--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, 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: **“C., M. G. c/ A., T. M. y/o Aquellos Ocupantes s/ Interdicto de Recobrar” (Expte. N° 466 – Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 131. --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 117, que fuera concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 118, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 105/112 que hizo lugar al interdicto de recobrar promovido por M. G. C. contra T. M. A. y/u ocupantes, condenando a la demandada para que en el plazo de diez días de consentido el fallo restituya a la actora la posesión del inmueble ubicado en la calle G. M. XXX, 1er. Piso, Departamento N° 7, de la ciudad de Trelew, bajo apercibimiento de desapoderamiento, con imposición de costas a la demandada vencida. ---------- La expresión de agravios de la accionada luce a fs. 119/120, el traslado conferido a fs. 121 no fue evacuado por su contraria, y la apelante impugna la valoración de la prueba efectuada por el juzgador. Expresa que le causa gravamen que se tenga por probado que la actora tenía la tenencia actual del inmueble para la fecha en que ingresó, esto es, 3 de febrero de 2015. Hace referencia a las declaraciones de los testigos N. y C. que manifestaron que la actora se mudó el día 24/12/14, en el primer caso que se llevó sus pertenencias y después fue una camioneta y cargó el resto, y en el segundo que la vio por última vez ese día y que sabía que se estaba mudando ya que bajaban cosas grandes como muebles y colchones. Agrega que la testigo M. T. expresó que la última vez que vio a la actora fue en diciembre de 2014 y que sabía que la actora había dicho a todos los vecinos que se iba y que la vio juntando sus cosas para irse a Córdoba, estaba haciendo la mudanza. Considera que el juzgador le resta importancia a un hecho fundamental como lo es probar si al momento en que ingresó al departamento la Sra. C. tenía algún tipo de vínculo legal y/o material con el inmueble. Agrega que de la prueba producida resulta que la actora no tenía contrato de locación vigente pues el mismo feneció en diciembre de 2014 y la prórroga se efectuó recién el 12 de marzo de 2015 con efecto retroactivo. Peticiona se revoque la sentencia que hace lugar al interdicto.

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 el 3 de febrero de 2015 (ver demanda, p. III, fs. 16/vta., séptimo párrafo). ----------- No omito considerar que el juzgador entendió que es de aplicación el Código Civil al señalar que el despojo se produjo y agotó a la luz de la citada normativa (considerando, p. I, fs. 106 vta./107 vta.) y que a ese respecto la demandada apelante no formuló objeción alguna, pero por tratarse de una cuestión vinculado al derecho aplicable se impone su análisis. ---------- 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 el mes de febrero de 2015, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar a la presente causa dicho ordenamiento.----------

---------- --- 3. Efectuada tal precisión debe tenerse en cuenta que en esta materia se expresa que los interdictos y las acciones posesorias -la tutela jurisdiccional específica de la posesión- se acuerdan para tutelar expeditivamente a quien resulte perturbado de hecho en el ejercicio de sus prerrogativas como poseedor o tenedor de la cosa, con el objeto de evitar la justicia por propia mano. ... Con anterioridad a la reforma procesal discrepábase en doctrina en derredor de la interpretación de los artículos 2501, 2490 y 2487 de la ley común, sobre la unicidad o dualidad de los remedios. Para la *teoría unitaria o monista*, los interdictos referidos en los códigos instrumentales no eran sino la reglamentación de las acciones posesorias (SALVAT, LEGÓN, JOFRÉ, LASCANO); para los sostenedores de la *teoría dualista*, en cambio, las acciones posesorias son remedios distintos de los interdictos, desde que mientras aquéllas, de inspiración francesa, protegen la posesión anual, continua y legítima (arts. 2473, 2478-2481, cód. civ.), éstos, siguiendo la tradición romana, protegen el *corpus* posesorio y se dan también al mero tenedor (LAFAILLE, FLEITAS, PAZ, ALSINA). Criterio este último que terminó por prevalecer en la jurisprudencia y que es receptado definitivamente por los nuevos códigos procesales (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, "Códigos Procesales …", Librería Editora Platense – Abeledo-

Perrot, 1999, T. VII-A, págs. 5/6).---------- --- En ese direccionamiento se expresa que los interdictos y las acciones posesorias han sido instituidos a fin de evitar que los litigios se solucionen sin el auxilio del Estado, como un modo de prevenir la violencia y el intento de hacerse justicia por sí mismo. Son medidas policiales en las que no se discute el derecho a la posesión o a la tenencia sino solamente la existencia de ellas, debiendo protegerse el estado de cosas existentes, hasta que la justicia se pronuncie en definitiva sobre la relación sustancial (Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial", Rubinzal - Culzoni Editores, 1999, T. II, págs. 281/282). El interdicto de recobrar constituye un remedio para las situaciones de hecho por lo que no ampara al derecho basado en relaciones contractuales (Cám. 1ª, sala III, La Plata, La Ley, v. 79, p. 200; J.A. 1955, v. II, p. 402). El interdicto de recobrar no ampara el derecho emergente de relaciones contractuales, para cuyo reconocimiento corresponde acudir al procedimiento adecuado, sino que se trata de mantener el orden y prevenir el uso de la violencia (CNCiv., Sala "A", 10/03/97, "González, Ramón c/ González, Graciela y otro s/interdicto", elDial.com, editorial Albremática, AE 11648). Tampoco es remedio para esclarecer situaciones jurídicas (conf. CNCiv., Sala I, 09/05/00, "Club de las Naciones S.A. c/ Progreso S.A. s/sumario", el dial.com, AE 15.663). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que el interdicto de recobrar tiene por finalidad prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo, por lo que resulta ajena a dicha vía la dilucidación de las relaciones de derecho que puedan vincular a las

partes, cuestiones que deben ventilarse ante el juez competente y en la forma que corresponda (CS, E. 146 XXXIII, "Estado Nacional v. Municipalidad de San Martín de los Andes, 30/12/97) (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, pág. 43).--- Con ese alcance, el juzgador a fs. 107 vta. expuso que: … ***el interdicto de recobrar (art. 620 del C.P.C.C.), al igual que la acción de despojo del art. 2490 del Código Civil, con la que se identifica, tiende al restablecimiento del orden alterado por actos de violencia o clandestinidad. No es una acción propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una disposición de orden público, tendente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo (conf. Cª 1era. CC La Plata, Sala III, LL 79-200); es decir que más que una acción es un remedio policial, urgente y sumario, dado a favor de quien se encuentra en la posesión o tenencia de un inmueble -o de cosas muebles-, con o sin derecho a tenerla, y cualquiera sea el tiempo de duración y origen, contra el que por sí y ante sí, la turbe con violencia o clandestinidad (conf. Cª 1era. CC La Plata, Sala I, DJBA 1947-XIX- 121). Es decir, tiende a la defensa de la posesión o tenencia actual, bastando para que proceda la pérdida clandestina o violenta de la posesión o tenencia. En este tipo de interdicto, son inoperantes las alegaciones sobre el dominio y los títulos que puedan acreditarlo, ya que el objeto de la litis tiende a establecer la situación de hecho, sin abrir juicio sobre la posesión o propiedad (conf. SCJN; JA, 1944-IV-828; Colombo, C.J.: "Código...", Tº IV, pág. 389; Llambías, J.J.: "Cód. Civil Anot.", Tº IV-A, pág. 251)***. Asimismo, a fs. 108 vta., dos primeros párrafos, señaló que: ***En este sentido, se ha dicho que "los interdictos tienden a la defensa de la posesión o tenencia actual, bastando para que proceda, la pérdida clandestina o violenta de la posesión o tenencia; debiendo probar el demandante la posesión de la cosa y la desposesión clandestina o violenta que alega, dentro del plazo legal" (Conf. CCiv.yCom. de Morón, Sala II, in re Robledo de Rivero, Nidia c/ Noseda, Néstor Osvaldo s/ interdicto de recobrar", del 30/08/94, SAIJ, Sumario Nro. B2352199), como así también que "el interdicto de recobrar constituye una norma de orden público destinada a restablecer el orden alterado, ampara el mero hecho de la tenencia y es, más que una acción, un recurso policial urgente y sumario, dado contra quien perturba, con violencia o clandestinidad la posesión de una cosa inmueble" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, in re "Canbazyan Onnik c/ Pigal SACIFI s/ interdicto de recobrar", del 30/06/87, SAIJ, Sumario Nro. P0001750). Sentado ello, importa señalar que el interdicto de recobrar no es una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino, tal como ya lo adelantara, es una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo, y cuyo objeto es restablecer el estado de hecho anterior al despojo, sin que sea admisible la discusión***

sobre mejores títulos al derecho de propiedad ni sobre la naturaleza de la posesión. Así, se puede sostener entonces que es un remedio policial, de carácter urgente, dado en favor de quien se encuentre en posesión de un inmueble, con o sin derecho a tenerla, y cualquiera sea el tiempo de su duración y origen, contra quien la turbe con violencia o clandestinidad.---------- --- Y a ese respecto cabe señalar que el interdicto de recobrar es la pretensión procesal en cuya virtud el poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido total o parcialmente despojado requiere judicialmente que se le restituya la posesión o la tenencia perdidas. Los requisitos del interdicto de recobrar se hallan mencionados por el art. 614 del CPN (art. 620 del C.P.C.C.) según el cual para que aquél proceda es necesario: "1º). Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble; 2º) Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad". Superada en la actualidad la divergencia relativa a la unidad o dualidad de pretensiones destinadas a recobrar la posesión, y careciendo de sentido la distinción entre los interdictos de despojo y de recobrar, la legitimación activa para promover este último pertenece tanto al poseedor con posesión jurídica como al poseedor actual y momentáneo e incluso al mero tenedor (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1982, T. VII, págs. 37/39).---------- En ese contexto, destaco que la crítica de la demandada se centra en considerar que no se encuentra cumplido el primer requisito pues de las constancias de autos y términos de la sentencia no impugnados claramente resulta la violencia empleada por la accionada para ingresar al inmueble objeto de esta litis. ---------- --- Con ese alcance, reitero que el interdicto de recobrar es un medio expeditivo ideado para suprimir las vías de hecho. Es una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el intento de hacerse justicia por sí mismo. Se trata de la defensa de la posesión o tenencia actual y por eso está legitimado el simple tenedor. Así, 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 (arts. 2351, 2352, 2461 y concs. del cód. civil). Como correlato de ello, el inquilino o subinquilino despojado del bien con violencia o clandestinidad puede ejercer el interdicto en cuestión, aún contra la persona con quien contrató la locación, e incluso contra el propietario del inmueble. El inquilino puede deducir el interdicto contra terceros que lo hayan despojado con violencia o clandestinidad (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 47 y cita de pronunciamientos). ---------- -- Y en el presente caso el actor en calidad de inquilino es tenedor ya que posee en nombre de otro, el locador. ---------- --- Para

ello, el juzgador tuvo en cuenta en primer lugar la documentación agregada a fs. 81/88, y en ese sentido expresó que ***a fs. 81/88, se encuentran agregados los contratos de locación celebrados entre la Sra. M. C. L. en representación de I. S.A. y la Sra. M. G. C., con certificación de firmas y su respectiva prórroga, de los cuales se desprende que la relación contractual se encontraba vigente al tiempo en que se produjo el despojo*** (fs. 110, segundo párrafo). Destaco que aún cuando se considere que no se trata estrictamente de una prórroga ya que el plazo de duración del contrato de locación de fs. 81/84 venció el 1 de diciembre de 2014 (cláusula segunda, fs. 81) y por ende la locación concluyó por terminación de su plazo (art. 1604, inciso 1, del Código Civil), lo cierto es que si el locatario continúa ocupando el bien a pesar de que hubiera vencido el plazo mínimo legal o el convenido por las partes, según el caso, se juzgará que no existe tácita reconducción sino mera continuación de la locación (art. 1622 del Código Civil) (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", Editorial Hammurabi, 2002, T. 4 A, pág. 412). De tal modo, a pesar de que se estimara que la denominada "prórroga" se celebró con posterioridad al acto de despojo, ello no impide considerar que la actora entre diciembre de 2014 y marzo de 2015 continuó en la locación y por ende su calidad de inquilina permaneció incólume. En efecto, si bien el codificador en el art. 1622 del Código Civil fulminó la tácita reconducción, Vélez Sarsfield estableció que lo que existe cuando el locatario permanece en el uso y goce de la cosa una vez terminado el contrato es una continuación de la locación concluida (conf. Bueres-Highton, obra y tomo citado, pág. 439). Y si la actora continuó en la locación no hay duda que continuó como inquilina y por ende en su calidad de tenedor como representante de la posesión del locador. Pero además, se trate de un nuevo contrato o una prórroga contractual, se expresa que un nuevo acuerdo expreso entre locador y locatario puede mantener vigente íntegramente el contrato anterior. Por eso un nuevo acuerdo, que podrá ser verbal o escrito, pero siempre expreso, dará nacimiento a un nuevo contrato (conf. Bueres-Highton, obra y tomo citado, pág. 440). En ese marco, nada impide que locador y locatario le den efecto retroactivo al nuevo contrato, tal como ocurrió al celebrarse el instrumento que luce a fs. 87, pues el contrato de locación de cosas queda concluido con el consentimiento de los contratantes, por lo que el mero acuerdo basta para tenerlo por celebrado. ----------

--- Por ello, la circunstancia que la actora trasladara muebles de su vivienda y que de ello se pueda inferir que se mudara, tal lo afirmado por los testigos S. M. N. (respuesta a la 3ª pregunta, fs. 67), J. A. C. (respuesta a la 7ª pregunta, fs. 72) y E. C. T. (respuesta a la 9ª pregunta, fs. 79 vta.), no es dato fáctico que permita concluir que la accionante perdió la tenencia del bien inmueble en su calidad de inquilina, máxime si se considera que la Sra. C. durante su ausencia le dejó las llaves del departamento a un vecino, R. A., y también a

M. A. S. para que se las entregue al encargado R. P. para el caso de que hubiera algún problema en el edificio (M. A. S., respuesta a la 6ª
pregunta, fs. 75). ----------

--- A ello añado que la demandada apelante no se hizo cargo de un fundamento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión y es la confesión ficta en que incurriera esa parte. En tal sentido, el juzgador consideró que: ***Si bien es cierto que la confesión ficta no vincula al juez, no es menos cierto que la jurisprudencia y la doctrina, de manera pacífica, le otorgan una fuerte presunción de verdad que debe ser destruida por prueba en contrario, la que desde ya adelanto no se ha producido en la especie. En suma, la incomparecencia injustificada, la negativa a responder o las respuestas notoriamente evasivas, hace que exista confesión ficta. Deben versar las posiciones sobre hechos personales del absolvente y no han de existir en el expediente pruebas que la contradigan, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa. En tal orden de ideas, dado que el pliego que en este acto se agrega a fs. 104, cumple con los requisitos apuntados precedentemente, debo tener por cierto que el ingreso de la demandada Sra. T. M. A., a la unidad habitacional del edificio no fue acordado con la propietaria del edificio, que su ocupación comenzó en febrero de 2015, que se produjo la rotura de la cerradura de la puerta de acceso al inmueble para producir la ocupación, que la propietaria del inmueble al igual que la actora han realizado gestiones judiciales y extrajudiciales para obtener la restitución del mismo, que la Sra. C. tiene un contrato de locación vigente con relación al inmueble de autos*** (fs.
110 vta., tercero, cuarto y quinto párrafo). ----------

--- Por tales razones, se desestiman los agravios vertidos. ----------

-- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

-- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. J. D., en su calidad de letrada patrocinante de la demandada apelante, en la suma porcentual equivalente al 1,75% del monto del proceso una vez establecido el valor del bien objeto del presente interdicto (arts. 5, 13, 22 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con el alcance previsto por el art. 59 de la Ley V Nº 90, y con más el I.V.A. en caso de corresponder. ----------

---

--- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

--- **<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>** el Dr. Lucero dijo**:** ----------

-- A fs. 117, interpuso recurso de apelación la parte demandada en autos en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 105/112, por el cual se hizo lugar al

interdicto de recobrar promovido por la Sra. M. G. C. condenando a la demandada Sr. Teodora Mesila A. a que, en el plazo que se fija, restituya a la actora la posesión del inmueble sito en la calle G. M. XXX, 1er. piso, departamento Nº X de la ciudad de Trelew bajo apercibimiento de desapoderamiento. Todo ello con costas a su cargo.----------
---------- A fs. 119/120, luce agregado el memorial presentado en sostenimiento del recurso planteado. ----------
--- Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 121, éste no fue evacuado.----------
-- I.- La reseña de los agravios ha sido realizada ya por el Dr. Vergara, magistrado que me precede en esta votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------
--- II.- Básicamente la parte demandada recurrente cuestiona la valoración probatoria realizada por el Sr. Juez a quo en relación a uno de los presupuestos para el ejercicio del interdicto de recobrar intentado en autos. Este requisito faltante, en tanto que postula que no se ha satisfecho en la especie, es la detentación material –sea a título de poseedor o tenedor- del inmueble que se pretende recuperar mediante el ejercicio del interdicto posesorio. ----------
--- Abro un breve paréntesis para advertir que estimo innecesario discurrir en relación a cuál es la norma de aplicación al supuesto de autos. Tal advertencia se impone en razón de que el Dr. Vergara entendió que por tratarse ello de una cuestión de derecho no resultaba necesario que haya un agravio para ingresar su análisis. Esto es, si se aplica al presente caso el Código de Vélez o el Código Civil y Comercial de la Nación, merced a que éste último derogó el anterior entrando en vigencia a partir del 01/08/2015 próximo pasado (Conf.: Ley 26.944 y 27.070).---------- Pues bien, desde luego que no desconozco la evidencia de la aseveración relativa a que la norma de aplicación al caso es materia del juzgador establecerla. Ello lo digo en cuanto se ha hecho referencia de que, siendo una cuestión relativa a cuál es la norma de aplicación, ésta se encuentra inserta en la potestad descripta por el adagio "*iuria novit curia"*. Empero, a la par, considero que habiéndose expedido sobre el punto el juez del anterior grado y consintiendo tal porción del fallo ambas partes de autos, en verdad, devendría en una concreta afectación del principio de congruencia –que es también aludido por el colega con cita y apoyo de una destacada opinión doctrinal- decidir en esta instancia en un sentido contrario. Esto así, claro está, para el caso que se interpretara de un modo diverso sobre cual es la ley de aplicación al supuesto planteado.---------- Pero allende de ello, más aún cuando se coincide con los puntos de partida del análisis y se concluye, del mismo modo como lo hiciera el Sr. Juez a quo. Por tal razón y atendiendo principalmente a que tampoco disiento con lo ya dicho y concluido al respecto por el juzgador de grado, como

también por el Dr. Vergara, es que me eximo de abundar sobre tal aspecto. ----------
---------- Asimismo, cabe comenzar por establecer con carácter preliminar que la presente causa traduce el ejercicio de un interdicto posesorio en los términos contenidos por los arts. 612, 620 y 629 del Código del rito y sus concordantes arts. 2487 y 2490 del Código Civil. Lo dicho, en el entendimiento que la acción de despojo del Código Civil protectoria del derecho a la restitución de la posesión despojada (*ius possessionis)*, independientemente de la posible discusión del derecho real que se pudiera invocar tener sobre la cosa o derecho a poseer (*ius possidendi*), y el interdicto de recobrar la posesión del Código del rito, son en el fondo sustancialmente lo mismo (Conf. Mariani de Vidal, en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Bueres, J. A. (dir) - Highton E. I. (coord.), Ed. Hammurabi, T. 5, pág. 290; Id.: Gabás, Alberto A., en "Juicios posesorios", Ed. Hammurabi, ed. año 2001, págs. 54/55). ---------- Digo ello, por cuanto en el proceso interdictal la materia de la discusión que se ventila es el *ius possessionis* o derecho que emana del sustrato fáctico que configura la posesión misma –acciones posesorias-. Adviértase que ello claramente se diferencia de las acciones reales o petitorias propiamente dichas, en las que se discute y discierne en relación a los títulos aportados por las partes para decidir sobre el derecho a poseer. Sin embargo, tengo para mí, que la acción posesoria de despojo del Código Civil no se diferencia sustancialmente con el interdicto de recobrar regulado por el Código Procesal de la provincia en tanto que en ambas normas se regula una defensa instrumental de la posesión misma con los mismos presupuestos independientemente del trámite al que se remite para la elucidación de tal controversia. Nótese por caso, que tanto desde la postura "unitaria", como también, desde la postura "dualista", no hay disputa de que, en la acción de "despojo" del Código Civil no se exige como en las otras defensas posesorias ni la anualidad de la posesión ni que ésta carezca de vicios (Conf.: arts. 2473 y conc. del C.C.), restando toda posible diferencia con el interdicto procesal de recobrar la posesión, sino más bien, por el contrario, asimilando dichos remedios o defensas de la posesión.---------- --- Por otro lado, no huelga poner de resalto y decirlo, por cuanto debe ser tenido en cuenta y comprendido acabadamente, que ésta vía interdictal, que es otorgada tanto a los poseedores como a los tenedores, importa el reconocimiento del derecho a defender el vinculo o relación de hecho con la cosa que implica la posesión, es decir, a defender ese estado independientemente de que él repose o no en un derecho y aún en contra del titular de un derecho que pretenda recobrar el ejercicio pleno por sí mismo (Conf.: arts. 2468, 2469, 2472 y conc. del C.C.).----------
---------- El fundamento y finalidad de tales vías de defensa de la posesión se traduce con bastante claridad, cual es, promover la paz social interdictando la violencia privada que desencadena la afectación -de cualquier naturaleza-

del ejercicio pleno de la posesión.------- De manera tal que, por medio del interdicto de recobrar se pretende recomponer un estado de hecho existente, con prescindencia de toda ponderación sobre la situación de derecho que corresponda al bien de que se trata, sea con relación a las partes o con terceros. ----------

-- En consecuencia, compete a quien demanda acreditar fehacientemente tal presupuesto fáctico esencial que le da sustento y posible andamiento, cual es: la posesión misma de la cual se invoca haber sido despojado con violencia o clandestinidad (Conf.: art. 620 del C.P.C.C.). ----------

-- Dicho ello, en la medida que se encuentra vinculada a tal situación de hecho se impone que corresponda establecer también la concurrencia de la legitimación activa en cabeza de quien iniciara el presente proceso, toda vez que en ello juega la existencia del ejercicio válido de la acción procesal que viabiliza poder obtener un pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto. Ello así desde que, si no se acredita el hecho mismo de la posesión o la tenencia que se invoca, deviene ausente uno de los presupuestos de hecho que resulta esencial para ejercer esta vía del interdicto de recobrar. ----------

-- Y, en relación a la legitimación activa, bien lo ha dicho ya el Sr. Juez a quo, que tanto para la acción posesoria de despojo del Código Civil como para el interdicto de recobrar del C.P.C.C., se reconoce que la tienen tanto el poseedor como el tenedor. A tenor de ello, ciertamente que quien invoca ostentar la calidad de locatario de un inmueble, tal como aconteciera en la especie, cuenta con legitimación activa para ejercer esta vía procesal en defensa de su tenencia cuando es despojado de la misma en forma violenta o clandestina (Ver: escrito de demanda, punto III, fs. 16 vta.). ----------

-- No obstante lo cual, lo particular y distintivo que presenta el caso es que la Sra. M. G. C., actora en autos, en el mismo relato de los hechos expuso clara e indubitablemente que su calidad de locataria ya había cesado por el vencimiento del contrato de locación que invocara para asignarse tal calidad de locataria del inmueble sito en G. M. XXX, 1er. piso, departamento Xº de Trelew, que por esta vía procesal pretende que se le restituya. ---------- --- En tal dirección expuso que el contrato de locación que invoca para sustentar su calidad de locataria –como tenedora del inmueble en cuestión-, fue suscripto con la empresa “I. S.A.”, indicando expresamente que tal vinculo locativo tendría vigencia *“…desde el mes de diciembre de 2012 hasta noviembre de 2014…”* (Sic)(Ver: punto III, 1er. párrafo de fs. 16 vta.)(Ver: contrato de locación con firmas certificadas obrante 81/86). ----------

---

--- A la par, y sin perjuicio que la actora adujo en su demanda que las partes *“aproximándose la finalización del contrato”* habían consensuado que *“se extendería una*

prórroga del mismo, en iguales condiciones", se observa que esta prórroga se suscribió recién el 12/03/2015 (Ver: prórroga del contrato de locación con firma certificadas obrante a fs. 87/88). ---------- --- Apunto, por lo demás y desde ahora, que no se aportó probanza alguna que convalide el acuerdo verbal o consenso de prórroga aludido, al menos que éste se hubiera logrado con anterioridad al vencimiento del contrato de locación primigenio. Desde ya que corresponde descartar la corrección de aludir a la existencia de una prórroga del contrato cuando éste ya se encuentra vencido. Así, toda vez que para que la prórroga fuera tal debió ser acordada y concretada antes de ocurrir el vencimiento que se dice prolongar.------ Doctrinalmente se ha dicho en relación a ello que el plazo de duración de la locación de cosas resulta un plazo resolutorio que se diferencia de la condición resolutoria en sus efectos puesto que ocurrida la condición resolutoria los efectos extintivos que provoca son retroactivos haciendo cesar, de tal modo, el vínculo obligatorio como si nunca hubiera existido (operan *ex nunc*)(Conf.: art. 543 del C.C.). No ocurre ello así cuando de lo que se trata es de un plazo resolutorio, cuyos efectos extintivos lo son solo para el futuro. Ello quiere decir que no afecta su acaecimiento, en lo más mínimo, las relaciones jurídicas que unieron a las partes mientras el contrato se encontraba vigente. ---------- --- Específicamente en el contrato de locación, vencido el plazo resolutorio de la locación ésta se extingue en cuanto al porvenir, pero hasta ese momento ha tenido plena validez, de tal manera que las partes no tienen que restituir lo que hubieran recibido durante la vigencia del contrato. Cuando el plazo de vigencia de la locación se cumple -no habiendo sido prorrogado antes de que venza- emerge como consecuencia la exigibilidad de la obligación a restituir la cosa que pesa en cabeza del locatario (Ver: Cazeaux Pedro N. – Trigo Represas Félix A., en "Derecho de las obligaciones", Ed. La Ley, 4ª ed., año 2010, T. III, págs. 624, nº 1066). ---------- Por otro lado, debe diferenciarse prórroga y continuación del contrato. La prórroga configura un instituto propio de los contratos de tracto sucesivo; importa un nuevo acuerdo de voluntades, normalmente adoptado antes del vencimiento del plazo, mediante el cual se modifica dicho elemento del contrato extendiendo su vigencia por el nuevo término que se pacte. En cambio la continuidad del contrato no exige nueva declaración negocial sino que surge del silencio. Es decir, se parte de un supuesto distinto; no hay acuerdo alguno entre las partes sino que es la ley la que dispone que la locación continúe en los mismos términos (Conf.: art. 1622 del C.C.). ---------- --- La continuación del contrato prevista en la norma citada no exige una nueva declaración negocial sino que ésta surge del silencio en relación al vínculo contractual aunque en los hechos se mantiene la situación que éste generara, es decir, el locatario sigue usando y gozando de la cosa objeto de la locación en los mismos términos que fueran pactados por el contrato cuyo plazo venciera

(Confr.: Quiroga Molina, Eduardo, “Prórroga y continuación en el contrato de locación”, en L.L., 1996-D, 807, comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Mesa, Jesús c/ Morello, Roberto y otro” del 17/08/1995; ver también, Peralta Mariscal, Leopoldo, “Locación. Tácita reconducción”, L.L. 2000-C, 187, comentario al fallo de la C.N. Apel. Civ. y Com. Fed., Sala I, del 15/04/1999; id., Pita, Máximo E., “Continuación y prórroga de la locación”, en E.D., T. 125-797). ---------- Es decir, en la continuación, a diferencia de la prórroga de la locación, se parte de un supuesto distinto: no hay acuerdo alguno entre las partes; es la ley la que dispone que la locación continúe en los mismos términos. Esto es, solo si terminado el contrato el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada. Habida cuenta de lo cual, en tal situación si bien no se juzgará que hay tácita reconducción sino la continuación de la locación concluida bajo sus mismo términos hasta que el locador pida la devolución de la cosa y podrá hacerlo en cualquier momento fuere cual fuere el tiempo que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa. ---------- He subrayado a propósito algunos párrafos para poner de realce una situación que no concurre en el supuesto, a más de que ya se ha descartado “supra” que pudiera haber en la especie la que es pregonada como una “prórroga” sin serlo, mediante la instrumentación concertada bajo tal titulación en el mes de marzo entre la locadora I. S.A. y la actora, y ésta es: que la Sra. C. no continuó con el uso y goce del inmueble del que era locataria. ---------- --- Ello es, el presupuesto fáctico que hubiera dado motivo –quizás- a una posible válida postulación de “continuidad” de la locación (insisto, no prórroga como lo postula en su demanda), al menos hasta que le fuere requerida por la sociedad locadora la restitución del inmueble, se truncó -ya encontrándose concluida la locación- al momento de producirse el despojo y también -cabe indicarlo-, tal situación de hecho no se vio alterada, a los fines del ejercicio efectivo de esta vía interdictal, al pactarse la susodicha “prorroga” por cuanto, al convenirla, la actora no desconocía ni puede afirmar válidamente que no supiera que el inmueble objeto de la misma ya se lo había sustraído de su tenencia por quien ahora es la demandada en estos actuados.---------- Es que para que hubiera “continuidad” en los términos contemplados en el citado art. 1622 del Código de fondo, debido al vencimiento del plazo de locación pactado, se requería que la locataria hubiere continuado detentando la tenencia del inmueble de manera tal que pudiere sostener que realmente permanecía en el uso y goce que tal situación le permitía. Pues, hete aquí que se acreditó en autos lo contrario.---------- Es que efectivamente, tal como lo asevera la parte demandada ahora impugnante, se demostró con la prueba testimonial aportada al proceso que la Sra. C. no continuó o bien cesó de hecho en el uso y el goce del inmueble objeto del presente interdicto –y más allá de cuál fuere su intención en el futuro

en relación al inmueble-. ---------- Nótese que, salvo los testigos Sr. J. L. H., quien refirió a que la actora se trasladó en diciembre del año 2014 a la ciudad de Córdoba para visitar a sus hijas que estudian allí, manifestando que volvería en febrero con la intención de instalar con él, en el inmueble alquilado, "un taller de producción" (Ver: respuesta a la 5ª pregunta y a la 1ª repregunta –fs. 64 y vta.-), y de la Sra. M. A. S., quien manifestó que la Sra. C. se iba a Córdoba a pasar las fiestas con sus familiares y no a vivir, dejándole las llaves del departamento al Sr. A. (Ver: respuesta a la 6ª pregunta), los demás testigos que depusieran en estos actuados expusieron que la actora se mudó del inmueble, llevándose sus pertenencias el día 24/12/2014 (Ver: respuesta 3ª de fs. 67; 4ª y 7ª de fs. 72; 7ª respuesta y la 4ª de las repreguntas de fs. 79 y vta. –de los testimonios de los Sres. N., C. y M. T. respectivamente-).---------- De otro lado, no encuentro mácula alguna a la apreciación probatoria realizada por el Sr. Juez a quo a la confesión ficta y del valor probatorio que surge de la misma a tenor del pliego obrante a fs. 104, en particular en cuanto a partir de ella se tiene por cierto que la Sra. A. ingresó a la unidad habitacional en cuestión sin acordar nada con su propietaria en febrero de 2015 mediante la rotura de la cerradura de la puerta de acceso. Como también, que tanto la aquí actora como la propietaria del inmueble realizaron gestiones extra judiciales para lograr obtener la restitución del mismo. Inclusive, es de concordar que la Sra. C. cuenta con un contrato de locación vigente con relación al inmueble. ---------- --- Empero, en lo que no coincidiré con el Sr. Juez a quo ni con mi colega de sala que me precede en la votación, es con la conclusión que de tales aserciones apreciativas realizara derechamente el juzgador de grado, en cuanto que soslaya advertir lo que se viene exponiendo párrafos arriba. Esto es, sintetizando, que en el lapso existente entre el vencimiento del plazo contractual de la locación –ocurrido en diciembre de 2014- hasta la firma de la indicada "prórroga" –en verdad un nuevo contrato de locación-, ni la locadora ni la locataria tenían el inmueble objeto de la locación de suerte tal que en todo caso este vínculo contractual sirve como título para reclamar el derecho a ingresar al ejercicio de la tenencia que se invoca lo cual puede ser exigido tanto a la locadora – en la medida que se encuentra obligada a entregar la cosa objeto de la locación convenida, en los términos del art. 1514 del Cód. Civil-, como a la ocupante del inmueble –subrogándose en los derechos de la propietaria para hacer efectivo su derecho de usar y gozar de la cosa objeto de la locación conforme lo previsto por el art. 1.196 del Cód. Civil-, por las vías procesales respectivas que correspondan en cada caso, pero no por la vía del interdicto de recobrar lo que antes no se tenía, pero nunca podrá servir para asignar una tenencia que no se ejercía –antes- en los hechos. ---------- --- Con lo que vengo diciendo basta para percatarse que no compartiré la solución propuesta por el magistrado que me precede en la votación, Dr.

Vergara, lo cual no implica ni puede entenderse que con la inteligencia expuesta se valida el proceder ilegítimo de la demandada en autos Sra. A., en cuanto ingresó sin derecho y con el uso de la violencia al inmueble que se intenta recuperar mediante este interdicto de recobrar. Sin embargo, no puede ser omitido de modo alguno que la vía procesal elegida para obtener tal fin no es la procedente a tenor de lo antes expuesto. ----------

-- III.- Conclusión: ----------

-- En consecuencia, por las razones desarrolladas precedentemente, entiendo y así lo dejo propuesto al acuerdo que se resuelva, que corresponde admitir el recurso de apelación para revocar el fallo apelado en todas sus partes y rechazar el interdicto de recobrar que fuera planteado por la Sra. M. G. C. en contra de la Sra. T. M. A., con costas de ambas instancias a la parte actora que de tal manera resulta vencida en ellas (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). Así lo voto.---------- Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los profesionales intervinientes en ella de la siguiente manera, a saber: a la Dra. S. H. D., letrada patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 10% del monto del proceso que sea determinado según el procedimiento previsto por el art. 22 de la ley arancel; y, los correspondiente a los Dres. C. M. A. y J. D., letrado apoderado y patrocinante, respectivamente de la parte demandada, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 19,6% del aludido monto del proceso a determinar en el atapa de ejecución de sentencia. En ambos casos tales porcentuales con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 7, 9, 22, 31, 39 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).-------- Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios de la Dra. J. D., letrada patrocinante de la parte demandada, por sus tareas de alzada, deben ser fijados en la suma equivalente al 6,86% del aludido monto del proceso a determinar, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pues, pronunciándome en ella por la NEGATIVA. ----------

-- **A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

-- Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad. Los señores vocales preopinantes han coincidido en que dada la fecha de la ocupación de la demandada febrero de 2015- corresponde aplicar la normativa del C. Civil, por lo tanto no me explayaré sobre dicha cuestión, amén de que concuerdo con la postura y argumentación brindadas por los

colegas. ---------- I.- A los fines de dirimir la disidencia entre los colegas, encuentro conveniente destacar los argumentos que juzgo dirimentes en los votos de los mismos y en los que se centra la diversidad de las soluciones que postulan. ---------- 1) Es de recordar que los agravios de la recurrente, básicamente, radican en que se tuviera por probado que la actora continuara en la tenencia del inmueble al momento en que su parte ingresara, esto es, el 03/02/15. En apoyo de su postura refiere que los testigos N., C. y M. T. declararon que la actora dejó el inmueble en diciembre de 2014 para ir a vivir a Córdoba. Agrega que más allá del contrato de prórroga de la locación del 12/03/15, se halla acreditado que para el día 24/12/14 la actora se había mudado, perdiendo así la tenencia del bien (ver fs. 119/vta.). ---------- En primer lugar habré de considerar que los colegas preopinantes coinciden en que la actora debe acreditar que se encontraba en la posesión o en la tenencia del bien en cuestión para estar legitimada a los fines de promover el presente interdicto, la disidencia radica en que el Dr. Vergara arguye que lo probó, mientras que el Dr. Lucero argumenta que no acreditó dicha situación respecto del inmueble al tiempo de ingreso de la demandada al mismo. Así el Dr. Vergara señaló que *"…el actor en calidad de inquilino es tenedor ya que posee en nombre de otro, el locador…De tal modo, a pesar de que se estimara que la denominada "prórroga" se celebró con posterioridad al acto de despojo, ello no impide considerar que la actora entre diciembre de 2014 y marzo de 2015 continuó en la locación y por ende su calidad de inquilina permaneció incólume. En efecto, si bien el codificador en el art. 1622 del Código Civil fulminó la tácita reconducción, Vélez Sarsfield estableció que lo que existe cuando el locatario permanece en el uso y goce de la cosa una vez terminado el contrato es una continuación de la locación concluida…Y si la actora continuó en la locación no hay duda que continuó como inquilina y por ende en su calidad de tenedor como representante de la posesión del locador. Pero además, se trate de un nuevo contrato o una prórroga contractual, se expresa que un nuevo acuerdo expreso entre locador y locatario puede mantener vigente íntegramente el contrato anterior. Por eso un nuevo acuerdo, que podrá ser verbal o escrito, pero siempre expreso, dará nacimiento a un nuevo contrato… En ese marco, nada impide que locador y locatario le den efecto retroactivo al nuevo contrato, tal como ocurrió al celebrarse el instrumento que luce a fs. 87, pues el contrato de locación de cosas queda concluido con el consentimiento de los contratantes, por lo que el mero acuerdo basta para tenerlo por celebrado. Por ello, la circunstancia que la actora trasladara muebles de su vivienda y que de ello se pueda inferir que se mudara, tal lo afirmado por los testigos…N.…C.…y…M. T.…no es dato fáctico que permita concluir que la accionante perdió la tenencia del bien inmueble en su calidad de inquilina, máxime si se considera que la Sra. C. durante su ausencia dejó las llaves del departamento a un vecino, R. A., y*

también a M. A. S. para que se las entregue al encargado R. P. para el caso de que hubiera algún problema en el edificio…”. ---------- Por su parte, el Dr. Lucero razonó que *“…la Sra. M. G. C., actora en autos, en el mismo relato de los hechos expuso clara e indubitablemente que su calidad de locataria ya había cesado por el vencimiento del contrato de locación que invocara para asignarse tal calidad de locataria del inmueble sito en G. M. XXX, 1er. piso, departamento X° de Trelew, que por esta vía procesal pretende que se le restituya…A la par, y sin perjuicio que la actora adujo en su demanda que las partes “aproximándose la finalización del contrato” habían consensuado que “se extendería una prórroga del mismo, en iguales condiciones”, se observa que esta prórroga se suscribió recién el 12/03/2015…Desde ya que corresponde descartar la corrección de aludir a la existencia de una prórroga del contrato cuando éste ya se encuentra vencido. Así, toda vez que para que la prórroga fuera tal debió ser acordada y concretada antes de ocurrir el vencimiento que se dice prolongar…Por otro lado, debe diferenciarse prórroga y continuación del contrato. La prórroga configura un instituto propio de los contratos de tracto sucesivo; importa un nuevo acuerdo de voluntades, normalmente adoptado antes del vencimiento del plazo, mediante el cual se modifica dicho elemento del contrato extendiendo su vigencia por el nuevo término que se pacte. En cambio la continuidad del contrato no exige nueva declaración negocial sino que surge del silencio. Es decir, se parte de un supuesto distinto; no hay acuerdo alguno entre las partes sino que es la ley la que dispone que la locación continúe en los mismos términos (Conf.: art. 1622 del C.C.)…Es decir, en la continuación a diferencia de la prórroga de la locación, se parte de un supuesto distinto: no hay acuerdo alguno entre las partes; es la ley la que dispone que la locación continúe en los mismos términos. Esto es, solo si terminado el contrato el locatario <u>permanece en el uso y goce de la cosa arrendada</u>…He subrayado a propósito algunos párrafos para poner de realce una situación que no concurre en el supuesto…y ésta es: que la Sra. C. <u>no continuó</u> con el uso y goce del inmueble del que era locataria…Es que para que hubiera “continuidad” en los términos contemplados en el citado art. 1622 del Código de fondo, debido al vencimiento del plazo de locación pactado, se requería que la locataria hubiere continuado detentando la tenencia del inmueble de manera tal que pudiere sostener que realmente permanecía en el uso y goce que tal situación le permitía. Pues, hete aquí que se acreditó en autos lo contrario. Es que efectivamente, tal como lo asevera la parte demandada ahora impugnante, se demostró con la prueba testimonial aportada al proceso que la Sra. C. no continuó o bien cesó de hecho en el uso y goce del inmueble objeto del presente interdicto -y más allá de cuál fuere su intención en el futuro en relación al inmueble-. Nótese que, salvo los testigos…H., quien refirió a que la actora se trasladó en diciembre del año 2014 a la ciudad de Córdoba para visitar a sus hijas que estudian allí, manifestando que*

volvería en febrero con la intención de instalar con él, en el inmueble alquilado, "un taller de producción"...S., quien manifestó que la Sra. C. se iba a Córdoba a pasar las fiestas con sus familiares y no a vivir, dejándole las llaves del departamento al Sr. A.…, los demás testigos que depusieran en estos actuados expusieron que la actora se mudó del inmueble, llevándose sus pertenencias el día 24/12/2014…". ---------- 2) Expuestas las posiciones de los colegas prevotantes, en los párrafos que considero dirimentes, en primer lugar habré de concordar con ambos en que, en virtud de lo dispuesto por el art. 620, inc. 1 del CPCC, quien intente el interdicto de recobrar, debe haber tenido la posesión actual o la tenencia de la cosa mueble o inmueble. De acuerdo a ello se ha sostenido que revisten legitimación activa los tenedores de la cosa objeto del interdicto, pues la tenencia, aún del locatario, está expresamente contemplada a los fines de tal protección en los arts. 2469 y 2490 del C. Civil y en la ley procesal. Como correlato de ello, el inquilino despojado del bien con violencia o clandestinidad puede ejercer el interdicto en cuestión, aun contra la persona con quien contrató la locación e incluso contra el propietario del inmueble (conf. Cám. 2da., Sala II, La Plata, DJBA, v. 55, p. 101; CN. Civ., Sala B, 05/08/53, LL, 78-676). ---------- Dicho esto, encuentro que la disidencia fundamental entre los colegas radica en que el Dr. Vergara consideró que la actora jamás perdió la tenencia del inmueble, concretamente entre el 24/12/14 y marzo de 2015, período en el cual la demandada invoca que se habría mudado, lo que unido al vencimiento del plazo de contrato de locación, mas la prueba producida, crearon convicción en el Dr. Lucero de lo contrario, esto es, que C. carecía de la tenencia del inmueble al tiempo en que la demandada ingresó al mismo el
03/02/15. ---------- Es de señalar que en su demanda, la actora invocó que el contrato de locación venció en noviembre de 2014, en realidad el 01/12/14 (ver contrato a fs. 81/84, cláusula segunda), y que al aproximarse la fecha del vencimiento, las partes contratantes acordaron una prórroga del mismo en iguales condiciones, mas por viajes realizados por el fin de año, ello recién se materializó en marzo de 2015 (ver fs. 16 vta., pto. III, y prórroga de fs. 87). Dicho esto debe repararse en una circunstancia particular. La misma consiste en que la demandada, tácitamente admite que la actora permaneció en el uso y goce del inmueble más allá de la fecha de vencimiento del contrato (01/12/14), por cuanto, al contestar demanda, indica que C. dejó el departamento entre los días 23 y 24 de diciembre de 2014 (ver fs. 29, 1er. párrafo). ---------- El art. 1622 del C. Civil establece: *"Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario*

hubiese continuado en el uso y goce de la cosa". Se ha sostenido que en los contratos con plazo determinado, vencido el término contractual, el locador tiene derecho a exigir la inmediata restitución de la cosa. Sin embargo, la norma del art. 1609 del C. Civil no dice específicamente ello. En efecto, este artículo se limita a establecer que, vencido el plazo contractual, el locador tiene derecho a demandar la restitución con más los daños causados, y debe hacer el reclamo, puesto que en caso contrario comienza a regir el art. 1622 del C. Civil (conf. Borda, Alejandro, en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 2002, T° 4ª, pág. 424). Esto importa que la demandada ha admitido que, al menos hasta el 23 o 24 de diciembre de 2014, la actora locataria había continuado en el uso y goce del inmueble, y si existe una circunstancia que nadie invocó es que la locadora reclamó la restitución del inmueble, por el contrario, con la prórroga de fs. 87 ratificó el uso y goce en cabeza de la locataria. ----------

--- Ahora bien, esto no implica que la actora locataria no pudiera efectuar abandono del inmueble como alega la demandada que realizó entre el 23 y 24 de diciembre de 2014. El concepto de los derechos de uso y goce de la cosa, a la luz del art. 2513 del C. Civil supone que el primero, *ius utendi*, es la facultad que tiene el dueño de emplear la cosa, dándole el destino que crea conveniente, según todos los usos compatibles con su naturaleza. Por su parte el derecho de gozar de la cosa, *ius fruendi*, es el que permite percibir todos los frutos, rentas o emolumentos que la misma sea susceptible de producir (conf. Highton, Elena y Wierzba, Sandra, en Bueres-Highton, op. cit., T° 5, pág. 352). En el mismo sentido Borda sostiene que el art. 2513 del C. Civil reconoce el derecho de servirse de la cosa, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular, señalando que es el contenido esencial del derecho de propiedad -que las normas de la locación le reconocen al locatario-, esto es, la posibilidad de gozar de la cosa, ya sea para vivienda, comodidad, recreo, o para obtener de ella los frutos que produce, sean por naturaleza o civiles. El art. 2516 hace una aplicación de esta idea al disponer que el propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso y goce o disposición de la cosa y a tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre o pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos, sujetándose a los reglamentos policiales. Y el art. 2517 agrega que poniéndose alguna cosa en terreno o predio ajeno, el dueño de éste tiene derecho para removerla sin previo aviso, si no hubiese prestado su consentimiento. Se trata de meras aplicaciones del señorío que confiere el dominio, es decir de la exclusiva facultad de uso y goce que tiene el dueño sobre la cosa (conf. Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil", Ed. Perrot, 1978, T° "Derechos Reales I", págs. 230/231). ---------- Obviamente que la extensión del derecho de uso y goce del locatario no es tan amplia como la del propietario, ya que viene siempre limitado por el contrato respectivo. Al respecto cabe tener en cuenta las

limitaciones que surgen de las cláusulas décima y undécima del contrato (ver fs. 82/83). De la cláusula décima se desprende que el inmueble se debía destinar a vivienda del locatario y de su grupo familiar, no pudiendo darle otro uso y goce. Del análisis de la prueba testimonial, de los declarantes que "sostienen" la posición de la actora, H. (ver fs. 64/vta.) relató que la actora no tenía pensado mudarse, y que tenía un proyecto de instalar un taller donde vivía porque sus dos hijas se habían ido a Córdoba a estudiar y ella quedaba con su hijo menor (ver respuesta quinta), así como que fue a Córdoba de vacaciones y a la vuelta iba a armar el taller de producción en su departamento, iban a comenzar a armar las estanterías (ver respuesta a primer repregunta). Por su parte S. (ver fs. 75/vta.), expresa que la actora, antes de irse, le dejó una llave por si había algún problema en el edificio, para que se la dé al encargado, agrega que C. tenía dos o tres juegos de llaves, que le había dejado otra al vecino R. A.. Añade que todo iba bien, que el encargado le dijo que A. iba y se quedaba en la casa y en febrero se enteraron que habían ingresado al departamento, constatando la policía comunitaria que habían roto la cerradura. Aseveró que la actora viajó a Córdoba el 23/12/14 a la noche para pasar las fiestas con sus familiares, y le dijo que dejaba las llaves a A. y que retornaba porque tiene sus actividades acá (ver respuesta sexta). ---------- A su vez, los testigos que "apoyan" la tesitura de la demandada, señalaron lo siguiente. N. (ver fs. 67/vta.), en lo que aquí interesa, dijo que la actora se había mudado el 24/12/14, llevó sus últimas pertenencias, vino una camioneta y cargó el resto de las cosas grandes, y quien se llevaba los muebles dijo ser el primo de la actora (ver respuesta tercera), agrega que sabía que C. se iba a vivir a Córdoba (ver respuesta quinta); C. (ver fs. 72/vta.) coincide en que la actora se mudó el 24/12/14 (ver respuesta cuarta), lo sabe porque estaba bajando cosas grandes, como muebles y colchones, por el ventanal, mientras que las cosas chicas las bajaba por la escalera, que la actora estaba presente (ver respuestas séptima y a primera repregunta), y que el departamento quedó vacío (ver respuesta octava); por su parte M. T. (ver fs. 79/vta.), indica que vio por última vez a C. en diciembre de 2014 (ver respuesta cuarta), no sabe donde vive ahora (ver respuesta quinta), agrega que la actora dijo en el citado mes de diciembre que se iba de allí, y se lo dijo a todos los vecinos (ver respuesta séptima), y que cuando vio por última vez a la actora en diciembre de 2014, la misma estaba juntando sus cosas para irse a vivir a Córdoba, todos los vecinos la vieron haciendo la mudanza (ver
respuesta novena). ----------
-- De la reseña de las declaraciones testimoniales, no encuentro contradicción entre los testigos, salvo respecto de quienes dicen que la actora se mudó y que se fue a vivir a Córdoba. Es de hacer notar que tanto N., C., como M. T., coinciden en que la actora "vació" el departamento, pero sólo N. y M. T., señalan que C. se mudó para irse a vivir a Córdoba,

sin embargo N. no explica cómo lo sabe, mientras que M. T. dice que se lo dijo la propia actora pero no sabe dónde vive ahora. Por su parte H. y S. coinciden en que la actora fue a Córdoba a pasar las fiestas y de vacaciones. Es más, el relato de H. resulta compatible con el de N., C. y M. T. en cuanto a que si tenía pensado instalar un taller en el departamento, resulta obvio que no lo iba a usar más como vivienda, por lo que ello no contradice los testimonios que dan fe de la mudanza. Por otra parte el intento de compatibilizar los testimonios, también conduce a razonar que la mudanza referida no es un dato contradictorio con la circunstancia de que la actora hubiera dejado las llaves a un vecino y al encargado, como señala S., de hecho esta testigo dice que este vecino cada tanto iba al departamento -se supone para cuidarlo- hasta que ingresó la demandada.Es de recordar 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 CPN (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. 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. En apoyo de la 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 armoN.arlos 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; y jurisprudencia citada en Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 343/344). ---------- A la luz de lo expuesto, el análisis de la prueba debe ser integrador y armoN.ador, de allí que, reitero, salvo lo manifestado sin mayor acreditación que lo que se habría oído, en cuanto a que la actora se habría ido a vivir a Córdoba, resulta totalmente compatible entender que se fue de vacaciones a Córdoba, y que efectuara la mudanza porque pensaba instalar un taller, por lo que al dejar las llaves a dos personas para que “cuiden” el inmueble, ella continuó en el uso y goce de la cosa, lo cual ya venía ejerciendo una vez vencido el contrato, con la anuencia, al menos pasiva de la locadora. Es cierto que, según la cláusula cuarta del contrato, el destino de la locación era para vivienda, pero dicha circunstancia no importa *per se*, que si quería darle otro destino no permitido, ello implicara que perdiera el uso y goce, en todo caso podía serle objeto de reproche jurídico por su locadora y en consecuencia ésta reclamarle la restitución del inmueble. Es que debe recordarse que el uso y goce no importa que el locatario tenga que utilizar el inmueble como vivienda, lo que le viene impuesto por el contrato, esto es en tanto obligación que asume frente al locador, pero no frente a terceros que deben respetar

su derecho de uso y goce en el que la actora continuó -reitero- luego de vencido el contrato el 01/12/14 y esto es admitido por la demandada. ----------

--- Se ha entendido que en nuestro Código Civil, el derecho del locatario está concebido como un derecho personal que tiene la correlativa obligación del locador de, aun después de entregada la cosa, conservarla en buen estado y mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto y absteniéndose de impedir, minorar o crear embarazos al goce del locatario (art. 1515). O sea que exige actos positivos del locador, incompatibles con la existencia de un derecho real. Aparte de ello el locatario no tiene el *jus persequendi* ni el *jus preferendi*, sus derechos emergen exclusivamente del contrato y pueden ver variadas las condiciones por el acuerdo de las partes, no tiene acciones petitorias ni posesorias, aunque esté protegido como tenedor, y el locador está obligado a defender, y en su caso a indemN.ar al locatario, cuando éste sea demandado por terceros que reclamen sobre la cosa arrendada, derechos de propiedad, la servidumbre, o de uso y goce (art. 1527) (conf. Musto, Jorge Néstor: "Derechos Reales", Rubinzal-Culzoni Editores, 19812, T° I, pág. 79). ----------

--- Dado que se arriba a la conclusión de que la locataria actora se mantuvo en el uso y goce del inmueble, ya que a pesar de no estar habitando el mismo mantenía sus llaves y había dejado personas encargadas al cuidado del bien, resulta consecuente que el derecho de uso y goce que ejercía importaba la facultad de excluir a terceros de ese uso y goce. Y en esto resulta de aplicación analógica, aunque sea de manera parcial, la facultad que le reconoce al propietario el art. 2516 del C. Civil de *excluir a terceros del uso y goce.* Y amén de que en la expresión de agravios no se cuestiona la legitimación pasiva enrostrada, es de resaltar que la actora adujo que la demandada entró de manera violenta con forzamiento de la cerradura (ver demanda a fs. 16 vta., anteúltimo párrafo), lo que no fuera negado en la contestación de demanda (ver fs. 28/29, ptos. I y II). Esta circunstancia, por lo demás se halla corroborada con el testimonio de S. (ver fs. 75, respuesta sexta). Al respecto, en cuanto a la legitimación activa del locatario en el interdicto de recobrar, se ha decidido que si el demandado se introdujo en la cosa locada en forma violenta, para lo cual debió forzar la cerradura, se ha configurado el presupuesto en cuestión (conf. CN. Civ., Sala C, 26/12/62, LL, 110-525). ---------- --- En síntesis, por todo lo expuesto habré de concluir en el rechazo del recurso de la demandada, concordando con la solución propuesta por el Dr. Vergara. ---------- II.- A la luz de todo lo vertido, corresponderá confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios, con imposición de las costas de Alzada a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC). ---------- En lo referente a los emolumentos por los

trabajos realizados en esta sede, y en base al resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo, corresponde regular los honorarios de la letrada patrocinante de la demandada, Dra. J. D., en un 1,75% del monto del proceso a establecer en la etapa procesal oportuna (conf. arts. 5, 13, 22 y 46 de la ley arancelaria, y con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23349 y
23871), con el alcance previsto por el art. 59 de la ley V N° 90. ----------
-- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA. ----------
- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ---------- --
- Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios de la Dra. J. D., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 1,75% del monto del proceso una vez establecido el valor del bien inmueble objeto del presente interdicto, con el alcance previsto por el art. 59 de la Ley V N° 90, y con más el I.V.A. en caso de corresponder. ---------- --- Así lo voto. ---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR en todas sus partes el fallo apelado, para rechazar el interdicto de recobrar planteado por la Sra. M. G. C. en contra de la Sra. T. M. A.. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora. 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los profesionales intervinientes en la anterior instancia, del siguiente modo: a la Dra. S. H. D., en la suma equivalente al 10%; y, a los Dres. C. M. A. y J. D., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos, tales porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que se determine según el procedimiento previsto por el art. 22 de la ley del arancel y con más el I.V.A. correspondiente. 4) REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia a la Dra. J. D., en la suma equivalente al 6,86%, a calcular sobre el monto del proceso a determinar en la etapa de ejecución de la sentencia y con más el I.V.A.
correspondiente. ----------
- --- ASI LO VOTO. ----------
----- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------
------ En atención a la solución por la que me inclinara al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara. ----------
---- Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, 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, por mayoría, RESUELVE: ----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida.----------

---- REGULAR los honorarios de la Dra. J. D., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 1,75% del monto del proceso una vez establecido el valor del bien inmueble objeto del presente interdicto, con el alcance previsto por el art. 59 de la Ley V N° 90, y con más el I.V.A. en caso de corresponder. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN
PRESIDENTE
EN DISIDENCIA

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

UBALDO R. AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO