. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancia se imponen al actor vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 y por aplicación de las escalas previstas en los artículos 9 de la ley arancelaria vigente, teniendo en cuenta, además, las previsiones del artículo 31, siempre del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo se regulen los honorarios correspondientes a los Dres. H. G. A. y M. C. R., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%) y de los Dres. T. E. P. y M. A. D. T., conjuntamente, en el doce por ciento (12%), porcentajes a calcular sobre el valor del bien objeto del pleito, con más el IVA si correspondiera.

Los honorarios de esta instancia de fijan de conformidad con las pautas legales ya citadas y por aplicación de la escala específica del art. 13. Con base en lo expuesto, propongo se fijan a favor del Dr. H. G. A. en un treinta y cinco por ciento (35%) y a favor de la Dra. T. E. P. en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el primer votante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión

se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Acoger el recurso de apelación incoado por la demandada contra la sentencia de fs. 234/236vta.

2) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa del accionante y revocar la sentencia de fs. 234/236vta. en todas sus partes.

3) Costas de ambas instancias al vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. H. G. A. y M. C. R., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%) y de los Dres. T. E. P. y M. A. D. T., conjuntamente, en el doce por ciento (12%), porcentajes a calcular sobre el valor del bien objeto del pleito, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a favor del Dr. H. G. A. en un treinta y cinco por ciento (35%) y a favor de la Dra. T. E. P. en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara