--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., P. c/ S., A. N. s/ Interdicto de Recobrar” (Expte. 85 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 225.----------**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. 195, que fuera concedido a fs. 196, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 189/191 y vta. que rechazó el interdicto de recobrar promovido por M. A. A. en representación de P. A. contra A. N. S. y/o demás ocupantes del inmueble sito en la calle E. R. Nº *** de esta ciudad de Trelew, con imposición de costas a la parte actora vencida. ----------

----Los agravios vertidos lucen a fs. 197/198, el traslado conferido a fs. 199 no fue evacuado por su contraria, y la apelante manifiesta que se agravia de que el juez de grado haya dicho que su parte no invocó su legitimación como poseedor sino como propietario del bien. Señala que invocó la posesión y se acreditó como la misma fue legítimamente adquirida conforme el título de propiedad obrante a fs. 6/12, instrumento que acredita la existencia de tradición. Cita fragmentos de la sentencia y del escrito de demanda a fin de reforzar sus dichos. Sostiene que el sentenciante omite considerar que la posesión del bien invocada no fue negada por la demandada. Agrega que la contraria al manifestar que celebró un supuesto comodato reconoció la posesión en cabeza de la parte accionante. Indica que tampoco se negó la tradición ni sus consecuencias como forma de haber adquirido la posesión. Señala que de la demanda queda claro que se invocó la posesión del bien y que fue expresamente reconocida por la contraria, por lo que en el marco limitado del interdicto lo exime de otra prueba. Agrega que de la contestación de demanda surge que la intrusa demandada ingresó clandestinamente al bien por lo que corresponde hacer lugar al interdicto de recobrar. Solicita se revoque la sentencia atacada y se haga lugar a la demanda, librando el correspondiente mandamiento a fin de poner en posesión del bien a su parte. ----------

----2. Promovió el actor interdicto de recobrar la posesión con fundamento en los arts. 620 y siguientes del C.P.C.C. (acápite IV, fs. 19). ----------

----Al respecto, los interdictos y las acciones posesorias -la tutela jurisdiccional específica de la posesión- se acuerdan para tutelar expeditivamente a quien resulte perturbado de hecho en el ejercicio de sus prerrogativas como poseedor o tenedor de la cosa, con el objeto de evitar la justicia por propia mano. ... Con anterioridad a la reforma procesal discrepábase en doctrina en derredor de la interpretación de los artículos

2501, 2490 y 2487 de la ley común, sobre la unicidad o dualidad de los remedios. Para la *teoría unitaria o monista*, los interdictos referidos en los códigos instrumentales no eran sino la reglamentación de las acciones posesorias (SALVAT, LEGÓN, JOFRÉ, LASCANO); para los sostenedores de la *teoría dualista*, en cambio, las acciones posesorias son remedios distintos de los interdictos, desde que mientras aquéllas, de inspiración francesa, protegen la posesión anual, continua y legítima (arts. 2473, 2478-2481, cód. civ.), éstos, siguiendo la tradición romana, protegen el *corpus* posesorio y se dan también al mero tenedor (LAFAILLE, FLEITAS, PAZ, ALSINA). Criterio este último que terminó por prevalecer en la jurisprudencia y que es receptado definitivamente por los nuevos códigos procesales (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1999, T. VII-A, págs. 5/6).---

----En ese direccionamiento se expresa que los interdictos y las acciones posesorias han sido instituidos a fin de evitar que los litigios se solucionen sin el auxilio del Estado, como un modo de prevenir la violencia y el intento de hacerse justicia por sí mismo. Son medidas policiales en las que no se discute el derecho a la posesión o a la tenencia sino solamente la existencia de ellas, debiendo protegerse el estado de cosas existentes, hasta que la justicia se pronuncie en definitiva sobre la relación sustancial (Arazi, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1999, T. II, págs. 281/282). El interdicto de recobrar constituye un remedio para las situaciones de hecho por lo que no ampara al derecho basado en relaciones contractuales (Cám. 1ª, sala III, La Plata, La Ley, v. 79, p. 200; J.A. 1955, v. II, p. 402). El interdicto de recobrar no ampara el derecho emergente de relaciones contractuales, para cuyo reconocimiento corresponde acudir al procedimiento adecuado, sino que se trata de mantener el orden y prevenir el uso de la violencia (CNCiv., Sala “A”, 10/03/97, “G., R. c/ G., G. y otro s/interdicto”, elDial.com, editorial Albremática, AE 11648). Tampoco es remedio para esclarecer situaciones jurídicas (conf. CNCiv., Sala I, 09/05/00, “C. de las N. S.A. c/ P. S.A. s/sumario”, el dial.com, AE 15.663). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que el interdicto de recobrar tiene por finalidad prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo, por lo que resulta ajena a dicha vía la dilucidación de las relaciones de derecho que puedan vincular a las partes, cuestiones que deben ventilarse ante el juez competente y en la forma que corresponda (CS, E. 146 XXXIII, “Estado Nacional v. Municipalidad de San Martín de los Andes, 30/12/97) (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, pág. 43). ----------

----Con ese alcance, el juzgador a fs. 189 vta./190 señaló que: ***El <u>interdicto de recobrar</u> es la pretensión procesal en cuya virtud el poseedor o el tenedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado, requiere judicialmente que se le restituya la posesión o la tenencia perdida. 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; siendo inoperante 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 (cf. CCiv. y Com. 1ª Mar del Plata, sala 1ª, 25/6/1991, Klein de Carrera, Cecilia B. c. Lecuna, Miguel Ángel s/ Nulidad de acto jurídico – Recurso de queja, en Juba sum. B1350522, cit. en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado…, Marcelo LÓPEZ MESA – Director, Ramiro ROSALES CUELLO - Coordinador, Buenos Aires, La Ley, Tomo V, p. 65). ----------

----A su vez, el interdicto de recobrar es la pretensión procesal en cuya virtud el poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado requiere judicialmente que se le restituya la posesión o la tenencia perdidas. Los requisitos del interdicto de recobrar se hallan mencionados por el art. 614 del CPN (art. 620 del C.P.C.C.) según el cual para que aquél proceda es necesario: "1º). Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble; 2º) Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad". Superada en la actualidad la divergencia relativa a la unidad o dualidad de pretensiones destinadas a recobrar la posesión, y careciendo de sentido la distinción entre los interdictos de despojo y de recobrar, la legitimación activa para promover este último pertenece tanto al poseedor con posesión jurídica como al poseedor actual y momentáneo e incluso al mero tenedor (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1982, T. VII, págs. 37/39). ----------

----En este aspecto el decisorio impugnado señaló a fs. 190 que: ***Conforme lo dispone el Código Procesal en el art. 620, los requisitos para su procedencia son: "1. Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble. 2. Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad". Es decir, los extremos fácticos que la normativa exige acreditar son el hecho de la posesión y el hecho del despojo (lo que implica el momento en que se produjo el mismo, art. 621, 2º párrafo, CPCC)***. ***Entrando al análisis de la cuestión bajo estudio, adelanto que la demanda no ha de prosperar habida cuenta que el actor no ha invocado su legitimación como poseedor sino como propietario del bien. Y, sabido es, el interdicto legitima al poseedor y no al propietario para iniciarlo (cf. arts. 620 y 621 del CPCC). En efecto, la parte accionante fundó su pretensión en prueba documental e instrumental, a saber: Copia certificada del Título de propiedad del inmueble objeto de este juicio (v. fs. 6/12); certificado de dominio (v. fs. 13 y vta.); recibo del Impuesto Inmobiliario (v. fs. 17); Caso N° 39.854, caratulado "A. M. A. s/ Dcia. Usurpación – Trelew". Y, al relatar los hechos dijo que por un problema de salud que lo aqueja y dada su avanzada edad se mudó del inmueble de su propiedad; que encargó a su hija que se ocupara de cuidar el bien y mantenerlo en***

condiciones de limpieza, hasta que ocurrió el hecho que aquí se ventila. De la atenta lectura del relato de los hechos, no surge que el actor afirmara idóneamente ser poseedor del inmueble al momento del despojo; tampoco ha afirmado cómo adquirió tal posesión, ni a través de qué hechos la ha ejercido. El accionante parece asumir que la adquisición del derecho de propiedad implica la toma y mantenimiento de la posesión, lo que no es correcto; confunde propiedad dominial con posesión y con tenencia del predio, conceptos todos de significación diferente (el subrayado me pertenece).----------

----De tal modo, la Sra. Juez de la anterior instancia consideró que de los términos de la demanda no surge que el actor afirmara ser poseedor del inmueble al momento del despojo. ----------

----Sobre el particular el apelante impugnó el decisorio al manifestar que al promover demanda invocó el ejercicio actual de la posesión hasta que operó el despojo de la demandada, que tal posesión no fue negada por esa parte, y a su vez que la intrusa reconoció el ingreso clandestino al bien. ----------

----Al respecto, la parte actora en su escrito inicial afirmó: "*Mi mandante ejerció la posesión actual del bien hasta que operó el despojo de la demandada valiéndose de clandestinidad (aprovechando que nadie se encontraba en dicho momento en el bien) y violencia (rompiendo la persiana y la puerta)*" (ver p. IV, fs. 19).----------

----Por eso, si bien en el interdicto de recobrar debe ser objeto de prueba el "hecho en sí de la posesión" y el "despojo con violencia o clandestinidad (Highton-Areán, dirección, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", editorial Hammurabi, 2009, T. 12, pág. 49), lo cierto es que la parte demandada tiene la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (art. 360, inciso 1º, del C.P.C.C.). ----------

----Y acerca de la posesión invocada por el actor al momento del despojo, la lectura del escrito de contestación permite considerar que la demandada no negó tal posesión (ver negativas, p. II, fs. 53/vta.), por lo que la falta de negativa de ese dato fáctico alegado en demanda importa la admisión tácita. Por eso, el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente genérica o indeterminada puede conducir a la admisión *tácita*, si así lo estima el juez, de los hechos alegados que sean pertinentes y lícitos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1990, T. IV-B, pág. 504), y en virtud de ella "el juez interpreta como aceptación de los hechos afirmados por una parte el silencio o la respuesta evasiva de la contraria" (Fenochieto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 2, pág. 255). Por otra parte se sostiene que en el juicio sumario tanto la rebeldía del demandado, como el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general frente a los hechos afirmados por la contraria, exime a ésta de la carga de probar tales hechos, ya que no existen hechos "controvertidos" (art. 489 CPN) (aclaro actual art. 493 del C.P.C.C.) (Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ediciones La Rocca, 1991, pág. 51). Y en el presente caso dicha conclusión

resulta aplicable ya que como regla el proceso sumarísimo se ajusta a lo establecido para el proceso sumario, sin perjuicio de las modificaciones establecidas en el art. 502 del C.P.C.C. ----------

----Por ello encuentro que le asiste razón al apelante en cuanto a que fue dato fáctico alegado el ejercicio de la posesión al momento del despojo y que ese hecho fue admitido tácitamente por su contraria, por lo que encuentro cumplido el primero de los requisitos exigidos por el art. 620 del C.P.C.C. ----------

----En cuanto al segundo de sus requisitos, la normativa procesal requiere que el despojo se produzca con violencia o clandestinidad, y aún cuando el accionante invocó ambos supuestos, al menos el segundo de ellos (clandestinidad) se encuentra admitido expresamente por la demandada ya que manifestó: "... *levanté la persiana de una ventana y sin encontrar obstáculo alguno ingresé en la vivienda* ..." (escrito de contestación, p. III, fs. 53 vta.). ----------

----Así, hay admisión expresa cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario. El reconocimiento se vincula con las pretensiones y defensas de los litigantes y constituye la aceptación total o parcial de la legitimidad de la que interpone el contrario (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 255). ----------

----En consecuencia, esa admisión expresa de la demandada se incorporó al proceso en virtud del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, "El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)", La Ley t. 128, 1032). Cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", 5a. edición, I-445, "h"; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92). Por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619). ----------

----Y señalo que se encuentra admitida expresamente la clandestinidad al ingresar a la vivienda a través de la ventana, y por ende cumplido el segundo requisito contemplado por el art. 620 del C.P.C.C., ya que el despojo puede producirse mediante violencia o clandestinidad. ----------

----En tal sentido se expresa que el despojo total o parcial puede operarse mediante *violencia* o *clandestinidad*. Debe haberse consumado el desapoderamiento de la cosa

por uno u otro medio. La violencia supone la exclusión absoluta del legitimado activo por medio de un acto irrestible y contrario a su voluntad; en la clandestinidad, en cambio, el despojo se produce en forma furtiva u oculta ante el desconocimiento o ignorancia del perjudicado. La jurisprudencia ha hecho constante aplicación de estos principios (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, pág. 44) (el subrayado me pertenece). ----------

----La clandestinidad consiste en actos ocultos tendientes a tomar la posesión o la tenencia en ausencia del poseedor o tenedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse (art. 2369, Código Civil) (Fenochietto-Arazi, ob. cit., 1987, T. 3, pág. 213). En este mismo direccionamiento se señala que la clandestinidad se configura cuando los actos se verifican en ausencia del poseedor o adoptando precauciones para sustraerla al conocimiento de quien tiene derecho a oponerse a la ocupación (CNCiv., Sala “A”, 04/03/96, “M., F. c/ A., E. y otro s/interdicto”, el dial.com, AE 13.379). ----------

----Por eso, la circunstancia de haber manifestado el intruso que levantó la persiana e ingresó sin obstáculo no impide considerar que hubo clandestinidad pues se ha resuelto que la clandestinidad requiere disimulo del sujeto activo e ignorancia del pasivo (Serantes Peña - Palma, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 1984, T. III, pág. 19).----------

----Por lo demás, se ha decidido que los conceptos de violencia y clandestinidad deben interpretarse con criterio amplio adaptable a las circunstancias, razón que permite concluir que reviste carácter de despojo el desapoderamiento de propia autoridad, sin consentimiento del poseedor (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. III, pág. 132). ----------

----Así, la violencia como la clandestinidad deben interpretarse con criterio amplio, elástico, adaptable a las circunstancias; por eso revisten el carácter de despojo no sólo la desposesión violenta o clandestina, sino todos los supuestos de desapoderamiento de propia autoridad sin consentimiento del poseedor, entendido éste con los alcances previstos en el artículo 2480 del código civil (Cám. 2ª., sala III, La Plata, Juris. Arg., sec. prov., 1971, v. 12, p. 560; Cám. 1ª. apel., San Isidro, Juris. Arg., reseñas, 1971, p. 51, sum. 24; Cám. 2ª., sala II, La Plata, causa B-69.430, 17-5-90). La clandestinidad requiere disimulo del sujeto activo e ignorancia del pasivo (Cám., 2ª., sala I, La Plata, La Ley, v. 64, p. 496). Tal presupuesto se configura cuando el despojante toma recaudos fácticos con el fin de ocultar su ocupación para que el despojado no pueda oponerse; es decir, que importa un procedimiento artero, disimulado, oculto (Cám. 1ª apel., Mar del Plata, La Ley, v. 117, p. 286; v. 118, p.128). Pero debe repararse en que la clandestinidad depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado que actuó con diligencia (Cám. 2ª, sala I, La Plata, v. 67, p. 469). Como correlato de ello, no basta con 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 (Cám. 1ª, sala III, La Plata, DJBA, v. 47, pág. 29). Queda, así, configurado el requisito de “clandestinidad” cuando la ocupación del inmueble se produjo en ausencia del poseedor (art. 2369, cód. civ.), o sea, en condiciones tales que éste ha podido ignorar en su momento el acto de desposesión (Cám. 2ª, sala II, La Plata, DJBA, v. 69, p. 62) (fallos citados en Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, págs. 49 y 53, respectivamente). ----------

----Corresponde ahora analizar la defensa planteada por la demandada referida a que pactó con la apoderada del demandante el préstamo de la vivienda, y que consecuentemente con ello verbalmente celebraron un comodato hasta que el IPV le adjudicara una vivienda (ver contestación, p. III, fs. 53 vta., último párrafo, y fs. 54 vta., primer párrafo, respectivamente). Ello como consecuencia de la devolución implícita de los argumentos que alegados por el vencedor no fueron considerados por el juzgador en la primera instancia, en razón de asumir la plenitud de la jurisdicción esta Alzada, tal como oportunamente lo señalara en c. 09/12, S.D.L. Nº 08/12, y c. 127/14, S.D.L. 17/14. Así, debe destacarse que pudiendo apelar solamente de una resolución la parte que resulta vencida y sufre un gravamen o perjuicio como consecuencia de ella, aquellas defensas o argumentos planteados oportuna y debidamente por el vencedor en primera instancia y que fueron rechazados o no considerados por el juez de primera instancia y de lo que no podía apelar por resultar vencedor en el litigio, quedan, mediante el recurso concedido al vencido, implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de alzada, aun cuando tales defensas o argumentos no hayan sido reiterados por el vencedor en oportunidad de contestar la expresión de agravios (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29. b), pág. 78; en igual sentido, Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 111). Por principio, ningún valladar se opone a que la Alzada, en ejercicio de sus potestades decisorias, considere, llegado el caso, las cuestiones propuestas por el vencedor que fueron omitidas o rechazadas por el inferior (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, pág. 171). ----------

----En tales condiciones, si la demandada invocó la existencia de un contrato de comodato esa parte tenía a su cargo la prueba del presupuesto de hecho de la norma que invocara como sustento de su defensa (art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C.), carga manifiestamente incumplida ya que no aportó elemento probatorio alguno tendiente a acreditar dicha relación contractual. ----------

----Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en

que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente).----------

----Además, por ser el comodato un contrato gratuito, no se lo presume, estando a cargo de quien lo invoque la prueba fehaciente de su existencia (Salgado, Alí Joaquín, “Locación, comodato y desalojo”, Ediciones La Rocca, 2003, pág. 257).----------

----Y aún cuando se obviara tal circunstancia, lo cierto es que además se invocó un contrato de comodato sin fijación de plazo -en puridad sometido a la condición resolutoria de que el IPV le adjudique una vivienda-, y en ese caso es a cargo del comodatario beneficiado con el comodato el deber de probar si ha sido con la concesión de un plazo, o por el contrario, sin la fijación del mismo (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 2003, T. 4E, págs. 512/513). ----------

----Finalmente, en cuanto a la confesión ficta del actor peticionada a fs. 92 y proveída a fs. 93, toda vez que el reconocimiento de los hechos que emanan de la misma crea una presunción que puede destruirse mediante las restantes constancias del expediente (Highton-Aréan, dirección, ob. cit., 2007, T. 8, pág. 122), ante las admisiones de la demandada antes ponderadas carece de relevancia la apertura del pliego de posiciones que conforme constancia de fs. 76 obra reservado. ----------

----Por otra parte, el absolvente no fue notificado ya que la cédula obrante a fs. 78 se devolvió sin diligenciar (ver constancia de fs. 78 vta.) por lo que no corresponde aplicar el apercibimiento previsto por el art. 421 del C.P.C.C. Así se señala que no puede tenerse al accionado (en el caso el accionante) por confeso a tenor del pliego de posiciones, ya que al fracasar la notificación en el domicilio real debió notificarse en el domicilio legal (Trib. Trab., Trenque Lauquen, 02/12/97, LLBA, 1998-812). A todo evento, también señalo que la pretendida notificación no respetó el plazo mínimo contemplado por el art. 413, segundo párrafo, del C.P.C.C. En efecto, la actuación del oficial notificador se cumplió el jueves 15 de noviembre de 2012 (ver fs. 78 vta.) y la audiencia fue fijada para el lunes 19 de noviembre de 2012 (ver fs. 64), por lo que no transcurrió el plazo mínimo legal, a lo que cabe agregar que el viernes 16 de noviembre de 2012, por tratarse del tercer viernes del mes de noviembre, fue feriado para el Poder Judicial de la Provincia con motivo de conmemorarse el “Día del Empleado Judicial” (ver Resolución de Superintendencia Administrativa del S.T.J. Nº 3699/06). ----------

----En consecuencia, por las razones expuestas se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia contemplados por el art. 620 del C.P.C.C. por lo que corresponde revocar el decisorio impugnado para hacer lugar al interdicto de recobrar promovido. ----

----3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la acción de interdicto de recobrar promovido por P. A. contra A. N. S., condenando a esta última a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor la posesión del inmueble sito en la calle E. R. ***, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública a cuyo fin

deberá librarse mandamiento de estilo.----------

----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 a la demandada vencida, 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 regular los honorarios de los letrados patrocinantes de las partes actora y demandada, Dres. C. D. O. y S. H. D., en las sumas porcentuales equivalentes al 14% y 10%, respectivamente, sobre el monto del juicio a establecerse sobre el valor del bien objeto del interdicto (arts. 5, 6, 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, estimo prudente regular los honorarios del letrado patrocinante del actor, Dr. C. D. O., en la suma porcentual equivalente al 4,9% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalmente, sin perjuicio de la revocatoria que se propicia en atención a lo expuesto a fs. 157 por la Asesoría de Familia, estimo prudente cursar notificación de la presente sentencia al Ministerio de la Defensa Pública, al Servicio de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Trelew, dependiente de la Municipalidad de Trelew, y a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia del citado municipio, con la finalidad de que se adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----Ha interpuesto recurso de apelación la actora (fs. 195) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 189/191vta.), por el cual se rechazó el interdicto de recobrar promovido por M. A. A. en representación de P. A. en contra de la Sra. A. N. S. y/o demás ocupantes en relación al inmueble que se individualiza, con costas, el que fuera concedido a fs. 196.----------A fs. 197/198, luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------I.- La reseña de los agravios formulados por la parte recurrente ha sido suficientemente realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que me atendré a ella para evitar repeticiones estériles.----------II.- En el marco provisto por el contenido de los agravios, comenzaré destacando el desarrollo argumental seguido en lo principal por la Sra. Juez a quo, en relación al interdicto de recobrar que se intenta y los presupuestos o extremos que deben concurrir a los efectos de viabilizar su procedencia, el que es enteramente correcto.---------- El interdicto de recobrar no es una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de

propiedad, sino una institución de orden público tendiente a prevenir la violencia o clandestinidad en el apoderamiento de una cosa, esto es, a hacer justicia por mano propia, pues basta que quien detente materialmente la cosa resulte desplazado de ella contra su voluntad y por medios ilegítimos.---------- El interdicto de recobrar es un remedio procesal que apunta a revertir una situación fáctica alterada, con prescindencia del derecho sustancial o de fondo que asista a las partes involucradas. Tiende, pues a restituir las cosas al estado en que se hallaban a la fecha de la desposesión, cuando el despojado se encontrare en posesión de la cosa. Su objeto es restablecer la situación de hecho anterior al despojo mediante el reintegro de la cosa al despojado. Se protege la posesión o tenencia actual y no la pasada o aquélla a que se puede tener derecho en el futuro (Conf. C. N. Civ., sala E, 14-11-85, L.L. 1986-C-65).---------- Es más que una acción un remedio policial, urgente, sumario, dado que quien se encuentra en posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, con o sin derecho a tenerlo, y cualquiera sea el tiempo de su duración y origen, cuenta con tal instrumento procesal para restablecer el estado anterior de cosas, siempre que haya sido desposeído con violencia o clandestinidad.---------- De este concepto derivan los presupuestos que tornan viable la procedencia del interdicto de recobrar, esto es, que quien lo intente o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble y que hubiera sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad (art. 620 CPCC).---------- III.- Adelantando mi opinión coincidiré desde el comienzo de mi análisis con la apelante en cuanto que invocó el carácter de poseedora del inmueble al interponer su demanda y esta calidad no fue desconocida por la parte demandada.---------- En efecto, el relato de la demanda señala que *“El Sr. P. A., por un problema de salud que lo aqueja y dada su avanzada edad se mudó del inmueble de su propiedad ubicado en la calle E. R. N° *** al ubicado en la calle A. N° *** de esta ciudad. Encargando a la suscripta que me ocupara de cuidar el bien y mantenerlo en condiciones de limpieza hasta que el día 24 de mayo de 2012 constaté que la demandada rompió la persiana del frente del bien puerta roja e ingresó al mismo aprovechando que en el mismo nadie se encontraba viviendo”* (sic) (fs. 18vta., punto III.- HECHOS).---------- Por su parte, la demandada en su escrito de contestación, manifiesta *“ debido a hechos que no viene al caso recordar pero que me introdujeron en un estado de necesidad inmanejable, me atreví a verificar si efectivamente la mencionada propiedad se encontraba vacía y sin uso como lo aparentaba desde el exterior. Esto ocurre en el mes de mayo del corriente. Con tal cometido levanté la persiana de una ventana y sin encontrar obstáculo alguno ingresé a la vivienda…”* (sic). Más adelante continúa diciendo: “*En momento alguno rompí la cerradura de la puerta (de ese entonces) del*

frente es más no la abrí hasta que se me proporcionó la llave…" (sic) y luego, agrega *"Con posterioridad tomamos contacto con la hoy apoderada demandante y nos proporcionó la llave luego de haber pactado con ella el préstamo de la vivienda a cambio de que me hiciera cargo de las reparaciones necesarios"* (sic) (fs. 53vta., punto III.- HECHOS).----------

--- En este marco fáctico, se desprende sin duda alguna, que la demandada reconoció el carácter de poseedora de la parte actora, al manifestar que con posterioridad a introducirse furtivamente en la vivienda pactó un comodato con quien poseía la llave del inmueble (la hoy apoderada demandante, según sus dichos) y de quien reconoce haberla recibido.----------

--- Ello es así, pues conforme lo expresara en anterior ocasión, soy de la opinión de que la posesión, tanto desde su significación castiza como desde el punto de vista jurídico, no es asimilable a "morada", "habitación", "residencia" u equivalentes. Ello, si se entiende a la posesión como el "Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro". Sí, en cambio, resulta más identificable con el significado de la palabra "ocupación" que describe la "Acción y efecto de ocupar u ocuparse" según la 22ava. edición del Diccionario de la Real Academia Española (Conf: www.rae.es). (SDC 049/08).----------

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

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

--- En resumen, el fundamento de la independencia entre el proceso en el cual se tramite la pretensión petitoria respecto de aquel cuyo objeto sea la pretensión en defensa del posesorio reside en que se ventilan en ellos cuestiones totalmente distintas. En tanto en el posesorio está en crisis el "hecho de la posesión" y el litigio se relaciona con el "ius possessionis", pues por su intermedio –insisto- solo se pretende mantener o

recuperar la relación material atacada, en el proceso petitorio, por el contrario, se debate el “derecho de poseer” o “ius posseidendi”, es decir se discute el derecho real invocado sobre la cosa. Esto se encuentra plasmado específicamente en los arts. 2472 y 2482 del Código Civil. El primero estipula “...la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado”(sic), vedando el segundo de los indicados artículos la acumulación del posesorio y el petitorio.----------

--- La presentación de copia de la escritura pública que acredita la inscripción registral del inmueble, entonces, no resulta sustancial en el marco de este proceso, desde que según lo dispuesto por el art. 620 del ritual, para la procedencia del interdicto de recobrar solo se requiere haber acreditado la posesión actual o la tenencia y el despojo, total o parcial, con violencia o clandestinidad. Desde hace tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en el sentido de que lo referente al título o derecho de propiedad es ajeno a esta clase de acción (Conf. C.S.J.N., Fallos: 194:474; 285:333 Y 310:2741; C. N. Civ. Com. Fed., sala I, LL 1990-A-472; Colombo, ”Cod. Proc. Com.”, T. II, págs. 241/2; Fenochietto-Arazi, “Cód. Proc. Com.”, T. 3, G. Pág. 614; Palacio, “Derecho Procesal civil”, T. VII, pág. 48).----------

--- IV.- En orden al segundo requisito exigible para la procedencia del interdicto que nos ocupa, esto es que el despojo se hubiere llevado adelante con violencia o clandestinidad, la existencia de la primera condición (violencia) no será objeto de análisis pues no ha sido alegada en autos por la actora. En el relato de los hechos no se denuncian la existencia de vías de hecho agresivas contra la cosa y/o el poseedor de ella, aún moralmente.----------

--- Resta analizar únicamente si la demandada actuó clandestinamente, presupuesto indispensable para configurar, en el caso, la procedencia del interdicto.----------

----Se ha conceptuado que existe clandestinidad cuando la desposesión se concreta mediante actos producidos en ausencia del anterior poseedor o sin conocimiento del mismo (Conf. AbeledoPerrot OnLine > Sumarios Oficiales: provinciales > Tribunales de Buenos Aires > I > INTERDICTO DE RECOBRAR > Despojo > C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 04/07/2000).----------

--- Reviste tal carácter la toma de posesión a través de actos ocultos o en ausencia del poseedor o adoptando precauciones para sustraerla al conocimiento de la persona que tenía derecho a oponerse (Guillermo A. Borda – “Tratado de Derecho Civil – Derechos reales”, Ed. La Ley, 5ta. Ed., Tomo I, pág. 192, ap. 228).----------

--- Es decir, se obtiene la posesión de manera furtiva u ocultamente….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 (cfr. Cám. Nac. Civ., Sala C, 18/4/74, Der., v. 55, p. 212), cit. por Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, "Códigos procesales en lo civil y comercial de la prov. de Buenos Aires y de la Nación",

Librería Editora Platense – Abeledo Perrot – 1999, tomo VII-A, pág. 67).----------

----También se identifica a la clandestinidad 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 (cfr. Cám. Civ., Sala C, LL, 92 -110 cit. por Enrique M. Falcón, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, tomo IV, pág. 43).----------

----Al respecto, comparto lo sintéticamente expresado por el colega preopinante, en cuanto señala que en la toma de posesión con clandestinidad media disimulo del sujeto activo e ignorancia del pasivo. En efecto, así lo expresa el art. 2369 del C. Civil, de modo tal que depende, más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado, en tanto y en cuanto éste hubiere obrado con la debida diligencia.--------

---- Y en el caso traído a conocimiento de este Cuerpo, la demandada ha reconocido en su escrito de contestación de demanda que levantó la persiana del inmueble y sin encontrar obstáculo alguno ingresó a la vivienda, en conclusión, la demandada ingresó al inmueble furtivamente, de modo artero, con disimulo, y con desconocimiento de la poseedora del mismo, pues convengamos que lo habitual es ingresar a un inmueble por la puerta, y no es por la ventana, la forma que de ordinario se ingresa a un inmueble.---

--- La descripción de la demandada del modo en el que ingresó al inmueble y su reconocimiento de la posesión en la actora, constituyen hechos admitidos por la demandada, suficientes para tener por cumplidos los recaudos para la procedencia del interdicto. Es que, estos hechos no requieren de prueba pues ninguna controversia existe respecto de ellos, de modo tal que por tratarse de hechos admitidos son hechos exentos de prueba conforme pacífica doctrina.----------

--- El “hecho admitido”, es aquél respecto del cual no existe controversia, ni discusión por estar el “hecho probado” (Lessona, “Teoría General”, I, p. 274, cit. por Fenochietto-Arazi, “Cód. proc….”, Ed. Astrea, 1983, Tomo 2, pág. 283), es la antítesis del hecho controvertido que requiere de prueba para la convicción del juez respecto de su existencia.----------

--- Conforme destaca Carnelutti, “la afirmación unilateral (discorde) de un hecho es condición necesaria para su posición en la sentencia; la afirmación bilateral (concorde) es, a tal fin, condición suficiente. Los hechos no afirmados no pueden ser puestos; los hechos afirmados concordantemente tienen que ser puestos” (“La prueba Civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, p. 9; cit. por Jorge L. Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, pág. 57, ap. c), salvo que se trate de hechos inverosímiles, que no es el caso traído a conocimiento de esta Alzada.----------

--- Ello es así toda vez que la admisión del hecho produce el doble efecto procesal de obligar al juez a tenerlo en cuenta y a considerarlo suficientemente probado a menos que la ley exija otro medio especial, o que la parte carezca de facultad para reconocerlo (Hernando Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, tomo I, pág. 203).----------

----Es que, los hechos admitidos por las partes se encuentran al margen de la actividad probatoria, como los hechos notorios, por el grado de certeza que deparan, como los hechos presumidos por la ley (Cám. Civ. y Com. La Matanza, Sala 2, 16/9/04, “Bruno, Roberto José c/ San Bosco S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios”, sum. Juba B3400600).----- El efecto propio de esa figura procesal consiste en dispensar la carga de acreditar los hechos por ella recogidos, pues ante la ausencia de controversia a tal respecto los mismos presentan ya la certeza necesaria para que el juez inspire en ellos el sentido de su decisión, de acuerdo a la teoría de la sustanciación o del hecho natural y a los principios dispositivo y de bilateralidad a los que firmemente adhieren nuestras leyes adjetivas. Tales hechos admitidos quedan lisa y llanamente excluidos del "thema probandum", porque la prueba ha de versar sobre los "hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes", según edicta el artículo 360 C.P.C.C. y no forman pues materia de ella los así fijados (Cám. Apel. Trelew, Sala “A” SDL 022, del 26/7/02, “P., D.J. c/ B., G. y/o Quien Resulte Prop. y/o Resp. de C. G.C. s/ diferencia de Haberes e Indemnización de Ley”, elDial.com - BC1D41).--------- ----------

--- De lo hasta aquí expuesto, concluyo que han quedado acreditados en autos los dos presupuestos indispensables para la procedencia del interdicto de recobrar.----------

--- V.- No modifica la conclusión a la que arribo las negativas de la demandada formuladas en el punto I, de fs. 53 y vta. y la alegación de la existencia de un contrato de comodato que dice celebró con la actora.----------

--- Es que, las negaciones del demandado al momento de contestar la demanda deben ser fundadas, ya sea mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con el afirmado por el actor, o bien a través de algún argumento relativo a la inverosimilitud de ese hecho (C.N.Civ., Sala B, 13/11/96, LL 1997-C-948, , cit. Por Elena I. Highton - Beatriz A. Areán, “Cód. Proc…”, Ed. Hammurabi, Tomo 7, pág. 356, ap. M-Las negativas deben ser fundadas, sub ap. (47)).----------

--- En efecto, era carga de la parte demandada negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, pues el silencio, las respuestas evasivas o las negativas meramente generales pueden estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos (art. 360, inc. 1ro. CPCC). En consonancia con dichas negativas debió efectuar el relato de los hechos que alegare en su defensa conforme lo manda el inc. 2do. de dicho artículo. Es decir, debe mediar coherencia entre las negativas expresadas por el demandado en la contestación de la demanda y el posterior relato de su versión de los hechos por razones de buena fe procesal.----------

--- Las prácticas procesales que tienden a poner a cargo de la actora la prueba de situaciones que por el deber de lealtad en el proceso corresponde que las demuestre la demandada deben ser desalentadas, pues de acuerdo con el principio de buena fe procesal, frente a las afirmaciones precisas del actor, es dable exigir al demandado una explicación fundada de la negativa de los hechos alegados por la actora.----------

--- La simple negativa limitada a la inexistencia de actos violentos que provocaran

roturas en el inmueble, sin fundamento ni razón que la sustente, resulta insuficiente para cuestionar la procedencia de la demanda ante la evidencia que emana de los hechos admitidos por la demandada.----------

--- Sentado ello, respecto de la celebración del contrato del comodato y su prueba, cuestión a la que ingresaré en razón de la situación en la que se encuentran aquéllas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor que fueron resueltas en su contra o que se hubiese omitido su pronunciamiento en la instancia anterior, esto es, han quedado implícitamente sometidas a conocimiento del suscripto con motivo del recurso de la parte contraria.----------

----En efecto, alega la demandada un hecho impeditivo o extintivo de la pretensión de la actora, cual es la celebración de un comodato sin aportar prueba alguna sobre su existencia conforme era su carga, pues constituye un imperativo de su propio interés acreditar la existencia del contrato que alegó, sin perjuicio de que cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 381, primer y segundo párrafos del CPCC).

----Quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (CSJN, “Feuermann, Roberto c/EN - ANA - s/d años y perjuicios”, 29/04/2008, T. 331, P. 8813). Ello es así, toda vez que “la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva” (CSJN, “Kopex Sudamericana SAI. y C. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”,19/12/1995, T. 318, P. 2555).----------

--- El principio general dispuesto por el art. 377 del CPCC (art. 381CPCCCh) de la carga de la prueba es prescripta por la ley al litigante a fin de que las afirmaciones hechas resulten verificadas y produzcan convicción en el juez sobre la razón que le asiste a las partes y constituye un imperativo del propio interés de éstas, es una circunstancia de riesgo, referida a que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (C.N.Civ., Sala H, 4/4/03, DJ, ejemplar del 7/4/04, p. 889, cit. Por Elena I. Highton - Beatriz A. Areán, “Cód. Proc…”, Ed. Hammurabi, Tomo 7, pág. 283 ap. B-El riesgo de no probar, subap. 5). ----------

----En este marco, la afirmación de la demandada huérfana de todo elemento probatorio sella la suerte de este hecho, el que no merece consideración alguna pues no fue probado.----------

----Resalto que el contrato de comodato admite toda clases de prueba (art. 2263 C. Civil), de allí que pueda ser probado por cualquiera de los medios reconocidos por la ley de fondo y la de procedimientos, e incluso por presunciones. Entonces, si no se está en condiciones de acercar ninguna prueba ni presunción en aras de acreditar la

celebración del contrato, la convicción del juzgador se resume en juzgar que no existió.----Para finalizar en orden a la prueba confesional de la actora ofrecida por la parte demandada, mal puede dictarse la confesión ficta, pues no solo no fue producida, sino que ni siquiera fue ordenada. Me explico.---------- Cierto es que la audiencia de absolución de posiciones dispuesta a fs. 64, conforme surge de la cédula de notificación glosada a fs. 77/78, no pudo ser diligenciada en el domicilio real y fue devuelta informada por el Oficial Notificador, como asimismo, no se procuró realizar la diligencia con la antelación prevista en el art. 413 del CPCC. ----------

----No obstante, a mi ver, el obstáculo dirimente e insalvable para declarar la confesión ficta de la actora, es que quien interpuso la demanda es la Sra. M. A. A. en representación del Sr. P. A., conforme surge del poder general para juicios y asuntos administrativos otorgado a la misma conforme surge de la copia glosada a fs. 4/5 de autos. En dicho mandato el Sr. A. autorizó a la Sra. A. a absolver posiciones (fs. 4vta.), quien por otra parte es la persona que intervino en los hechos y que la demandada solicitó sea citada al ofrecer la prueba, conforme surge del punto Documental, ap. Confesional (ver fs. 55). La equívoca citación del mandante que se dispuso al ordenar la prueba confesional impide que se apliquen los efectos de la confesión ficta haciendo efectivo el apercibimiento del art. 421 del CPCC a quien ni siquiera fue citado a absolver posiciones. ---------- En síntesis, concordando con la propuesta por el sufragante en primer término, Dr. Vergara, concluiré en que corresponde admitir la impugnación deducida por la parte actora de autos y, en consecuencia, revocar íntegramente el fallo apelado, haciendo lugar al interdicto de recobrar interpuesto por P. A. condenando a la demandada Sra. A. N. S., a que en el plazo de cinco (5) días de encontrarse firme la presente restituya a la actora el inmueble sito en la calle E. R. ***, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública a cuyo fin deberá librarse mandamiento de estilo, con costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada vencida en ellas (Conf. Arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).---------- En atención a la última norma de mención corresponderá igualmente adecuar los honorarios fijados a los letrados intervinientes en el anterior grado a este nuevo resolutorio. A tal efecto apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en las siguientes porcentuales, a saber: al Dr. C. D. O., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 14%; y a la Dra. S. H. D., letrada patrocinante del demandado, en la suma equivalente al 10%. Todos estos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que se determine siguiendo el procedimiento establecido por el art. 22 de la ley del arancel, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 5, 6, 22, 36, 40, 46, 60 y conc. de la ley XIII Nro. 4; leyes 23.349 y 23.871). ----------

----Los honorarios del Dr. C. D. O., letrado patrocinante de la actora, por sus tareas de alzada, apreciados bajo las mismas pautas cualitativas indicadas precedentemente, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 4,9% del aludido monto del juicio,

con más el I.V.A. pertinente (Conf. 5, 6 y 13 de la ley de arancel).----------

----Asimismo, compartiendo la postura del colega preopinante, Dr. Vergara, corresponde cursar notificación de la presente sentencia al Ministerio de la Defensa Pública, al Servicio de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Trelew, dependiente de la Municipalidad de Trelew, y a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia del citado municipio, a fin de que adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso.-- ----------

--- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella entonces, por la **NEGATIVA.**----------

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la acción de interdicto de recobrar promovido por P. A. contra A. N. S., condenando a esta última a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor la posesión del inmueble sito en la calle E. R. ***, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública a cuyo fin deberá librarse mandamiento de estilo; b) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. D. O. y S. H. D., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 14% y 10%, respectivamente, sobre el monto del juicio a establecerse sobre el valor del bien objeto del interdicto; d) regular los honorarios del Dr. C. D. O., por sus trabajos de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 4,9% del aludido monto del proceso; e) declarar que todos los honorarios regulados deberán ser incrementados con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y f) notificar la presente sentencia al Ministerio de la Defensa Pública, al Servicio de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Trelew, dependiente de la Municipalidad de Trelew, y a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia del citado municipio, con la finalidad de que se adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

----**ASI LO VOTO**.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

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 Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la acción de interdicto de recobrar promovido por P. A. contra A. N. S., condenando a esta última a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituya al actor la posesión del inmueble sito en la calle E. R. ***, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública a cuyo fin deberá librarse mandamiento de estilo. ----------

----IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida. ----------

----FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. D. O. y S. H. D., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 14% y 10%, respectivamente, sobre el monto del juicio a establecerse sobre el valor del bien objeto del interdicto. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. C. D. O., por sus trabajos de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 4,9% del aludido monto del proceso.----------

----DECLARAR que todos los honorarios regulados deberán ser incrementados con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----NOTIFICAR la presente sentencia al Ministerio de la Defensa Pública, al Servicio de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Trelew, dependiente de la Municipalidad de Trelew, y a la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia del citado municipio, con la finalidad de que se adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- --------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDC.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA