------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 6 días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"E. F., L. A. c/ W., V. E. y otras s/ Interdicto de Recobrar"*** (Expte. N°: 25 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----Practicado el 23 de marzo de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS - PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 02 de diciembre de 2021 y su aclaratoria del 17 de febrero de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----En p. 34/41 el Sr. L. A. E. F., mediante su apoderado el Dr. C. A. M., promovió interdicto de recobrar contra los Srs. V. E. W., M. L. O. V. y G. R. W..----------

-----En p. 164/180 contestaron los demandados V. E. W. y G. R. W., mediante su apoderado el Dr. A. P.. En p. 196/201 hizo lo propio la Sra. M. L. V. O. con el patrocinio del Dr. A. P.. Ambos se opusieron al progreso de la acción.-----

-----En p. 416/426 vta. Se dictó sentencia n° 64/2021 del 2 de diciembre de 2021 donde, en lo que a este recurso interesa, se rechazó el interdicto de recobrar, con costas al actor, debido a que no logró probar que tenía efectivamente la posesión del inmueble en la fecha en que dice se introdujeron los demandados. Según la sentencia, ni tampoco logró probar la fuerza o clandestinidad de la intromisión.----------

- ------El actor apeló la sentencia y expresó agravios digitalmente (ID539103) y ellos que fueron contestados por los demandados de la misma manera (ID557249).----------

------El recurrente se agravia respecto a la falta de prueba de la posesión y también respecto a la ausencia de clandestinidad. Pide se revoque la sentencia.----------

-----Por razones de orden lógico voy a comenzar por la primera de sus quejas,

pues la segunda solo cobraría virtualidad si se hace lugar a la primera ya que si el actor no logra demostrar que era poseedor es abstracto analizar su segunda queja.----------

------La Sra. Jueza de grado, específicamente tuvo en cuenta que los demandados han probado estar en posesión desde 2002 hasta la fecha de los hechos litigiosos; que cuando los operarios del actor entraron a tratar de demoler una construcción se les pidió que se retiren y que, además, se solicitó ayuda policial pero ante el peligro cierto de ser desposeídos se instalaron en el inmueble de día y a la vista de todos.----------

----De ello se agravió el actor. Sostuvo que solo se debía tener en cuenta la posesión actual no la anterior; sostiene que los testigos no declararon que los demandados poseían el inmueble en octubre de 2019 y que de las mismas denuncias policiales surge que la posesión la tenía él y no los demandados.-

-----Lo cierto es que el actor, en su expresión de agravios no logra rebatir el razonamiento de la sentencia sino solo propone una alternativa fáctica que, aunque fuese igual de plausible, solo muestra un disenso pero no evidencia la arbitrariedad del razonamiento jurisdiccional. Tenía la carga de demostrar cuál fue el error de la sentencia en la apreciación de la prueba, específicamente, debía explicar a este tribunal por qué sería un error lógico entender que los testigos avalaron la hipótesis de la demandada. No lo hizo y el agravio debe ser rechazado. Así lo propongo al Pleno.----------

-----No obstante ello, igualmente voy a analizar las pruebas de autos.--------

----Antes debo advertir que, el artículo 1913 del Código Civil bien dice que *"No pueden concurrir sobre una cosa varias relaciones de poder de la misma especie que se excluyen entre sí"*. El actor tenía la carga de probar que su relación de poder con la cosa era única. Si se generan dudas respecto a quien tenía la posesión de la cosa en el momento del conflicto, esa duda perjudica al actor del interdicto y no al demandado, pues es el actor del interdicto el que debe probar no solo su relación de poder sino también la exclusividad de ella pues en déficit de lo segundo se invalida lo primero (art 1913). La prueba rendida en autos no alcanza para dar certeza sobre este hecho pues hay indicios suficientes en sentido contrario con bien lo consideró la sentencia de grado.----------

------Del testimonio del Sr. A. surge que el Sr. W. tenía la posesión en forma continua, incluso cuando personal del actor ingresó a demoler una

edificación. En atención a ese hecho, según la demás prueba de autos, los demandados siguieron comportándose como dueños e hicieron lo que hace un propietario cuando alguien se introduce en su propiedad: *"inmediatamente"* (testimonio de la Sra. M. D. H. G.) pidieron el auxilio de la fuerza pública y hasta tanto ello llegara se instalaron en el fundo a impedir cualquier otra nueva intromisión de acuerdo con el artículo 2240 del CCyC.----------Contrariamente a lo que dice el recurrente, no resulta superfluo analizar la posesión anterior. El artículo 2243 CCyC dice *"Si es dudoso quién ejerce la relación de poder al tiempo de la lesión, se considera que la tiene quien acredita estar en contacto con la cosa en la fecha, más próxima a la lesión. Si esta prueba no se produce, se juzga que es poseedor o tenedor el que prueba una relación de poder más antigua".*----------

----------El hecho de que los demandados hubieran denunciado la intromisión de empleados del actor no implica reconocimiento de que perdieron su relación con la cosa, sino solo de que alguien intentaba sustituirlos y ellos se resistieron.----------

----------El artículo 1923 del CCyC establece que la relación de poder con la cosa solo se adquiere por tradición, salvo los casos excepcionales que allí detalla y el artículo 1926 expresamente manda *"Para adquirir la posesión o la tenencia, la cosa debe estar libre de toda relación excluyente y no debe mediar oposición alguna".*----------

----------Ciertamente que es dificultoso probar la posesión de un inmueble donde nadie habita, pues se hace necesario recurrir a otros hechos que demuestren el cuerpo y el ánimo, diferentes de la permanencia física humana. No obstante hay una serie de hechos que permiten llegar a conclusiones suficientes.----------

----------Tal como dice la sentencia hay pruebas de que los demandados tenían la posesión continuada desde bastante tiempo antes, solo que el recurrente pretende restarle trascendencia a este hecho cuando en realidad la tiene y mucha.----------

----------Según los testimonios, entre los actos posesorios ejercidos por el demandado hay dos que subsistieron hasta después del hecho litigioso. Sostienen los Srs. A., M. y G. que los demandados cercaron parte del inmueble con un cerco de chapa y colocaron adentro un túmulo de ladrillos

y si bien no queda claro cuando sucedió esto, si se percibe que fue mucho antes octubre de 2019.----------

-----Conforme a las fotografías adjuntadas en p. 154/156 vta. Y la de p. 33 y 33 vta. Después de la fecha en que se produjeron los hechos litigiosos todavía se encontraba en el terreno tanto el cerramiento de chapa como el viejo túmulo de ladrillos. Es cierto que al parecer, los empleados del actor descargaron también algunos materiales pero, reitero,1913 eso solo obstruye la creencia en una relación única con la cosa y es el actor, no los demandados, quien debía acreditar ese extremo.----------

----Tampoco carece de relevancia el hecho de que, hasta la fecha del suceso litigioso, los demandados pagaban las tasas de servicios municipales. Ello significa comportarse como dueño.----------

Por último y a mayor abundamiento, el artículo 1914 dice que *"Si media título se presume que la relación de poder comienza desde la fecha del título y tiene la extensión que en él se indica"*. En p 54/55 obra copia de sección de acciones u derechos en la cláusula séptima el actor cedió a los demandados la posesión del inmueble en cuestión. Ello fue ratificado con el testimonio del escribano Carlos Horacio B.----------

-----Tal como ya lo adelanté voy a proponer al Pleno que se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Conforme la solución que propongo al Pleno resulta abstracto analizar el segundo agravio.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia y voy a votar por que se impongan al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota.--

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:------------

----Habiendo el vocal que me precede en el orden de votación detallado los antecedentes de la apelación que abre esta jurisdicción no me detendré en demasía en esos aspectos, por lo que desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fecha 23 de marzo de 2022, procedo a emitir mi voto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

-----Se queja el actor por la errónea valoración que le achaca a la sentenciante hizo sobre la presupuestos del interdicto de recobrar, de manera restrictiva y agregando condicionantes no exigidos por la ley, lo que torna a la sentencia en arbitraria.----------

----Afirma que el análisis de la posesión o tenencia debe circunscribirse a octubre 2019 fecha en la cual dice haber sido despojado con clandestinidad por los demandados.----------

-----La jueza de origen luego de precisar la naturaleza jurídica del interdicto de recobrar promovido por el accionante así como de las circunstancias necesarias para su viabilidad, analizó la prueba colectada en la causa y concluyó que con los elementos recolectados en el año 2002 el actor le entregó la posesión del inmueble objeto del interdicto al demandado y a partir de ese momento W. ejerció la posesión del bien, construyó paredones, hizo una platea, se ocupaba del mantenimiento, etc.----

---Para así decidir tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales de P., B, J., A., M., G., J., G., T. y S..----------

---El legajo fiscal 48192, contiene denuncia de la Sra. M. V. O., de donde tuvo por acreditado que en octubre 2019 ingresaron al terreno personas contratadas por E. y que comenzaron a demoler una pared antigua que se encontraba en el lugar, presentándose la denunciante pidiéndole que se retiraran del lugar porque el terreno era de ella.----------

----Razona la sentenciante luego que no hubo ingreso clandestino al reconocer el propio actor que V. les pidió que se retiraran porque el inmueble era de ella.----------

Pasando por alto tales razonamientos fácticos y jurídicos, y como si nada se hubiese dicho al respecto, insiste el apelante en sostener que tenía la posesión del inmueble en octubre 2019 e imprime otra corriente de versión a la prueba pero no demuestra el error sentencial si es que lo hubo.------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------

-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se

pretende.----------
-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------
------Tampoco se advierte que la sentencia sea arbitraria, en virtud que sentencia arbitraria existe cuando en la misma no se expresan razones coordenadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo (art. 3 CCCN).----------
--De la lectura de la denuncia policial llevada a cabo por la Sra. V.
O. y de la que intenta hacer valer la posesión y/o tenencia a octubre 2019 surge lo contrario, que quien detentaba el bien no era el actor sino la codemandada.----------
-----En concordancia con ello, no fue desconocida la cesión de derechos y acciones que veo a fs. 54/56 dando cuenta que los actores cedentes hicieron entrega de la posesión del inmueble a los demandados en enero del 2002.---
-----No se probó ni violencia ni clandestinidad requeridas para la viabilidad del interdicto de recobrar (doctrina art. 620 del C.P.C. y C.).----------
-----No se trata de una acción real o posesoria, es un remedio policial a favor de quien se encuentra en posesión del bien. Posesión o tenencia que no logró demostrar con el grado de certeza que requiere el interdicto para ser acogido favorablemente.----------
------No basta con la mera denuncia de que posee o tiene a partir de tal fecha.----------
-----El interdicto de recobrar es una pretensión en cuya virtud el poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble del cual ha sido despojado requiere judicialmente que se le restituya la posesión o la tenencia perdida.----------
------Aquí no hubo despojo. Al contrario los accionados defendieron una posesión que el propio actor cedió por lo que mal podría darse los presupuestos legales para la viabilidad del remedio jurisdiccional intentado.-
------Refuerzan estas conclusiones las declaraciones testimoniales recolectadas en autos dando cuenta que los accionados nunca perdieron la tenencia o posesión de la cosa.----------
-----G. afirmo no haber visto nunca en el lugar al actor, si la descarga de ladrillones cuando estaba el hijo de W., J. sostuvo haber sido contratado por

W. para limpieza del terreno en varias ocasiones; el Escribano B dio cuenta de la cesión de derechos y venta a W. y la existencia de un conflicto y que la posesión la detentaba V. W.; A. sostuvo lo mismo y corrobora los hechos que dan cuenta la denuncia policial de la Sra. de W., que le solicitaron electricidad, un señor demoliendo con un martillo neumático, que estuvo trabajando un día y que él accedió pensando que lo había mandado W., enterándose después que no y que cuando vino la Sra. de W. dejaron de trabajar concluyendo que no hubo violencia en el terreno, al menos no lo presenció.----------

-----J. dijo que vio entrar a E. a veces a cortar el pasto y que no conoce a W., y J. que ha cortado el pasto.----------

------No puede dejarse de lado en este análisis que quien debía acreditar con contundencia la posesión alegada era el actor mediante prueba propia o ajena para evitarse las consecuencias desfavorables de tal omisión.----------

-----La falta de prueba o certeza deja incierta la hipótesis sobre el hecho.----

----Es cierto lo que sostiene el quejoso respecto a que no es materia que interese a esta decisión, en principio, la mayor o menor antigüedad en la posesión o quién tiene mejor derecho a ella, sino si ésta, la posesión al momento de producirse los actos turbatorios o el despojo, era o no ejercida por el actor.----------

-----No logró demostrar con el grado de certeza que requiere una sentencia de mérito.----------

-----Y juega entonces las prescripciones de los arts. 1913, 2243 y ccdtes. del CCCN.----------

-----Es cierto lo que sostiene el vocal anterior respecto a la dificultad de la prueba de la posesión o tenencia de un inmueble que no se ha habitado, es baldío, y los actos entonces deben sumarse para demostrar el hecho y ahí, cobran relevancia, el cerco aún precario y el depósito de materiales, así como el pago de servicios que efectuaron los accionados.----------

En soledad quedan los dichos de J. y J. que no logran la prueba suficiente para demostrar la posesión o tenencia enrostrada por W..----------

------Los agravios se rechazan, debe pues confirmarse la sentencia puesta en crisis, con costas de Alzada al apelante perdidoso conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme (art. 69

C.P.C. y C.).----------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue motivo de agravios. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la recurrente vencida. **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. A. M. en el 3,35% y los del Dr. D. K. en el 7%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA respectivo, por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.—----------

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, **II.- IMPONER** las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.), **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. A. M. en el 3,35% y los del Dr. D. K. en el 7%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA respectivo, por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---------- ----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

---**II.- IMPONER** las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

-----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. A. M. en el 3,35% y los del Dr. D. K. en el 7%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA respectivo, por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS,

respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) y no haber hecho uso el Dr. Jorge L. Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, del C.P.C. y C. por encontrarse de licencia.------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2022. CONSTE.