----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., C. R. c/ B., M. E. y otro s/ Interdicto de recobrar” (Expte. N° 484 – Año 2015 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. 135.-----**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. 110 contra la sentencia de fs. 103/107 que rechazara el interdicto de recobrar planteado por C. R. L. contra M. E. B. y P. E. G., respecto del inmueble identificado como: Circunscripción *, Sector *, Manzana ***, Parcela **, Padrón ***.***, del
Barrio Moreira III de Trelew, con costas a la actora. ----------

---A fs. 112 se concede la apelación. A fs. 113/118 vta. la recurrente expresa agravios, cuyo traslado conferido a fs. 119 fue contestado por la contraria a fs. 120/121.----------

---I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora, así como la respuesta que merecieran por la demandada.----------

---1) La actora, luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, comienza a exponer sus agravios, señalando que desplegó acciones tendentes a recuperar el inmueble de autos de manera temporánea, así como que viene batallando desde hace casi dos años a ese fin. Transcribe parcialmente el decisorio que ataca, y puntualiza que la juzgadora llegó a la conclusión de que su parte no ha logrado acreditar que se encontraba en posesión del inmueble, así como que el título que detenta su hijo no es suficiente. Admite que la causa penal que se incoara con su denuncia por usurpación (Caso N° 50471), la cual fue archivada, no arroja luz a fin de resolver la cuestión planteada, revelando solamente el peregrinar de su parte, quien colaboró en la medida de sus posibilidades como denunciante. Refiere luego que en esta sede civil, para quienes son las partes de este pleito, no resulta fácil reunir testimonios o pruebas eficaces. Transcribe el razonamiento desplegado por la jueza en cuanto a que los dos testimonios producidos se neutralizan, resultando contradictorios, y por ende, los deja de lado.----------

----Objeta esta valoración de la prueba, ya que entiende que los testimonios no son incompatibles. Repasa que afirmó que el 15/11/13 se trasladó a Buenos Aires donde se encontraba su hijo con su nuera por la enfermedad de su nieta, y que, como es de práctica en toda la sociedad -y más aun en barrios periféricos- dejó la casa al cuidado de su amiga H. S., quien le informó, el 19/12/13, que autores desconocidos ingresaron

con violencia a la vivienda. Agrega que de la temporaneidad de los hechos, dan cuenta las denuncias policiales del 24/12/13 -considero que existe un error al señalar como año el número 12- y el 27/12/13. En cuanto a la declaración testimonial de S., considera que corrobora tales dichos. Así destaca que expresó que la actora vivía en el Barrio Moreira, y que viajó a Buenos Aires a visitar a su nieta, dejándola como encargada en el lugar. Añadió que no vive más en la casa porque la usurparon, y ante las agresiones sufridas no pudo recuperarla. En cuanto al usurpador dijo que no sabe el nombre pero lo conoce porque vivía pegado a la casa y era quien la vigilaba. La actora confronta, luego, esta declaración con la del testigo A., y dado que respondió de manera precisa sobre su domicilio, cuestiona que la jueza subvaluara la declaración de S. porque no recordó de manera exacta la dirección, cuando en el Barrio Moreira los inmuebles se identifican por datos catastrales. Resalta que A. vive allí, S., en cambio, se llegaba hasta el lugar porque allí vivía la actora. ----------Analiza luego el testimonio de A., quien coincide con S. al identificar a los titulares de la ocupación, señalando que se fueron hace un año y medio aproximadamente, lo cuando coincide más o menos con la partida del hijo de la actora a Buenos Aires. Agregó que no ve a L. en el barrio desde antes de la navidad de 2013, lo cual también coincide con el viaje de ésta a Buenos Aires el 15/11/13, tal como lo expuso S.. Asimismo, destaca la apelante que el testigo aseveró que vio en el inmueble a M. A. A. porque su hermano “agarró” la casa y se la vendieron a la codemandada B. en $ 25.000. Enfatiza que B. invocó que ingresó al inmueble en febrero de 2014, lo que da cuenta de la coincidencia temporal de los hechos sucesivos. Indica que lo expuesto por ambos testigos corrobora la secuencia de hechos que expuso en la demanda en cuanto quienes usurparon fueron los hermanos A. y que éstos “vendieron” la casa a B.. Cuestiona que se haya descalificado el testimonio de S., añadiendo que ambas declaraciones, lejos de contradecirse, se engarzan. ----------
----------Se explaya luego acerca de la “compra” de la vivienda por B., señalando que en todo caso, ésta no obró con buena fe, dado que no pidió la documentación y que de acuerdo al testimonio de A., adquirió el bien a quien lo tomó sin averiguar quién es el legal tenedor. Remarca que la “a quo” no ha valorado correctamente las declaraciones testimoniales, las que deben ser analizadas en el contexto social, cultural y temporal en el que se producen, destacando que A. reconoció que la actora cuidaba la casa, o a veces iba el hijo o el sobrino. Considera que un análisis global de la prueba ratifica su posición, y que la posición de la sentenciante carece de razonabilidad. Vuelve a referirse al principio de la buena fe. Finalmente efectúa el petitorio de estilo. ----------
---2) Por su parte, la codemandada B. señala que, más allá de considerar o no que los testimonios fueran incompatibles entre sí, ha quedado claro que la actora no pudo probar que efectivamente estuviera relacionada con la casa objeto del juicio ejerciendo la posesión o tenencia de la misma, al momento del despojo, es más, asegura que tampoco

se pudo probar la fecha exacta del despojo. Destaca que el testigo A. dijo conocer a L. desde que se armó el barrio pero que después ella no vivió más, siendo su hijo quien lo hizo, y que se fue a Santa Cruz para volver a fin de vender el terreno. También remarca que este testigo dijo que no veía a la actora y a su hijo desde muchísimo antes de la navidad de 2013, lo que lleva a considerar que no los veía desde mediados de dicho año.----------Agrega que la declaración de S. también es endeble para probar la efectiva posesión o tenencia de la actora, ya que se expresa en pasado y que tiene un conocimiento muy vago de las razones por las cuales el hijo de L. viajó a Buenos Aires. Destaca que A. señaló que el inmueble estaba en condiciones poco habitables, habiendo probado la demandada que fue ella quien realizó el trámite para el suministro eléctrico. También efectúa el petitorio de estilo. ----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios expuestos, 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 tenencia invocada por la actora. Sin perjuicio de ello efectuaré, previamente, las siguientes consideraciones con relación a la aplicación del Código Civil y Comercial.----------1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*----------Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos

amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores,
2014, T° I, págs. 45/47). ----------

---La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del*

mismo ordenamiento". Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ----------Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------

----Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no

puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015). ----------En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).----------Reseñadas las posturas expuestas, es de considerar que los actos que se juzgan en la especie, consistentes en el despojo enrostrado por la actora, fueron ubicados temporalmente hacia fines de 2013 y comienzos de 2014, esto es, estando vigente el Código Civil. Es así que más allá de alguna referencia al nuevo código que resultare pertinente, los hechos en cuestión deben ser juzgados de acuerdo al código vigente al tiempo que ocurrieron los mismos, tal como

lo explicitó la jueza de grado (ver sentencia a fs. 103 vta., dos últimos párrafos).----------
----------2) En primer lugar encuentro conveniente recordar las posiciones de ambas partes respecto del inmueble 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 la demandada. La accionante adujo que el inmueble de marras ha sido dado en ocupación bajo el régimen de tierras fiscales del municipio de Trelew a su hijo A. M. J. y a J. E. G.. Los mismos debieron trasladarse a Buenos Aires por problemas de salud de su hija, trasladándose la actora a ayudarlos el 15/11/13. Es así que deja la casa al cuidado de su amiga H. S., quien el 19/12/13 le informa que autores ignorados ingresaron con violencia al domicilio, debiendo regresar a fin de recuperarla ya que vivía con su hijo y nuera. Es así que averiguó que el ocupante era A. F. A., hermano de un vecino de nombre M.. Arguye que, al quedarse sin vivienda anduvo deambulando por distintas casas de familiares, y que los usurpadores la amenazaron y la extorsionaron, pidiéndole $ 3.000 para irse de la vivienda (ver fs. 12/vta., pto. II). A fs. 20/21 se diligencia el mandamiento de constatación del inmueble el 06/05/14, dejándose constancia de la presencia de M. E. B., quien firma la diligencia, quien reside en el mismo con sus dos hijos y su pareja P. E. G. y otras personas. El oficial de justicia señaló que lo hacían en calidad de usurpadores, mientras que la compareciente manifestó que compró la vivienda a F.
A.. ----------
----Como consecuencia de dicho diligenciamiento, a fs. 23 se endereza la demanda contra M. E. B. y P. E. G.. Solamente contesta la demanda M. E. B., quien deduce la excepción de falta de legitimación por carecer la actora de vínculo con el inmueble. Manifiesta que llegó a Trelew a mediados de 2013 con sus hijos y hermanos, comenzando por alquilar un lugar donde no se permitían niños, por lo que buscando otra vivienda da con el Sr. A. que vivía en la casa hoy en litigio, y a quien todos reconocían como el dueño. Es así que le compra la vivienda, y luego hace referencia a la visita del oficial de justicia, por lo que sale a averiguar por el barrio cuál era la situación de A. con la casa, diciéndole los vecinos que estaba deshabitada hace unos seis meses y que A. ingresó y la reparó. Agrega que se enteró que L. nunca vivió en la casa y que su hijo se habría ido de la casa por cuestiones laborales, mucho antes de las complicaciones de salud de su hija (ver fs. 36/37, ptos. II y III).----------La jueza de grado, al analizar la prueba, concluyó que del caso penal 50.471 no se desprende prueba alguna que demostrara la posesión de la actora (ver sentencia a fs. 105, 2do. párrafo), y luego de repasar las declaraciones de los testigos S. y A. (ver sentencia a fs. 105, 3er. párrafo/106, 1er. párrafo), consideró que dichos testimonios resultaban contradictorios (ver sentencia a fs. 106, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Como consecuencia de ello concluyó *“Acerca de la pérdida de confiabilidad y neutralización de los testigos cuando éstos deponen de un modo incompatible entre sí sobre los mismos hechos, que ha sido*

la razón determinante en autos para despojarlos de valor probatorio, ha dicho la jurisprudencia: "Cuando los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente y este género de prueba pierde virtualidad, especialmente cuando la parte a quien le correspondía la carga de la prueba de los hechos en que sustentó su defensa, no ha aportado otros elementos de convicción que permitan desechar la versión de los declarantes de la contraria, acordando veracidad a los ofrecidos por ella…Y en este orden de ideas, la actividad probatoria de la parte actora fue nula en el sentido por ella afirmado. Y ante la falta de prueba evidente que acredite la posesión anterior de la accionante, corresponde rechazar el interdicto, resultando más equitativo en estas circunstancias mantener la situación existente; la ocupación efectiva de la demandante tiene que aparecer clara e indubitable en el momento del despojo; por ello, si la prueba acumulada no logra crear esa certidumbre, el interdicto debe rechazarse. En suma, la demandante por derecho propio no ha alcanzado a acreditar que se encontraba en posesión del inmueble y la invocación que hace del título que detenta su hijo no es suficiente, desde que el título no da posesión misma sino a lo sumo un derecho a ella que -en el caso- correspondería a su hijo beneficiario del Acta de Compromiso de fecha 12 de junio de 2012. Y faltando uno de los requisitos exigidos por la norma legal, la demanda no puede prosperar" (ver sentencia a fs. 106 vta., 2do. y 3er. párrafos). ----------

----3) Como se expresó en los resultandos, la apelante cuestiona la valoración de la prueba testimonial efectuada por la jueza, ya que lejos de considerar a los testimonios como contradictorios, los encuentra complementarios y que se ajustan a la versión de los hechos expuestos en la demanda. Previo a examinar la prueba referida, encuentro necesario precisar que la actora nunca alegó la posesión del inmueble. Es que si bien dijo que vivía en la casa con su hijo y nuera, destacó que eran éstos quienes fueron reconocidos como legítimos ocupantes del bien desde el 12/06/12 (ver certificado de tierras fiscales de fs. 01 y copia de certificado de nacimiento a fs.11/vta.). Es así que la misma invocó el carácter de tenedora por cuanto quedó a cargo de la casa, mas al viajar a Buenos Aires en noviembre de 2013, "delegó" dicha tenencia a su amiga H. S..----------

----Es de tener presente que el art. 620, inc. 1 del CPCC reconoce legitimación para incoar el interdicto de recobrar a quien hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble. En ese sentido se ha sostenido 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. Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (CSJN-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. Como se ve, están legitimados para

interponer el interdicto de recobrar no sólo los poseedores, de cualquier naturaleza, sino también los tenedores, sin distinciones, lo que autorizaría a incluir también a los tenedores no interesados, marcando así una diferencia con la acción de despojo. 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 alcances 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. 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 (conf. CN. Civ., Sala F, 30/5/02, elDial-AA11C6).----------

----Cabe recordar que el art. 1910 del actual Código Civil y Comercial define a la tenencia de la siguiente manera: *“Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor”.* Es así que se ha entendido que la tenencia, al igual que la posesión, requiere de la configuración del *corpus,* entendido éste como la posibilidad de disponer físicamente de una cosa, pero falta en aquélla el otro elemento de la posesión: el *animus domini.* Existe en la tenencia un poder de hecho sobre la cosa, pero la posesión se ejerce en nombre de otra persona, se reconoce en otro un derecho superior. En la detención o tenencia falta el elemento subjetivo o intencional que caracteriza a la posesión. A la luz de lo expuesto encuentro claro que la situación invocada por la actora es la de tenedora, por cuanto adujo que su hijo y nuera -ocupantes legítimos del inmueble según el certificado de fs. 01- dejaron de residir en el mismo y cuando ella debió viajar a Buenos Aires, “delegó” esta tenencia en su amiga S. como cuidadora. ----Ahora bien, puesto a analizar la prueba producida en autos, cabe comenzar por indicar que la propia recurrente admite que ningún elemento conducente se desprende de las actuaciones penales -caso 50.471, que tengo a la vista- a fin de elucidar el despojo denunciado. Con todo es de destacar que en dichas actuaciones surge que la aquí actora realizó dos denuncias el 24/12/13 y el 27/12/13 (ver fs. 01/02 vta.), donde básicamente relata los hechos de manera concordante con la demanda, esto es que la vivienda pertenece a su hijo, que debió viajar a Buenos Aires por problemas de salud de su nieta el 15/11/13, dejando a H. S. al cuidado de la casa, y que ésta le informó el 19/12/13 que la casa había sido usurpada por un vecino de nombre M.. Asimismo resulta conducente señalar que a fs. 09 -siempre de la causa penal- obra un certificado de domicilio de la aquí actora del 22/08/13 donde figura el inmueble de autos como domicilio de la misma. A fs. 11 luce un

certificado de tierras fiscales a nombre de su hijo y nuera, idéntico al obrante a fs. 01 de estas actuaciones. A fs. 20 vta. se constata, el 01/02/14, que el inmueble se halla ocupado por F. A. A., siendo contiguo el bien al ocupado por su hermano M. A. A.. A fs. 36 obra informe municipal del 15/04/14 donde se da cuenta de que se otorgó la tenencia precaria del inmueble al hijo de la actora el 12/06/12. A fs. 38/vta. la aquí actora amplía la denuncia el 15/04/14, manifestando que una vecina le comentó que la casa, ocupada por A. A., fue vendida a un matrimonio por la suma de $ 25.000. A fs. 59/60 obra documental que da cuenta de la atención de la nieta de la actora en Buenos Aires entre diciembre de 2013 a julio de 2014. A fs. 61/vta. obra una nota del hijo de la actora dirigida al entonces burgomaestre, donde da cuenta de los hechos de manera coincidente con la expresada en la demanda. A fs. 68/69 obra el acta policial de inspección de la vivienda que da cuenta de la ocupación por la codemandada B. 2/09/14. De la reseña de las actuaciones penales, si bien no existen pruebas contundentes, se demuestra que la ocupación del inmueble por distintas personas entre fines de 2013 hasta septiembre de 2014, coincide con los hechos relatados en la demanda, en cuanto primero estuvo ocupada por los hermanos A., o al menos por A. F., siendo M. su vecino, y luego aparece ocupando la codemandada B.. Asimismo la versión dada en la contestación de la demanda si bien no resulta enteramente coincidente, sí lo es en cuanto B. aduce que le compró el bien a F. A. (ver boleto de compraventa del 24/04/14 de fs. 34 de estos autos), todo lo cual se complementa en cuanto a la sucesión temporánea de los hechos.----------

----Sin perjuicio de indicar que a fs. 78/vta. obra la absolución de posiciones de la actora, de la que se desprende la confirmación de su versión de los hechos expuesta en la demanda, corresponde ahora examinar la prueba testimonial rendida en los presentes, cuya valoración resulta objetada en la expresión de agravios. La testigo S. (ver fs. 89/vta.), ratifica lo expuesto en la demanda, básicamente que la actora vivía en el inmueble objeto de autos que es del hijo de la misma, quien la construyó (ver respuestas segunda a cuarta), que la luz se la daba su sobrino (ver respuesta quinta), que L. viajó a Buenos Aires por la enfermedad de su nieta y que dejó a la testigo al cuidado de la casa (ver respuestas sexta y séptima), y que la casa fue usurpada por personas que conoce pero no su nombre, quienes golpeaban y no la dejaban tranquila e incluso quisieron pegarle a su hijo (ver respuestas octava y décima). En cuanto al testigo A. (ver fs. 86/vta.), quien dice conocer a la actora desde que se armó el barrio, que el que vivía en el mismo era su hijo quien se fue a Santa Cruz hace mucho y luego volvió para vender el terreno (ver respuesta segunda), agrega que L. estuvo, un tiempo, cuidando la casa del hijo y luego no se la vio más, que a veces estaba el sobrino que vive atrás (ver respuestas tercera a quinta), dice que J. -el hijo de L.- no vive en el inmueble hace un año y medio aproximadamente (ver respuesta décima) -lo cual importaría desde mediados de 2013- añade que no ve a la actora en el inmueble desde mucho antes de

la navidad de 2013 (ver respuesta undécima), que B. vive en el inmueble desde hace casi un año -la declaración tuvo lugar el 19/12/14- (ver respuesta décimo tercera), añadiendo que M. A. estaba allí porque su hermano “agarró” la casa que estaba sola y después se las compró B. en $ 25.000, aclarando que los que ocuparon la casa eran F. A. y su mujer (ver respuestas décimo quinta y décimo sexta).----------He de comenzar el análisis de las dos declaraciones recordando 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). Es de recordar que A. dijo ser amigo de la familia B. y S. de la actora (ver fs. 86, respuesta primera, y fs. 89, respuesta a generales de la ley).----------Asimismo es de destacar 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, 1980A-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).----------
-

----De un análisis global de la prueba, no sólo de la prueba testimonial, sino de las actuaciones penales, así como de la propia documental aportada por las partes, se desprende que lejos de contradecirse, como bien dice la recurrente, los testimonios se complementan. Es que se ratifica la sucesión de hechos expuestos en la demanda. En primer lugar que el inmueble fue otorgado en tenencia precaria al hijo de la actora, que la nieta de la misma fue atendida por razones de salud en Buenos Aires entre fines de 2013 y mediados de 2014, que habría dejado a S. al cuidado de la casa, que F. A. entró en la misma a fines de 2013 con ayuda de su hermano, y que B. le compró la vivienda a principios de 2014 -el boleto tiene fecha del 24/04/14 (ver fs. 34)-. Es cierto que del testimonio de A. surge una diferencia en cuanto al tiempo en que dice que la actora y su hijo dejaron la vivienda, así como que J. habría vuelto para venderla. Sin embargo, la apreciación del tiempo resulta una circunstancia que bien puede “perderse” o tornarse confusa en la memoria del testigo. Y en cuanto al dato de que J. se habría ido a Santa Cruz y había vuelto para vender la casa, se trata de un dato aislado que no se conecta de manera armónica con el resto de su relato, ya que no dice a quién la vendió y se trata de una circunstancia que no se compadece con lo que luego expresa en cuanto a que F. A. se introdujo más tarde en la casa. Reitero dentro del análisis global de la prueba, lo único discordante resulta dicha mención de A., por lo que la misma debe ser desechada.----------En síntesis de lo expuesto encuentro acreditada la versión de los hechos expuesta en la demanda. Ahora bien, la demandada dice, y tengo por acreditado con la prueba producida, que compró la vivienda a F. A. por $ 25.000. ¿Esto la legitima para quedarse en la vivienda?, Concretamente, ¿esta circunstancia cancela la clandestinidad de su ocupación?. 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 artera (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, la demandada acreditó haber comprado la casa a F. A. A. sin demostrar que se hubiera ocupado, previamente, de conocer la situación del inmueble. Es de recordar que esto no resultaba algo desmedido ni dificultoso, ya que bastaba con concurrir al municipio a fin de que se informe si el mismo había sido adjudicado, en posesión o tenencia, al vendedor. Si lo hubiera hecho, habría tomado conocimiento oportuno de lo que su letrada supo un mes después de firmar el boleto. En efecto, la propia demandada acompaña el informe municipal del 29/05/14 donde se da cuenta de que el hijo de L. y su pareja contaban con la tenencia precaria del bien, que F. A. y J. C. informaron que estaban ocupando el mismo, lo que constituye una infracción a la Ordenanza N° 11.743, así como que la actora había presentado copias de las denuncias penales por usurpación (ver fs. 33). Es así que la demandada no puede invocar buena fe en la adquisición del inmueble. -------Sobre esto último cabe precisar que la buena fe es un principio general del derecho, hoy expresamente contemplado para el ejercicio de los derechos en general (conf. art. 9 del C.Civil y Comercial), pero que es dable entenderlo comprendido ya en el art. 16 del C. Civil. Es que debe considerarse que para una teoría, son los principios fundamentales de nuestra legislación positiva, que aunque no se hallen escritos en ninguna parte, son los presupuestos lógicos de las normas legislativas. Para otra teoría, son los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo, por donde esta opinión se vincula con la idea del derecho natural. Todos o casi todos estos principios, están contenidos en la Constitución Nacional (conf. Cifuentes-Sagarna: “Código Civil Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2003, T° I, pág.15). Es así que si se considera la postura positivista, debe recordarse que el principio de buena fe estaba expresamente contemplado, en materia contractual, en el art. 1198 del C. Civil. Y si consideramos la Constitución Nacional es claro que integra el valor “justicia” previsto en el preámbulo de la carta magna. ----------

----------Amén de lo expuesto, y a los fines intepretativos, no puedo soslayar que el art. 1918 del C. Civil y Comercial establece que *“El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hechos esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”.* Esta norma se concuerda con el art. 2356 del C. Civil que reza: *“La posesión puede ser de buena o mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad”.* En comentario al art. 1918 del C. Civil y

Comercial se ha sostenido que la posesión y la tenencia ilegítimas se subdividen en de buena y de mala fe, y para ser de buena fe, el poseedor o el tenedor deben estar convencidos de que adquirieron el derecho real o el personal de conformidad a las disposiciones del Código, aunque en verdad no sea así. Para que haya buena fe, tal error de hecho debe ser esencial y excusable (art. 267), no debe provenir de una negligencia culpable (art. 266) (conf. Kiper, Claudio, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial…", op. cit., T° IX, pág. 128). Como quedó expuesto la demandada no puede invocar buena fe, ya que del informe municipal que acompaña se desprende la ocupación irregular de quien le vendió la vivienda.----------

---Pero amén de ello, el actual art. 2241, del C. Civil y Comercial establece, en su 1er. párrafo, que corresponde la acción de despojo *"…contra el despojante, sus herederos y sucesores particulares de mala fe, cuando de los actos resulte el desapoderamiento…",* norma que concuerda con los arts. 2490 y 2491 del C. Civil. En consecuencia, a la luz, de las normas vigentes al tiempo de los hechos, esto es del C. Civil, como de las que se ven replicadas en otras normas del C. Civil y Comercial actualmente vigentes, la clandestinidad de quien se introdujo en la vivienda de autos se continúa en la situación de la demandada quien le adquirió la casa a aquél.----------

---Por las razones expuestas, postulo que se haga lugar a los agravios y se revoque la sentencia impugnada. ----------

----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 C. R. L. contra M. E. B. y P. E. G., condenando a estos últimos a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituyan a la actora el inmueble identificado como Circunscripción *, Sector *, de la Manzana ***, Parcela **, Padrón N° ***.***, del Barrio Moreira III, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de lanzamiento.----------

----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 de la demandada (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: a las Dras. A. O. y S. H. D., letradas patrocinantes de la actora, en conjunto, en un 15%; y a la Dra. J. D., letrada patrocinante de la codemandada B., en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 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 a la accionada vencida (conf. art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios de la letrada

patrocinante de la actora, Dra. S. H. D., en un 35% de lo establecido para las letradas de dicha parte para la instancia de grado; y los de la letrada patrocinante de la codemandada, Dra. J. D., en un 25% de lo regulado a la misma para la sede anterior (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 del arancel), en ambos casos con más el IVA (leyes 23349 y 23871). ----------Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuestos por la actora a fs. 110, que fuera concedido a fs. 112, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 103/107 que rechazó el interdicto de recobrar promovido por C. R. L. contra M. E. B. y P. E. G. respecto del inmueble identificado bajo Circunscripción *, Sector *, Manzana ***, Parcela **, Padrón N° ***.***, del Barrio Moreira III de la ciudad de Trelew, con imposición de costas a la actora vencida.----------La expresión de agravios de la accionante luce a fs. 113/118 y vta., el traslado conferido a fs. 119 fue evacuado por su contraria a fs. 120/121, 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. En atención a que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077), corresponde en primer término determinar si ese ordenamiento resulta aplicable al caso de autos toda vez que el despojo alegado por la actora se habría producido hacia diciembre de 2013 (ver demanda, p. II, fs. 12/vta., último y primer párrafo, respectivamente).----------Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de “*consumo jurídico*”. Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos “in fieri” o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción

del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por
Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).----------

----Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que “… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil …” (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas
preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). ----------

---- ----Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento.----------

----En esa dirección se sostiene que: “… Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de

alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión." (Rivera, Julio César, "Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)", La Ley, 04/05/15). También se expresa que "… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho "nuevo". Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia "sorpresiva". Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho "nuevo" resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación." (Rivera, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite", La Ley, 17/06/15). ---------- ----

En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: "4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de

congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)” (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, “Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato”, del 07/07/15).----------

----Por tales razones, en atención a que los actos endilgados por la accionante se habrían producido hacia fines del año 2013, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar a la presente causa dicho ordenamiento, sin perjuicio de efectuar en su caso la cita de normativa del C.C. y C. que pueda resultar pertinente.----------

----3. Al ingresar al estudio de la causa resulta oportuno poner de relieve las posturas adoptadas por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación. --------

---En tal sentido, la actora alegó que la vivienda se corresponde con una casa habitación que fue dada en ocupación bajo el régimen de tierras fiscales de la Municipalidad de Trelew a su hijo A. M. J. y a J. E. G., y que los nombrados luego del nacimiento de su prematura bebé, su nieta M. T. J., debieron trasladarla a Buenos Aires debido a su complicada salud. Agrega que ante la necesidad de ayudarlos también se trasladó a dicha ciudad el 15/11/13 dejando la casa al cuidado de su amiga H. S., y esa persona el 19 de diciembre de 2013 le informó que autores ignorados -a esa fecha y por ella- ingresaron con violencia al domicilio, razón por la cual debió regresar para iniciar las acciones tendientes a recuperar la vivienda ya que para su hijo y esposa les era imposible trasladarse. Expresa que con el paso del tiempo y averiguaciones realizadas logró conocer la identidad del actual ocupante que es el Sr. A. F. A., hermano del vecino que vive en la esquina de nombre M.. Manifiesta que intentó diversas acciones para recuperar la vivienda y que ello fue en vano, por lo que deambula de un lugar a otro, mencionando que estuvo en principio en la casa de una sobrina y que ahora se encuentra en casa de otro allegado. Alega que recibió amenazas, incluso que la extorsionaron ya que le pidieron $ 3.000 para irse de la vivienda (ver escrito de inicio, p. II, fs. 12/vta.). ----------

----A fs. 16, previo al traslado de la demanda, se ordena librar mandamiento de constatación del inmueble, diligencia que se cumple a fs. 20/21 con fecha 06/05/14 y en la que se constata la presencia de la Sra. M. E. B., firmante de la diligencia, quien manifiesta que reside en el inmueble con sus dos hijos, con sus dos hermanos y con su

pareja P. E. G., indicando el oficial de justicia que eran usurpadores, en tanto que la compareciente manifestó que compró la vivienda al Sr. F. A.. En virtud de la constatación realizada a fs. 23 la actora endereza su demanda contra M. E. B. y P. E. G., y a fs. 24 se corre traslado de la demanda a las citadas personas.----------

----------La Sra. M. E. B. contesta demanda a fs. 36/38, no así el restante codemandado, e interpone la excepción de falta de legitimación activa al entender que la Sra. L. no tienen relación alguna con el inmueble objeto de la presente acción. Expresa que llegó a Trelew a mediados de 2013 junto a sus dos hijos menores y sus dos hermanos, que en principio alquiló un lugar para vivir pero no se permitían niños, por lo que al ponerse en campaña para conseguir una vivienda dio con el Sr. A. que vivía en el inmueble hoy materia de litigio. Agrega que era de suponer que ese señor estaba en esa vivienda sin conflicto alguno y que, así las cosas, tras abonar un precio en dinero se mudaron a la casa. Manifiesta que hace muy poco recibió la visita de un oficial de justicia al efectuar en el inmueble un mandamiento de constatación, que entonces sale por el barrio a averiguar cuál era la situación de A. con la casa y ahí vecinos del lugar le cuentan que la casa estaba deshabitada hace seis meses y que incluso estaba sin vidrios y con pastos crecidos, y que A. ingresó y la reparó un poco. Manifiesta que los vecinos del lugar le habrían dicho que la Sra. L. jamás vivió en la casa con su hijo y su nuera, y que su hijo se habría ido de la casa por cuestiones laborales, mucho tiempo antes de tener la complicación de salud de su pequeña hija (ver contestación, acápites II y III, fs. 36/37).----------

---Efectuada estas breve síntesis, cabe considerar que el juzgador, luego de señalar que la actora afirmó ser tenedora del inmueble (fs. 104 vta., último párrafo), a fs. 105, segundo párrafo, entendió que: ***La posesión, requiere de un contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla el accipiens bajo su poder. Y tal contacto físico no surge del caso 50.471 que tengo ante mi vista (a fs. 58 la Funcionaria de Fiscalía indicó "…habiendo analizado el mismo en su integridad, este Ministerio Público infiere, que resultando manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción, a los fines de construir un objeto de imputación, ello con proyección hacia la etapa de juicio, y careciendo de entidad suficiente los elementos probatorios obrantes en el presente, a esos fines, habrá de disponerse el archivo…"). Tampoco surge de la declaración de la testigo propuesta por la actora***.----------

----A su vez, el sentenciante valoró la prueba testimonial cumplida (fs. 105/106 y vta.) y finalmente razonó a fs. 106 vta., segundo y tercer párrafo, que: ***Acerca de la pérdida de confiabilidad y neutralización de los testigos cuando estos deponen de un modo incompatible entre sí sobre los mismos hechos, que ha sido la razón determinante en autos para despojarlos de valor probatorio, ha dicho la jurisprudencia: "Cuando los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente y este género de***

prueba pierde virtualidad, especialmente cuando la parte a quien le correspondía la carga de la prueba de los hechos en que sustentó su defensa, no ha aportado otros elementos de convicción que permitan desechar la versión de los declarantes de la contraria, acordando veracidad a los ofrecidos por ella" (Cám. Nac. Com., sala A, 12-8-94, L.L. 1995-A-163). Y en este orden de ideas, la actividad probatoria de la parte actora fue nula en el sentido por ella afirmado. Y ante la falta de prueba evidente que acredite la posesión anterior de la accionante, corresponde rechazar el interdicto, resultando más equitativo en estas circunstancias mantener la situación existente; la ocupación efectiva de la demandante tiene que aparecer clara e indubitable en el momento del despojo; por ello, si la prueba acumulada no logra crear esa certidumbre, el interdicto debe rechazarse. En suma, la demandante por derecho propio no ha alcanzado a acreditar que se encontraba en posesión del inmueble y la invocación que hace del título que detenta su hijo no es suficiente, desde que el título no da la posesión misma sino a lo sumo un derecho a ella que- en el caso- correspondería a su hijo beneficiario del Acta de Compromiso de fecha 12 de junio de 2012. Y faltando uno de los requisitos exigidos por la norma legal, la

demanda no puede prosperar. ----------

---En tales condiciones, cabe señalar que la apelante impugnó la ponderación que la Sra. Juez de primera instancia realizara de la prueba testimonial rendida en la causa ya que entiende que los testigos no son incompatibles en sus apreciaciones y no se les puede achacar falta de confiabilidad en sus dichos, y que sus declaraciones no son contradictorias con lo señalado por la actora, sino que resultan complementarias.---------

---Antes de ingresar al análisis de los testimonios cabe advertir que el juzgador rechazó el interdicto de recobrar al concluir que la actora por derecho propio no alcanzó a acreditar que se encontraba en posesión del inmueble (ver fs. 106 vta., tercer párrafo). Sin embargo, cabe poner de relieve que la accionante nunca invocó la posesión de la vivienda sino la tenencia, y así lo entendió la propia sentenciante al expresar que: ***Ergo, la actora afirmó ser tenedora del inmueble al momento del despojo; que adquirió la tenencia por haberla dejado su hijo al cuidado de la casa y vivir, además en ella*** … (fs. 104 vta., último párrafo). Y ello concuerda con el título invocado al demandar ya que expresamente la accionante en su escrito de inicio manifestó que su hijo A. M. J. y J. E. G. eran los legítimos ocupantes bajo el régimen de tierras fiscales de la Municipalidad de Trelew, lo que así consta del certificado de Tierras Fiscales que luce a fs. 1 a partir del 12 de junio de 2012, y al mismo tiempo alegó que ante el traslado a Buenos Aires de ellos con su nieta quedó a cargo de la casa y que ante la necesidad de ayuda que tenían se trasladó el 15/11/13 a esa ciudad dejando la casa al cuidado de su amiga H. S. (ver fs. 12, penúltimo párrafo), agregando que, tal como lo señalara, el inmueble estaba siendo ocupado por ella y que se encontraba realizando los trámites

para la instalación del medidor de luz y allí se encontraban sus pertenencias personales con más la de su hijo y familia (ver fs. 13, segundo párrafo).---------- ----En ese contexto, la actora promovió interdicto de recobrar con sustento en lo dispuesto por el art. 620 del C.P.C.C., que en su inciso 1° claramente incluye entre los legitimados activos a quien hubiere tenido la tenencia de una cosa mueble o inmueble, por lo que para tener legitimación no resulta necesario invocar y probar un mejor derecho a la cosa pues basta con ser el poseedor o tenedor actual de la misma.----------En tal sentido se expresa que los interdictos y las acciones posesorias 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. 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) (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1999, T. VII-A, pág. 5). 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. Mediante el interdicto de recobrar se pretende la restitución de la posesión o tenencia que se ejerce, respecto de un bien mueble o inmueble, del cual ha sido total o parcialmente despojado con violencia o clandestinidad (Arazi, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1999, T. II, págs. 281/282 y 287, respectivamente) Y en el interdicto de recobrar están legitimados el poseedor, aun vicioso, el coposeedor, sin necesidad del concurso de los restantes coposeedores (art. 2489 código civil), el simple tenedor y el sucesor de estos legitimados El remedio de tipo policial que constituye el interdicto de recobrar se da a favor de quien ejerce la posesión o la tenencia de un bien, aun sin derecho a ello, contra el que lo ha privado de ella con violencia o clandestinidad, por lo que para tener legitimación activa no es necesario invocar y probar un mejor derecho a la cosa, sino ser el poseedor o tenedor actual de la misma y haber sido despojado por un tercero a través de los medios antijurídicos mencionados. Los interdictos tutelan el *corpus* posesorio, es decir, la relación entre persona y cosa querida

por quien tiene capacidad de quererla; es por ello que el código procesal civil y comercial legitima activamente también al mero tenedor que es quien posee en nombre de otro o por otro (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, págs. 43/44 y 46/47 con cita de fallos). El interdicto de recobrar se otorga a toda clase de poseedores y tenedores, sin exclusión, y se intenta contra el autor denunciado, sus sucesores, copartícipes, o beneficiarios del despojo. Están legitimados para interponer el interdicto de recobrar no sólo los poseedores, de cualquier naturaleza, sino también los tenedores, sin distinciones, lo que autorizaría a incluir también a los tenedores no interesados, marcando así una diferencia con la acción de despojo (Highton-Areán, dirección, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Hammurabi, 2009, T. 12, págs. 65 y 67 con cita de pronunciamiento).----------

----Y sobre el concepto de tenencia se expresa que sintetizando podríamos expresar que para la escuela clásica la tenencia es la *detención* de la cosa, o el poder de hecho sobre ella, pero reconociendo en otra persona la facultad de someterla al ejercicio de un derecho real, mientras que para la doctrina objetiva es el *corpus* posesorio cuando el legislador por motivos prácticos le niega protección posesoria (Musto, Néstor Jorge, "Derechos Reales", Rubinzal y Culzoni Editores, 1981, T. I, pág. 209). Y el art. 1910 del C.C. y C. establece que: "Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor". De esta manera el actual ordenamiento recoge la teoría subjetiva ya que si se reconoce en otro la posesión falta el *animus domini* y por consiguiente hay sólo tenencia. Con tales pautas, no existe duda alguna que la actora invocó su calidad de tenedora al expresar que su hijo y la Sra. G. eran los ocupantes legítimos y que al trasladarse ellos a la ciudad de Buenos Aires habitó la vivienda para posteriormente también trasladarse en el mes de noviembre del año 2013 a dicha ciudad, dejando la casa al cuidado de una amiga, esto es, delegando la tenencia que detentaba del inmueble en la persona de su amiga H. S..----------

----Al valorar la prueba arrimada a la causa es de advertir que del Legajo de Investigación Fiscal Caso 50.471 no hay elemento de convicción que permita acreditar el despojo que denunciara la actora tal como lo dictaminara la Funcionaria de Fiscalía a fs. 58 del citado Legajo. Pese a ello tales actuaciones dan cuenta de diversos datos que deben ser ponderados conjuntamente con los testimonios habidos en este proceso. Así surge que la accionante efectuó denuncia el 24/12/13 y posteriormente ampliación de la misma el 27/12/213, en ambos casos ante la Comisaría Distrito Tercera de la ciudad de Trelew (fs. 01 y 02), y que en la segunda de ellas expuso con mayor precisión los hechos acaecidos que resultan concordantes con el relato efectuado en demanda en cuanto a que la vivienda pertenece a su hijo A. M. J., que debió viajar a Buenos Aires a ver a su nieta internada en terapia intensiva el 15/11/13 dejando la casa encargada a H. M. S., que en diciembre de 2013 (19/12/13 en la denuncia, fecha rectificada en la ampliación

al indicar 24/12/13) a su regreso la señora que quedó en el domicilio le manifestó que la vivienda había sido usurpada por un vecino que vive en la esquina de la cuadra de nombre Matías. A su vez, a fs. 09 luce un certificado de domicilio de fecha anterior a la denuncia, esto es, del 22/08/13, en el que se consigna que la actora se domicilia en el inmueble objeto del interdicto individualizándolo como “Circ. 04 Sector 01 Mza. 125 Parc. 16 Barrio Moreira III de la ciudad de Trelew, Pcia. Chubut”. A fs. 11 obra certificado de tierras fiscales expedido el 12/06/12 a nombre de su hijo y su nuera que es el mismo que luce a fs. 1 de estas actuaciones. A fs. 20 vta. el Oficial Subinspector R. A. C. con fecha 01/02/14 se constituyó en el inmueble y de tal constatación resulta que se encuentra ocupado por F. A. A. y que su ubicación la continúa, o sea es contigua, a la de su hermano M. A. A.. A fs. 36 luce la respuesta al oficio librado a la Municipalidad de Trelew y en dicho informe se indica que se otorgó mediante Acta de Compromiso del 12/06/12 la tenencia precaria del inmueble en cuestión al hijo de la actora Sr. J. A. M. y a la Sra. G. J. E.. A fs. 38/vta. obra la ampliación de la denuncia penal por parte de la Sra. L. C. R. de fecha 15/04/14 en la que expresa que una vecina mediante un llamado telefónico le manifiesta que la vivienda entregada a A. A. (en puridad A.) fue vendida a un matrimonio por un monto de $ 25.000. A fs. 59/60 luce un resumen del S. d. l. T. M. del que resulta que la nieta de la actora, J. G., se encuentra internada en Neonatología, que fue operada en diciembre de 2013 y con última internación en julio de 2014. A fs. 61/vta. luce una nota del 21/08/14 cursada por el Sr. J. A. M. al Intendente Municipal Sr. Perez Catan en la que relata los hechos acontecidos y que resultan concordantes con los datos alegados en la demanda por su madre. A fs. 68/69 luce el acta policial labrada el 02/09/14 al constituirse en la vivienda objeto del presente interdicto a fin de dar cumplimiento a la orden de allanamiento dispuesta y de la misma resulta que se encuentra ocupada por la Sra. B. que es la
codemandada en autos. ----------
----De la síntesis efectuada del Legajo de Investigación Fiscal resulta que la vivienda fue ocupada sucesivamente por diversas personas (primero por M. y A. A. y después por B.) en el período que va de diciembre de 2013 hasta septiembre de 2014, lo cual resulta concordante con los datos alegados en el escrito de demanda en lo que hace a la ocupación sucesiva por M. y A. A., y posteriormente por la codemandada B.. A su vez, el relato expuesto por B. al contestar la demanda coincide en cuanto a la persona y época en lo que se refiere a que B. le compró a F. A. A. (ver p. III, fs. 36 vta. y
boleto de compraventa del 24/04/14 obrante a fs. 34). ----------
----Con tales alcances, se advierte que la testigo H. M. S. en su declaración de fs. 89/vta. corrobora los hechos referidos en la demanda en cuanto a que C. L. vivía en la casa objeto del presente interdicto, que la casa la hizo el hijo, M. A. J., que la construyó M. (respuestas a la 2ª, 3ª y 4ª pregunta); que tenía luz y se la daba su sobrino M. S. (respuesta a la 5ª pregunta); que su hijo J. estaba en Buenos Aires ya que su bebé

necesitaba un cuidado especial (respuesta a la 6ª pregunta), que L. visitó a su nieta en Buenos Aires y que la dejó a la testigo encargada del lugar (respuesta a la 7ª pregunta); que la casa se la usurparon, que sabe quien la usurpó, que no conoce su nombre pero sí al tipo ya que el día que se quedó no la dejaron tranquila, golpeaban, y a la otra noche usurparon la casa, incluso quisieron pegarle a su hijo (respuesta a la 8ª, 9ª y 10ª pregunta). El testigo C. G. A. cuya declaración obra a fs. 86/vta. manifestó que conoce a la Sra. L. desde que se armó el barrio, que el hijo es quien vivía ahí, que se fue a Santa Cruz hace mucho tiempo, y que luego volvió para vender el terreno (respuesta a la 2ª pregunta); que la Sra. L. estuvo un tiempo cuidando la casa del hijo y
después no se la vio más (respuesta a la 3ª pregunta); que L. el tiempo que iba a cuidar iba sola, y por ahí iba el hijo o sobrino, no sabe bien, que vive atrás, en otro terreno (respuesta a la 4ª pregunta), que ella (por L.) fue a cuidar el lugar un tiempo (respuesta a la 5ª pregunta); que conoce a J. y a G. no (respuesta a la 9ª pregunta); que J. hace bastante que no vive en el inmueble, prácticamente hace un año y medio, o más (respuesta a la 10ª pregunta); que no ve a la actora en el inmueble hace muchísimo, antes de la Navidad del año pasado (respuesta a la 11ª pregunta); que la Sra. B. vive en el inmueble desde hace casi un año (respuesta a la 13ª pregunta); que vio en el inmueble a M. A., que se encontraba allí porque su hermano agarró la casa en el tiempo que estaba sola y después vinieron ellos y se la compraron, B., en $ 25.000 (respuesta a la 15ª pregunta); que los que se hallaban ocupando el inmueble eran F. (por A.) y la mujer que en ese tiempo estaba embarazada (respuesta a la 16ª pregunta). En atención a que A. prestó declaración el 19/12/14 corresponde precisar que: a) si manifestó que J. no vive allí desde hace un año y medio ubica esa época a mediados de 2013; b) si expresó que a L. no la ve desde antes de la Navidad del año pasado se refiere a antes de diciembre de 2013; y c) si dijo que B. vive desde hace casi un año es desde diciembre de 2013. ----------Y en el análisis de esa prueba testimonial destaco que corresponde al juez apreciar las declaraciones prestadas conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.), teniendo presente que es fundamental considerar si se tratan de testigos presenciales y si los testimonios son precisos y concordantes. Por eso se expresa que el juez le otorga mayor poder de convicción a los testigos presenciales del hecho. 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, ser precisas, objetivas, concordantes, sinceras, específicas, imparciales y concluyentes, a lo que se le une la inmediatez o cercanía del hecho (Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 2, pág. 380). Por lo demás, si un mismo hecho es relatado en forma diversa por dos grupos de testigos, el camino más seguro para establecer quiénes relatan el hecho con verdad y quiénes no lo hacen, es el de ponderar todas aquellas circunstancias que examinadas con criterio objetivo, califican el dicho de unos o de otros informantes; si ese

procedimiento se aplica con corrección poco importa que se haga valer el dicho de un único testigo sobre el de varios porque según la afirmación que ya es lugar común- los testimonios no se cuentan sino que se pesan. El valor de los testimonios no puede ser apreciado solamente por el número de testigos cuando declaran en forma contradictoria, sino por la mayor o menor verosimilitud de sus dichos, su apoyo en otras pruebas, cobrando singular importancia las reglas de la sana crítica en su valoración (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, pág. 348, y cita de pronunciamientos). Los testigos se pesan, no se cuentan, pues es la calidad del testimonio la que crea su valor, de modo que más vale un buen testigo que muchos mediocres (conf. Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, EJEA, 1955, pág. 405). ------Además, cabe advertir que la prueba debe analizarse en su conjunto. En efecto, no corresponde fragmentar los elementos probatorios y por eso se señala que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada “apreciación global” o “prueba compuesta”, es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. 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 (390) 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, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 1984, T. III, par. 386.9.22, pág.193). Y concretamente con referencia a la prueba testimonial cabe expresar que la misma 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). ----------
----Con tales pautas, una valoración en conjunto de la prueba arrimada a la causa que comprende la documental agregada por las partes, las actuaciones penales (Legajo de Investigación Fiscal), y los testimonios habidos, permite concluir que las declaraciones de los testigos S. y A. no se contradicen sino que se complementan. Así, un análisis

global de la totalidad de la prueba conduce a que la misma ratifica la concatenación de datos expuestos por la actora en su escrito de demanda pues surge que el inmueble fue otorgado en tenencia precaria al hijo de la accionante Sr. A. M. J. y a la Sra. J. E. G., que dichas personas se trasladaron a Buenos Aires ya que su bebé de apellido J. G. esto es, la nieta de la Sra. L., fue atendida por cuestiones de salud en Buenos Aires, concretamente fue intervenida quirúrgicamente en el S. d. l. T. M. en diciembre de 2013 y con última internación en julio de 2014, que en un primer momento se quedó viviendo en el inmueble la Sra. L. pero posteriormente también se trasladó a Buenos Aires, que por dicha circunstancia dejó a H. S. al cuidado de la casa, que F. A. A. entró en la vivienda, "agarró la casa" según los dichos de A., hacia fines de 2013 con la ayuda de su hermano M. A., y que finalmente B. le compró a F. A. A. la casa en el año 2014, según el boleto de compraventa el 24/04/14 ya que carece de fecha cierta. No omito considerar que la declaración de A. difiere en cuanto a la época en que la Sra. L. y su hijo J. dejaron la vivienda, como también en lo que hace a que el hijo de ésta habría regresado para venderla, pero se trata de una declaración referida a un aspecto temporal que como tal pudo haber generado en el testigo una confusión en su memoria. Así se expresa que como el material registrado por el testigo se guarda en su mente, su reproducción y fidelidad depende de la memoria de manera fundamental, y también que el material registrado tienen su influencia, regularmente se recuerda más al principio y el final y menos lo intermedio (conf. Falcón, Enrique M., ob. cit., T. III, pág. 297). Lo mismo cabe señalar respecto a su manifestación acerca de que J. se fue a Santa Cruz y que luego volvió para vender "el terreno", pues en la concatenación de hechos se ubica en una época intermedia. Además se trata de un hecho aislado e impreciso ya que no indicó a quien vendió la casa, a lo que se suma que dicha manifestación no condice con el resto de la declaración pues si J. vendió la casa carece de explicación que luego manifestara que F. A. A. agarró la casa posteriormente. Por eso, la única manifestación discordante es la antes mencionada y por las razones expuestas se descarta esa porción de la declaración pues nada impide considerar el resto del testimonio.----------

----------Por todo ello concluyo que la prueba analizada en su conjunto corrobora el relato de los hechos que la actora expusiera en su demanda. Resta por considerar la compra de la casa que realizara la codemandada B. a F. A. A. por la suma de $25.000 ya que debe analizarse si esa compra legitima a la codemandada para permanecer en la casa. Al respecto, sobre el concepto de despojo una interpretación amplia, actualmente con mayor predicamento, sostiene que debe entenderse por despojo toda desposesión viciosa, ya sea por violencia, clandestinidad o abuso de confianza, en caso de inmuebles, y, por hurto, estelionato o abuso de confianza, tratándose de muebles (ver art. 2364 y su comentario). Entre otros, adoptan un criterio amplio: Allende, Borda, Dassen, Llambías-Alterini, Highton, Mariani de Vidal, PapañoKiper-Dillón-Cause (conf. Kiper, Director, "Código Civil Comentado. Derechos

Reales", Rubinzal - Culzoni Editores, 2004, T. I, pág. 534). 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 irresistible 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. Debe repararse en que la clandestinidad depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado que actuó con diligencia. 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 (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, págs. 44 y 53 con cita de fallos).----------En ese contexto, si bien se acreditó la compra lo cierto es que la codemandada B. no efectuó previamente diligencia alguna tendiente a conocer cuál era la situación de la vivienda pues bien pudo haber concurrido a la Municipalidad de Trelew a interiorizarse acerca de si el vendedor (Sr. F. A. A.) era adjudicatario, poseedor o tenedor. Y esa sencilla averiguación de haberla cumplido oportunamente le hubiera permitido constatar aquello que su letrada pudo conocer posteriormente mediante el informe emanado de la Municipalidad de Trelew de fecha 29/05/14 -a poco más de un mes de la fecha de la firma del boleto de compraventa- del que resulta, a saber, que: 1) mediante Acta de Compromiso del 12/06/12 se le otorgó la tenencia precaria del inmueble al hijo de la actora Sr. A. M. J. y a la Sra. J. E. G.; 2) los Sres. F. A. A. y A. J. C. se encontraban ocupando el mismo en clara infracción a la Ordenanza N° 11.743; y 3) la Sra. C. R. L., madre del Sr. J. lo que acredita con copia de documentación, presentó copia de certificaciones que dan cuenta que este último y la Sra. G. han estado ausente por problemas de salud, y también que presentó copias de las denuncias penales relacionadas a la usurpación del inmueble en cuestión. En definitiva cabe advertir que fue la propia codemandada la que acompañó el citado informe (ver fs. 33) al contestar demanda (ver p. V 1, fs. 37 vta.), por lo que mal puede invocar buena fe al celebrar el contrato de compraventa del inmueble. En tal sentido se sostiene que la buena fe ilumina toda la vida del contrato, y es asimismo, un criterio o principio de indudable vigencia en orden a la interpretación del contrato, en cuanto: *a*) Ordena conductas probas, dignas, leales, y descarta todo proceder contrario a esas pautas -buena fe objetiva-. *b*) Manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro contratante pueda entender o creer, para no defraudar la confianza suscitada -buena fe subjetiva- (Bueres-Highton, "Código Civil …", Editorial Hammurabi, 1999, T. 3 C, págs.
45/46).----------
----Agrego también que el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1918 dispone que: "*Buena fe*. El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede

conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hechos esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”. Dicho artículo coincide básicamente con el art. 2356 del Código Civil que establece: “La posesión puede ser de buena o mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad”. Así, respecto de esta última norma vigente a la época del despojo se expresa que la posesión es de buena fe cuando, por ignorancia o error de hecho excusable, el poseedor estuviere convencido, sin ningún tipo de dudas, de la legitimidad de su posesión. Es decir, cuando el poseedor crea sin ningún género de dudas y en virtud de un error de hecho excusable que quien le transmitió la posesión era titular del derecho que le transmitiera o tenía capacidad para constituirlo o transmitirlo (arg. art. 4006 y su nota); en otros términos, cuando está persuadido de la exigencia, calidad y validez del título en cuya virtud posee, de que el modo para adquirir se ha cumplido y de que el transmitente era titular del derecho y capaz para transmitirlo (Bueres-Highton, ob. cit., 2004, T 5A, págs. 179/180).---------- ----En ese contexto, es evidente que la codemandada B. no puede invocar que tuvo buena fe a la firma del boleto toda vez que del informe municipal antes aludido y que agregara con el escrito de contestación de demanda surge palmariamente que ocupaba de modo irregular la vivienda que le vendió el Sr. A..----------Por tales fundamentos corresponde acoger favorablemente los agravios vertidos por la actora apelante y ello conduce a revocar íntegramente el fallo en crisis.----------3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar al interdicto de recobrar promovido por C. R. L. y condenar a M. E. B. y P. E. G. para que en el plazo de cinco días de consentido el presente decisorio restituyan a la actora el inmueble sito en Circunscripción *, Sector *, Manzana ***, Parcela **, Padrón N° ***.***, del Barrio Moreira III de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de lanzamiento.----------
-

----La revocatoria que se propicia conduce a adecuar las costas y honorarios de la anterior instancia, conforme lo previsto por el art. 282 del C.P.C.C. ----------
-----Las costas de ambas instancias se imponen a cargo de la parte demandada vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------
----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de las Dras. A. O. y S. H. D., en su calidad de letradas patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta, y de la Dra. J. D., en su carácter de letrada patrocinante de la codemandada B., en las sumas porcentuales equivalentes al 15% y 10%, respectivamente, del monto del proceso que resulte una vez establecido el valor del inmueble que fuera objeto de la presente acción (arts. 5, 6, 9, 18, 22, 31, 36, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

----------Finalmente, atendiendo a las pautas ya señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, también estimo razonables los emolumentos que propicia regular el Dr. De Cunto, por las tareas de segunda instancia, a favor de las Dra. S. H. D. y J. D., en su carácter de letradas patrocinantes de la actora y de la codemandada B., en un 35% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los honorarios de primera instancia, con más el I.V.A. correspondiente.---------Cierro mi intervención ya 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 C. R. L. contra M. E. B. y P. E. G., condenando a estos últimos a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituyan a la actora el inmueble identificado como Circunscripción *, Sector *, de la Manzana ***, Parcela **, Padrón N° ***.***, del Barrio Moreira III de Trelew, bajo apercibimiento de lanzamiento.----------II.- Imponer las costas de primera instancia a los demandados perdidosos (conf. art. 69 del CPCC); regulando los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: a las Dras. A. O. y S. H. D., en conjunto, en un 15%; y a la Dra. J. D., en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente. ----------III.- Imponer las costas de esta sede a los demandados vencidos (conf. art. 69 del rito), regulándose por las tareas ante la Alzada, los honorarios de la Dra. S. H. D., en un 35% de lo establecido para las letradas de la actora para la sede anterior; y a la Dra. J. D., en un 25% de lo regulado a la misma para la instancia de grado; en ambos casos, con más el IVA correspondiente. ----------

----Así lo voto. ---------- -

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, 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 (art. 8, 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 Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

---REVOCAR ÍNTEGRAMENTE el fallo apelado, haciendo lugar, consecuentemente, a la acción de interdicto de recobrar promovida por C. R. L. contra M. E. B. y P. E. G.,

condenando a estos últimos a que en el plazo de cinco días de consentida la presente restituyan a la actora el inmueble identificado como Circunscripción *, Sector *, de la Manzana ***, Parcela **, Padrón N° ***.***, del Barrio Moreira III de Trelew, bajo apercibimiento de lanzamiento.----------IMPONER las costas de primera instancia a los demandados perdidosos (conf. art. 69 del CPCC); regulando los honorarios de la sede anterior, de la siguiente manera: a las Dras. A. O. y S. H. D., en conjunto, en un 15%; y a la Dra. J. D., en un 10%; ambos porcentuales sobre el monto del proceso una vez que se haya establecido el valor del bien objeto del interdicto, con más el IVA pertinente. ----------IMPONER las costas de esta sede a los demandados vencidos (conf. art. 69 del rito), regulándose por las tareas ante la Alzada, los honorarios de la Dra. S. H.
D., en un 35% de lo establecido para las letradas de la actora para la sede anterior; y a la Dra. J. D., en un 25% de lo regulado a la misma para la instancia de grado; en ambos casos, con más el IVA correspondiente. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC - CONSTE. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA