En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., S. A. c/ R., R. I. s/ Interdicto de recobrar" (Expte. N° 193 - Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 121/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados al Dr. G. A. C.?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 142/146 vta., la que fue apelada por la parte demandada a fs. 147, siéndole concedido el recurso a fs. 150. A su vez y por su propio derecho, el Dr. G. A. C. apeló por bajos los honorarios que se le regularon en la instancia originaria, fundando el recurso en el mismo acto, concediéndosele el mismo a fs. 150. Expresó agravios la recurrente a fs. 151/159, sin que los mismos hayan sido replicados por la contraria.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la primera instancia admitió parcialmente el interdicto de recobrar entablado por el Sr. S. A. A. contra la Sra. R. I. R. y condenó a esta última a restituir al primero el portón gris colocado sobre el frente del inmueble identificado como Lote X. de la Manzana X., de esta

ciudad, en perfecto estado, en el plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Ha dicho la sentencia que la doctrina entiende el interdicto de recobrar como 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 perdida y que para su procedencia, el art. 620 del CPCC establece como requisito que quien lo intente hubiere tenido la posesión actual o tenencia de la cosa y que hubiere sido despojado total o parcialmente, con violencia o clandestinidad. Considerando su finalidad, ha dicho que la prueba a producir debe circunscribirse únicamente a acreditar la posesión o tenencia actual al momento del despojo, el mismo y su clandestinidad o violencia; ello en razón de que en los interdictos solo se discute el corpus, o sea el hecho de la posesión, pero no el derecho a poseer.

Plasmó la a quo que el Sr. A. planteó el interdicto de recobrar la posesión del inmueble individualizado como Lote X. de la Manzana X. de esta ciudad, alegando que construyó en el mismo por equivocación. Dice que posteriormente redujo su pretensión ajustándola sólo a los bienes muebles ubicados en aquel inmueble que individualizó. Refiere que la accionada rechazó lo solicitado por el accionante, alegando que no se acreditó que el actor fuera el dueño de los bienes, ni que se encontrara en el lugar y considerando que el propio A. en el expediente de “diligencia preliminar” afirmó que no ocupaba inmueble sobre la calle N. N° X.

Consideró la sentenciante la postura de la accionada ante la propuesta efectuada por el actor a fs. 111 y dijo que la misma se opuso, aun cuando resultaba ampliamente beneficiosa, sin razones valederas que justificaran la continuidad de este proceso. Continuando con este análisis concluyó –con

referencia a la demandada— que su negativa a aceptar la propuesta de fs. 111 aparece injustificada pues no sólo se beneficiaba con las mejoras introducidas en su propiedad, sino que el pleito finalizaba.

Refiere luego que ambas partes han tenido conductas contradictorias durante el proceso, lo que hace que se neutralicen impidiendo su valoración.

Concluyó la a quo teniendo por cierto que el Sr. A. detentó, en carácter de poseedor, el inmueble identificado como Lote X. de la Manzana X. durante al menos el año 2020 y que en tal carácter introdujo el portón de entrada color gris que puede visualizarse en las fotografías de la constatación notarial (fs. 13) y en la inspección del tribunal de fs. 138. Con respecto al resto de los bienes muebles que reclama el actor, dice la sentencia que no se ha producido prueba que permita tener por cierto que le pertenecieran, por lo que no se admitirá su reintegro.

En su decisión, la a quo dijo hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el actor a fs. 111, ordenando a la Sra. R. restituir el portón gris colocado sobre el frente del inmueble, en perfecto estado.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Afirma la recurrente que la sentencia apelada **ha violado el principio de congruencia** (art. 34 inc. 4 del CPCC) porque la a quo modificó los términos en que quedara trabada la litis, alegando una readecuación de las pretensiones del actor que nunca fue realizada por el mismo y mucho menos aceptada por su parte.

Manifiesta que la sentenciante introduce cuestiones ajenas al presente pleito al expresar en su decisión que a fs. 111 la parte actora readecua su pretensión solicitando el reintegro de la caldera marca Peisa, el portón automático, las luminarias, el sistema de filtrado, la bomba de filtrado, los filtros de la pileta, la lona de la misma y la caja de fusibles, dejando para la demandada las medianeras construidas, 70 m2 de losetas y la pileta de natación.

Expresa la apelante que, a contrario de lo esgrimido por la sentenciante, el objeto del presente interdicto de recobrar nunca estuvo integrado por los bienes muebles que detalla sino que única y exclusivamente se centró en la intención de recobrar la posesión del predio ubicado en la calle N. de esta ciudad, identificado como Manzana X., Lote X., del Barrio S. de la P. Remarca que el accionante en ningún tramo de su escrito inicial peticiona de manera expresa la restitución de bienes muebles o la protección de los mismos.

Reitera que el objeto de este proceso estuvo constituido únicamente por la intención del actor de recobrar la posesión del predio ubicado en la calle N. de esta ciudad (Manzana X., Lote X., del Barrio S. de la P.) y que ésa y no otra fue la petición expresa del actor, no siendo posible admitir otras que hayan sido formuladas de manera genérica o implícita, a contrario de lo dispuesto por el art. 330 del CPCC.

Refiere que, no obstante lo apuntado, la a quo dio curso de manera parcial al interdicto ordenando al Sr. A. restituir el portón gris colocado en el frente del inmueble identificado como Lote X. de la Manzana X., de esta ciudad.

Agrega que, para así decidir, la sentenciante entendió –erróneamente— que el actor a fs. 111 readecuó su pretensión solicitando el reintegro de la caldera, el portón automático, las luminarias, el sistema de filtrado, la bomba de filtrado, los filtros de la pileta, la lona de la misma y la caja de fusibles, dejando para la demandada las medianeras, 70 m2 de losetas y la pileta de natación.

Hace referencia a que a fs. 111 el actor dijo que su parte se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión del libelo de demanda. Y agrega que el hecho de que el actor haya consignado que se encontraba predispuesto a readecuar su pretensión, en modo alguno importó que haya habido una readecuación propiamente dicha; que no es lo mismos decir “estar predispuesto” que decir que efectúa una readecuación de la pretensión de

manera concreta manifestando: “vengo a readecuar mi pretensión”. Continúa diciendo que, aun cuando se considerara que a fs. 111 el actor realizó una efectiva readecuación de su pretensión, la misma estaba prohibida conforme lo dispuesto por el art. 334 del ritual. Se explaya sobre la imposibilidad de modificar la demanda ya notificada conforme la norma referida.

De acuerdo a lo hasta aquí desarrollado, afirma que la sentenciante ha violado el principio de congruencia, modificando arbitrariamente los términos en que quedara trabada la litis, en perjuicio a los derechos de su parte.

Continúa destacando los tres graves errores cometidos por la sentencia: 1) no considerar que el objeto del interdicto desde su inicio es recobrar la posesión del predio ubicado en la calle N. de esta ciudad (Lote X., Manzana X.); 2) considerar que la presentación del actor de fs. 111 fue una readecuación –o reducción— de sus pretensiones deducidas en el juicio, cuando en realidad se trató de una propuesta y la petición de una audiencia y 3) que aun en el caso de haberse formulado una readecuación de las pretensiones, la misma resultaba totalmente extemporánea e improcedente en razón de estar ya trabada la litis y ello está impedido por el art. 334 del CPCC.

Remarca como arbitrario que la presentación de fs. 111 fue oportunamente considerada una “propuesta” (según la providencia de fs. 112) y posteriormente, al dictar sentencia, se la consideró una “readecuación de la pretensión del actor” y en base a ella se admite parcialmente el interdicto de recobrar.

Hace referencia luego a expresiones de la sentencia que muestran un grado de parcialidad por parte de la a quo. Se refiere a que la misma dice que la negativa de la demandada a aceptar la propuesta de fs. 111 fue injustificada

y que la Sra. R. no sólo se beneficiaba con las mejoras introducidas en su propiedad, sino que el pleito finalizaba. Afirma que estas expresiones determinan cuanto menos un grado de parcialidad de la a quo.

3.2) En su segundo agravio sostiene la quejosa que, atento los términos en los que quedara trabada la litis**, corría cada una de las partes con la carga procesal de acreditar sus dichos (art. 381 CPCC)**. Conforme a ello, dice que el accionante debió demostrar que al 27 de Agosto de 2021 (aquí hay un error de pluma pues debió decir "2020" según lo expuesto en la demanda) detentaba la posesión o tenencia del inmueble objeto de autos y que fue despojado del mismo con violencia o clandestinidad por parte de la Sra. R. Afirma que **ninguno de estos extremos fue acreditado en autos**. Destaca que, no obstante ello, la sentencia resolvió de manera arbitraria admitir parcialmente el interdicto de recobrar entablado y condenar a la accionada a restituir el portón gris colocado sobre el frente del inmueble.

Afirma la apelante que no fueron acreditados los extremos que determinan la procedencia del interdicto, esto es, que el actor detentara la posesión o tenencia del inmueble objeto de autos y que fue despojado del mismo con violencia o clandestinidad por parte de la Sra. R. A ello le agrega que tampoco existe prueba documental, testimonial o informativa que permita tener por cierto que el portón perteneciera al actor.

Hace luego un análisis cronológico de los hechos ocurridos y destaca que en el expediente sobre "Diligencia Preliminar" se citó al Sr. A. para que expresara a qué título ocupaba y/o tenía el inmueble sito en la calle N. N° X. del Barrio S. de la P. y que ante dicho requerimiento, el mismo compareció con fecha 05 de Marzo de 2020, mediante la presentación de fs. 18, manifestando: *"no ocupo inmueble alguno sito en la calle N. N° X."*. Agrega que, posteriormente, con fecha 04 de Septiembre de 2020, el actor interpuso el presente Interdicto de Recobrar.

Con respecto al Acta Notarial y las fotografías presentadas con la demanda, refiere que la a quo ha omitido considerar que las mismas se realizaron antes de que el actor manifestara que no ocupaba ningún inmueble en la calle N. Nº X. Destaca que la constatación notarial se hizo el 07 de Febrero de 2020, mientras que la manifestación se concretó el 05 de Marzo del mismo año.

En relación con lo anteriormente expuesto, afirma la existencia de un grave error de la a quo, porque no puede decir que el actor fue poseedor del inmueble en cuestión por lo menos durante el año 2020, cuando el mismo ubica como fecha en la que supuestamente habría ocurrido el despojo la del día 27 de Agosto de ese año, según lo expuesto en la demanda.

Destaca la queja que no hay ninguna prueba en autos que acredite que haya existido un ingreso al inmueble o un despojo con violencia o clandestinidad e invoca jurisprudencia que ha dicho que el interdicto de recobrar no procede si no ha quedado demostrado de manera inequívoca que la actora ha sido despojada total o parcialmente del bien con los vicios de violencia o clandestinidad. Afirma que en autos jamás se configuraron los vicios de clandestinidad o violencia por parte de la Sra. R.

Sostiene que la demanda debió ser rechazada por carecer de los requisitos exigidos por el art. 620 del CPCC.

3.3) Por último, se agravia porque la sentencia **omitió tratar su pedido de declaración temeridad y malicia de la contraria formulado en la contestación de demanda**.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Violación del principio de congruencia – Modificación de los términos en que quedara trabada la litis</u>

A-) En este punto el planteo de la recurrente está centrado en que la parte actora expresó como objeto del interdicto: recobrar la posesión del inmueble que describe en la demanda, identificado como Lote X., Manzana X. del

Barrio S. de la P. y la Sra. Jueza de grado modificó los términos de la traba de la litis alegando una readecuación de las pretensiones del actor obrante a fs. 111 de estos actuados, mediante la cual solicitó el reintegro de varios bienes muebles individualizados en la queja, dejando para la demandada las medianeras, 70 m2 de losetas y la pileta de natación. Agrega que, conforme a esta "readecuación", la sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a la demandada a restituir el portón instalado en el inmueble.

A fin de dar respuesta al planteo recursivo, es necesario constatar cuál ha sido el objeto del interdicto conforme lo expuesto en la demanda.

A fs. 18, en el punto I – **OBJETO**, el actor ha dicho: *"…Que vengo conforme lo normado en el Artículo 620 del CPCCCh (Ley XIII Nº 5) a interponer el presente interdicto de recobrar la posesión el predio que se encuentra ubicado en la calle N., identificado como Manzana X. Lote X. del barrio de S. de la P., contra la Sra. R. R. I.… Se solicita que en el estadio oportuno del proceso se dicte sentencia que ordene la restitución de la posesión del mencionado precedentemente con costas. Asimismo a solicitar la inmediata restitución del inmueble en los términos del artículo 622 del CPCCCh, a los efectos de evitar mayores perjuicios a futuro conforme los hechos que a continuación se relatan…"*.

Al narrar los hechos, dice el accionante: *"…desde hace aproximadamente dos años, ocupo de forma pacífica y continua el predio objeto de la presente acción identificado como parcela X. de la manzana X. del barrio de S. de la P. ubicado sobre la calle N.…"* (conf. fs. 18 vta.).

Más adelante expresa: *"…Que VS observará que se dan los presupuestos legales para la viabilidad de la presente medida, los cuales se encuentran contemplados en el Artículo 620 del Código Procesal …, es decir, la posesión actual del bien inmueble, la perturbación y la comisión de actos materiales, que llegan a la desposesión…"* (conf. fs. 19).

Por último, en el Petitorio dice: *"…5.- Oportunamente VS dicte sentencia, condenando al demandado a restituir la posesión, con expresa imposición de costas…"* (conf. fs. 20 vta.).

No es necesario realizar un gran esfuerzo para advertir, sin ninguna duda, que el objeto de la acción ha sido **recobrar la posesión del inmueble ubicado sobre la calle N., individualizado como como Lote X. de la Manzana X. del Barrio S. de la P., en Puerto Madryn**. A esta altura de mi análisis he de coincidir con la recurrente en que el "objeto" de la acción nunca estuvo integrado por bienes muebles, sino que única y exclusivamente se centró en la intención del actor de recobrar la posesión del inmueble anteriormente referido y que en ningún tramo de su escrito postulatorio peticiona de manera expresa la restitución de bienes "muebles".

No me extiendo en considerar las distintas numeraciones que se han expresado con respecto a la identificación de este inmueble, dado que se trata de un único bien individualizado como Lote X. de la Manzana X. ubicado sobre la calle N. Hago esta observación porque la parte demandada en estos actuados, que es parte actora en los autos *"R., R. I. s/ diligencia preliminar"*, agregados por cuerda a los presentes, individualizó el inmueble en cuestión con el **Nº X.** de la calle N. Posteriormente, en el informe obrante en el Mandamiento de Constatación obrante a fs. 10/12 del mismo expediente, el Sr. Oficial de Justicia interviniente hizo saber a la a quo que el inmueble identificado como Parcela X. de la Manzana X. es el que se encuentra individualizado como **Nº X.** de la calle N.. A ello se le agrega que a fs. 13/14 de la "Diligencia Preliminar", la Dirección de Catastro de la Municipalidad de Puerto Madryn certificó que al inmueble identificado como Manzana X., Parcela X., le corresponde el Número **X.** de la calle N. Por otra parte, en la escritura pública obrante a fs. 15/17 vta. de estos autos, el inmueble objeto del interdicto (Parcela X. de la Manzana X.) está

individualizado con el <u>Nº **X.**</u> sobre la calle N. Y en la contestación de la demanda obrante en estos autos, se hacen varias referencias al mismo inmueble denunciando el Nº **X.** como correspondiente al mismo.

Por lo tanto, corresponde concluir que el inmueble ubicado sobre la calle N., individualizado como Parcela X., Manzana X., identificado con el Nº X. o con el Nº X. en el Barrio S. de la P. de Puerto Madryn, es siempre un único y mismo inmueble en todos los casos en los que se haga referencia al mismo.

B-) Siguiendo el análisis del agravio, corresponde ahora analizar la presentación realizada por el letrado del actor a fs. 111 de estos actuados. En dicha presentación y en lo que aquí interesa, el actor –representado por su letrado con facultades suficientes conforme normativa vigente—manifestó lo siguiente: *"…vengo por la presente a poner en conocimiento de SS que esta parte a los fines de arribar a una sentencia justa para las partes se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión del libelo de demanda…"; "…Que esta parte vuelve a reiterar, como ya se ha realizado en las audiencias de conciliación, y de modo privado entre las partes, sin un resultado favorable, que se encontraría satisfecho si se procede a la devolución de la caldera marca Peisa modelo Tx40, Portón Automatizado, luminarias, sistema de filtrado, bomba de filtrado y filtros de pileta, lona de pileta y caja de fusibles; estando dispuesta esta parte a dejar tres medianeras de 2,9 metros de altura construidas en bloque del 18, la pileta de natación 4x10m, un solárium donde se colocaron 70 metros cuadrados de losetas térmicas en favor de la demandada, a los fines de finalizar el presente pleito. Sin perjuicio de lo manifestado supra, y conforme lo dispuesto en el Artículo 36 inc. 2 a, esta parte solicita a SS que posterior a la realización del mandamiento de constatación, si estima pertinente y necesario fije fecha de audiencia a los fines de dar las explicaciones necesarias respecto del pleito que nos ocupa…"*.

A esta presentación el juzgado actuante proveyó: *"…Téngase presente lo manifestado por la parte actora y de la propuesta efectuada, córrase traslado a la parte demandada por el término de CINCO días. Notifíquese personal o digitalmente. Téngase presente la solicitud de audiencia conciliatoria para el momento procesal oportuno…"* (conf. fs. 112 in fine).

La parte demandada contestó el traslado conferido a fs. 113/114 de autos y en lo que aquí interesa dijo: *"…surge que el accionante pretende en esta instancia –bajo la excusa de readecuar sus pretensiones y con un pseudo ánimo conciliatorio, modificar solapadamente los términos de la litis, introduciendo cuestiones de manera extemporánea…"; "…Claramente el "OBJETO" del presente juicio es recobrar la posesión del predio, y nada ha dicho el accionante respecto de bienes muebles. (vide fs. 18 punto I)…"; "…si lo que el Sr. A. pretende es la restitución de supuestos bienes muebles que dice le pertenecen, debió en todo caso haber acreditado primero la efectiva propiedad de los mismos, lo que claramente no ha sucedido en autos, ni ha sido materia de debate y/o prueba…"; "…no resulta pertinente –ni necesario— que se fije una audiencia a los fines de que el actor de explicaciones respecto del pleito…"*.
En el Petitorio de su presentación solicitó que se desestime el pedido de audiencia y que prosiga el trámite de las actuaciones. Es más que obvio que la demandada no estuvo dispuesta a ningún tipo de conciliación.
Veamos ahora qué ha dicho la sentencia originaria sobre esta situación planteada entre las partes. Dijo la a quo: *"…ha de considerar la postura asumida por la demandada a lo largo de este proceso. A la propuesta efectuada por el actor a fs. 111, en la que, a cambio de la entrega de determinados muebles, ofreció dejar a la demandada los muros medianeros construidos, la pileta… y el solárium…, se opuso, aun cuando resultaba ampliamente beneficiosa, sin razones valederas que justificaran la continuidad del presente pleito…"; "…su negativa a aceptar la propuesta de fs. 111, aparece injustificada pues no sólo se beneficiaba con las mejoras introducidas en su propiedad, sino que el pleito finalizaba…"; "…En cuanto al resto*

de los bienes muebles que reclama el actor, no ha producido prueba documental, testimonial o informativa que permita tener por cierto que le pertenecieran, por lo que no se admitirá su reintegro, conforme lo dispuesto por el art. 381 del CPCC. Atento a lo hasta aquí expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el actor fs. 111, ordenando a la Sra. R. restituir al actor el portón gris colocado sobre el frente del inmueble, en perfecto estado…" (conf. fs. 144 vta./145/146).

Lo transcripto de la sentencia resulta suficiente para dejar sentado aquí que en modo alguno es posible considerar a la presentación obrante a fs. 111/y vta. de autos una acto mediante el cual *"…la parte actora readecua su pretensión, solicitando el reintegro de la caldera marca Peisa, modelo Tx40, portón automático, luminarias, sistema de filtrado, bomba de filtrado y filtros de la pileta, lona de la misma y caja de fusibles, y dejar para la demandada las medianeras construidas y los 70 metros cuadrados de losetas y la pileta de natación…"*, conforme lo dice la sentencia a fs. 143.

He transcripto supra los dichos del actor volcados en la presentación en cuestión y no advierto que estemos en presencia de una "readecuación de su pretensión" y no surge tampoco de la misma que el presentante haya "solicitado el reintegro" de los bienes muebles que se detallan en la sentencia dictada por la a quo. Sólo me basta con dejar sentado que en el escrito de fs. 111/y vta. el actor dijo que su parte *"…se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión del libelo de demanda…"*. Es a todas luces evidente que no es lo mismo expresar que "se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión de la demanda" que directamente "readecuar la pretensión demandada". Una cosa es estar "predispuesto" a hacer determinado acto y otra muy distinta es realizar directamente el acto en cuestión. La diferencia es abismal. Pues bien, en este caso el actor simplemente manifestó "estar predispuesto" a readecuar su pretensión, pero en ningún momento la readecuó. Por lo

tanto, tal "readecuación" no existió. No obstante ello, la a quo afirmó que ***"…la parte actora readecua su pretensión solicitando el reintegro…"*** y ello constituye un serio error de la sentencia dado que no existió ni "readecuación" ni "solicitud de reintegro" por parte del actor. Lo único que el accionante solicitó en ese escrito fue la fijación de una audiencia, si es que ello era considerado pertinente y necesario. Me remito a lo que he transcripto precedentemente de la presentación de fs. 111 de autos en honor a la brevedad.

A todo evento, he de coincidir con la apelante en que, aun considerando que la presentación de fs. 111 haya constituido una efectiva readecuación de la pretensión, la misma le estaba prohibido por aplicación del principio de preclusión y lo normado por el art. 334 del ritual.

C-) A esta altura de mi voto corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber considerado que el actor readecuó su pretensión contenida en la demanda y en base a ello condenó a la demandada al reintegro del portón colocado en el inmueble de su propiedad.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, ha violado

las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con **la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis**.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda **(Interdicto de Recobrar la posesión del inmueble ubicado en la calle N., individualizado como Manzana X., Lote X. del barrio S. de la P.)** ha sido claramente expresado en la primera presentación del actor conforme los términos que he reproducido supra y a los cuales me remito en orden a la brevedad.

He transcripto también precedentemente las conclusiones de la Sra. Magistrada a quo quien consideró que la parte actora readecuó su pretensión a fs. 111, solicitando el reintegro de la caldera marca Peisa, el portón automático, las luminarias, el sistema de filtrado, la bomba de filtrado, los filtros de la pileta, la lona de la misma y la caja de fusibles, dejando para la demandada las medianeras, los 70 m2 de losetas y la pileta de natación. Asimismo, la a quo consideró que la presentación obrante a fs. 111 constituyó una "propuesta" efectuada por el actor e hizo referencia *"…al resto de los bienes muebles que reclama el actor…"* (conf. fs. 146). Concluyó su decisión expresando: *"…corresponde hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el actor fs. 111, ordenando a la Sra. R. restituir al actor el portón gris colocado sobre el frente del inmueble…"*(conf. fs. 146).

He dicho precedentemente que no ha existido aquí ninguna "readecuación de la pretensión" expresada por la parte actora; tampoco puede afirmarse que existió una propuesta clara y concreta por parte del accionante; no hay bienes muebles que hayan sido reclamados por el actor y deviene claramente

improcedente expresar que corresponde hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el actor a fs. 111 cuando en ningún momento el accionante peticionó en estos autos lo que la a quo ha resuelto en la sentencia, esto es, restituirle el portón gris colocado sobre el frente del inmueble.

He dicho ya aquí que en la tan mentada presentación de fs. 111, sobre la cual la a quo ha fundado su decisión, el actor simplemente dijo que su parte *"…se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión del libelo de demanda…"*. Estar "predispuesto a readecuar" no es lo mismo que "readecuar" la pretensión. Es a todas luces evidente que a las expresiones vertidas por el actor no corresponde otorgarles el carácter que le ha signado la Sra. Magistrada a quo y de allí que no comparta su decisión.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello se ha dado aquí en el punto que estoy considerando. Se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a **"las pretensiones deducidas en el juicio"**, lo que significa que la sentencia no se ha ajustado al pedimento que era condenar a la demandada a restituir la posesión del inmueble ubicado sobre la calle N., individualizado como Lote X., Manzana X. del Barrio S. de la P. en Puerto Madryn o rechazar la demanda, según corresponda.

He dicho ya que la parte actora promovió el **Interdicto de Recobrar la posesión del predio que expresamente individualizó** en su escrito inicial y que no es necesario reiterarlo aquí. El interdicto lo interpuso contra la Sra. R. I. R. y solicitó que en el estadio oportuno del proceso se dicte sentencia ***que ordene la restitución de la posesión*** del mencionado inmueble (conf. fs. 18).

En base a esa pretensión se corrió el traslado de la demanda y la demandada contestó la misma conforme a lo que se le reclamó (restituir la posesión del inmueble). Sobre ese punto específico quedó trabada la litis.

Es por ello que si al sentenciar, la Magistrada a quo consideró que la parte actora había "readecuado" su pretensión originaria –cuando en realidad ello nunca ocurrió—, expresó que el actor había solicitado la restitución de bienes muebles –cuando ello tampoco sucedió en autos, según hemos visto— concluyendo que corresponde hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el actor a fs. 111, ordenando a la Sra. R. a restituir el portón gris colocado sobre el frente del inmueble, es indudable que se ha violentado **el principio de *congruencia***.

Y para así concluir me baso, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en que al dictar la sentencia se ha incurrido en un vicio que ha mostrado un absoluto desvío de la pretensión del actor con la consiguiente sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso (la restitución de bienes muebles existentes en el inmueble).

Ya he reiterado aquí cuál ha sido el objeto del interdicto interpuesto por la parte actora: la restitución de la posesión del inmueble individualizado en la demanda. Conforme a esta petición quedó trabada la litis con la parte demandada. Al dictar su sentencia la a quo resolvió ordenar a la parte demandada restituir al actor el portón gris colocado sobre el frente del inmueble en cuestión. Y es en este punto donde la sentencia ha incurrido, a mi modo de ver, en la violación del principio de **"congruencia"**, porque el objeto del interdicto fue uno, claro, específico y determinado, mientras que el objeto de la condena que hizo lugar parcialmente a la acción no tiene ninguna relación con el objeto del proceso en el que el que el actor

fundamentó o basó su pretensión. **La sentencia debió tratar y resolver la cuestión sometida a su decisión tal como quedara trabada la litis, y no desviarse hacia un camino que no fue el planteado por las partes en el proceso**.

Es de advertir que **el actor accionó para que se le restituya la posesión de un inmueble, mientras que la sentencia recurrida ordenó que se le restituya un portón gris colocado en el frente del inmueble, el que nunca fue reclamado por él, ni constituyó el objeto de su accionar**. La ***incongruencia*** es manifiesta y ello me exime de seguir profundizando el tema.

En virtud de lo expuesto y compartiendo los fundamentos vertidos en su primer agravio por la recurrente, propongo al Acuerdo declarar que la sentencia apelada **ha violado el principio de congruencia**, correspondiendo su revocación por esta Alzada.

4.2 – <u>Falta de acreditación de los presupuestos para la procedencia del interdicto de recobrar – Ausencia de pruebas – Falta de comprobación del despojo</u>

Corresponde dejar sentado que lo fundamentado y propuesto en el punto anterior –de ser compartido por mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara— resulta suficiente para que la sentencia dictada en la anterior instancia sea revocada por este Cuerpo en razón de violentar el *principio de congruencia*. Por lo tanto, lo planteado en el segundo agravio por la apelante no solo ha devenido abstracto sino que, además, el resultado de su análisis no puede desmoronar la conclusión a la que he arribado en el punto anterior y que me condujo a proponer la revocación de lo decidido en la primera instancia.

De todos modos, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y desarrollado y para una mayor satisfacción de las partes del proceso, haré un breve estudio de la queja y he de proponer mi conclusión sobre la misma.

Esgrime la recurrente que, atento los términos en los que quedara trabada la litis, corría cada una de las partes con la carga procesal de acreditar sus dichos (art. 381 CPCC). Afirma que ninguno de los extremos necesarios para la procedencia del interdicto han sido cumplimentados y que, no obstante ello, la sentenciante resolvió de manera arbitraria admitir parcialmente el interdicto de recobrar entablado, condenando a la accionada a restituir al actor el portón gris colocado sobre el frente del inmueble cuya restitución de la posesión ha sido el objeto de la acción.

Hay que tener presente que el interdicto de recobrar o de despojo no es una acción propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por mano propia (conf. Cám.1ª., Sala III, La Plata, La Ley, 79-200; JA, 1955, II, pág. 402). Es decir, más que una acción es un remedio policial, urgente y sumario, dado en favor de quien se encuentra en posesión de un inmueble –o tenencia— con o sin derecho a tenerla y cualquiera sea el tiempo de su duración y origen, contra el que por sí y ante sí, la turbe con violencia o clandestinidad (conf. Cám. 1ª., Sala I, La Plata, DJBA, 1947, XIX, pág. 121; JA, 1947, I, pág. 5; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley BA, 1995-824). Con otras palabras, se acuerda para obtener la restitución de la cosa quitada con violencia o clandestinidad, de allí que se otorga al poseedor o tenedor despojado con violencia o clandestinidad, debiendo probar el demandante la posesión o tenencia de la cosa y la desposesión clandestina o violenta que alega.

Para la procedencia del interdicto de recobrar se requiere: a) **la prueba de la posesión o la tenencia de la cosa por parte del actor, o su causante** y b) **el**

despojo total o parcial del bien con violencia o clandestinidad; bastando con que se configure una u otra situación (conf. Cám.1ª., Sala III, La Plata, DJBA, 47, pág. 29, causa 143.743, reg. int. 409/70; Cám.2ª., Sala I, La Plata, La Ley, 51-780; ídem, La Ley, 63-390; DJBA, 33, pág. 371; JA, 1951, III, pág. 5).

El despojo consiste en la desposesión, vale decir, en la exclusión absoluta del actor por medio de un acto contrario a su voluntad (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, 2ª. edic., T.IV, pág. 327, N° 35; SALVAT – NOVILLO CORVALAN, *"Derechos Reales"*, T. I, pág. 327, N° 545 bis), de tal manera que si ha mediado entrega de la posesión o tenencia de la cosa en virtud de un acto volitivo de su titular y como obligación emergente de un contrato, la acción de despojo es improcedente. La violencia debe suponer un *metus causa* racional o, por lo menos, un rechazo ante un tranquilo intento de recuperación (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plasta, La Ley, 67-469).

Con respecto a la *clandestinidad*, la misma requiere el disimulo del sujeto activo o la ignorancia del pasivo. Este supuesto se configura cuando el despojante toma recaudos fácticos con el fin de ocultar su ocupación para que el despojado no pueda oponerse; es decir, que importa un procedimiento artero, disimulado, oculto (conf. Cám.1ª. Apel., Mar del Plata, La Ley, 117-286; ver 118-128).

Queda así, configurado el requisito de "clandestinidad" cuando la ocupación del inmueble se produjo en ausencia del poseedor, o sea, en condiciones tales que éste ha podido ignorar en su momento el acto de desposesión.

En lo que aquí nos interesa, debe tenerse presente que para que proceda el interdicto de recobrar **deben probarse los extremos requeridos por el código ritual, cuya rigurosa demostración es indispensable en esta clase de procesos** (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, causa 90.250; MORELLO –

SOSA – BERIZONCE – TESSONE, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…"*, T. VIII-A, Edit. Platense – A. Perrot, 1999, pág. 56).

Es por ello que **si el actor no prueba que tuvo la posesión o tenencia de la cosa y que fue desposeído de ella por la fuerza o clandestinamente, el interdicto no puede prosperar** (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, La Ley, 150-651; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, La Ley, 51-780; Trib. Trab. Trenque Lauquen, La Ley B.A., 1996-1103).

Viene al caso destacar que el art. 621 del ritual es terminante al disponer que ***"…Sólo se admitirán pruebas que tuvieren por objeto demostrar el hecho de la posesión o tenencia invocadas, así como el despojo y la fecha en que éste se produjo"***. Por lo tanto, las únicas pruebas admisibles son las que tengan por objeto acreditar el hecho de la posesión o la tenencia del que haya promovido el interdicto y la verdad o falsedad de los actos de perturbación atribuidos al demandado (conf. CCiv. 1ª., Capital, 06/11/40, JA, 72, pág. 511; CNCiv., Sala A, 15/09/54, La Ley, 77-404). En consecuencia, como el hecho fundamental a acreditar está dado porque el actor se encontraba en posesión o tenencia de la cosa y fue despojado de la misma, la prueba que versa sobre cuestiones ajenas a esos extremos, o sobre el fondo de la relación jurídica, resulta inadmisible (conf. Cám. Civ. 2ª., Capital, 15/11/37, La Ley, 8-753).

Concretándonos a las constancias y pruebas que surgen de este proceso, debo destacar que inicialmente la cuestión relacionada con la posesión o la tenencia del inmueble por parte del actor es una cuestión que en ningún momento ha quedado suficiente y sólidamente acreditada.

Para hacer esta afirmación me baso en que, al demandar, el actor dijo que desde hace aproximadamente dos años ocupa el predio de autos y detalla lo que construyó en el mismo. Cuando se hace referencia al "predio de

autos" nos estamos refiriendo al ubicado sobre la calle N., individualizado como Lote X. de la Manzana X., identificado con el N° X. o el N° X. (según ya he aclarado antes aquí, se trata del mismo inmueble). Ahora bien, hay que tener presente que, conforme surge de fs. 18 de los autos sobre *"Diligencia Preliminar"* incorporados por cuerda a estos actuados, con fecha **05 de Marzo de 2020** el actor manifestó expresamente: *"no ocupo inmueble alguno sito en la calle N. N° X."* y posteriormente, con fecha **04 de Septiembre de 2020**, interpuso el presente Interdicto de Recobrar afirmando que ocupaba dicho inmueble desde hacía aproximadamente dos años.

De estas constancias surge con total evidencia que no se da uno de los requisitos esenciales para la promoción del interdicto, esto es: **la posesión o tenencia del inmueble que constituye el objeto de la acción por parte del actor**. Es que se derrumba la postura del accionante con solo considerar –permítaseme la reiteración— que el día 05 de Marzo de 2020 manifestó al presentarse en la *"Diligencia Preliminar"*, que no ocupaba el inmueble en cuestión y el día 04 de Septiembre de 2020 promovió el presente interdicto afirmando que ocupaba dicho bien desde hace aproximadamente dos años. Evidentemente hay una discordancia absoluta dado que, si en Marzo de 2020 reconoció no ocupar el inmueble, mal puede afirmar en Septiembre del mismo año que lo ocupa desde hace aproximadamente dos años. No es necesario abundar en este análisis para advertir que **no está cumplimentado un requisito esencial para promover el interdicto: la posesión o tenencia del inmueble por parte del accionante**. Esto ya es suficiente para rechazarlo; no obstante ello, la a quo hizo lugar parcialmente al mismo, conforme hemos visto precedentemente.

Otro de los recaudos que debieron probarse en autos es: **el despojo total o parcial con violencia o clandestinidad**. Este requisito tampoco ha sido acreditado por parte del accionante y no hay ninguna prueba producida en

autos de la que emerja su sólida acreditación. Por lo tanto, he aquí otro motivo para que la sentencia rechazara la acción intentada por el actor. Es evidente que no se ha decidido así y ello no es admisible.

Concluyo destacando que en el interdicto el juez debe limitarse a admitirlo mandando restituir la posesión o la tenencia al despojado, o desestimarlo, sin otras consideraciones accesorias (conf. art. 624 CPCC). Ya he dicho que en este caso la sentencia hizo lugar parcialmente a una solicitud –inexistente— del actor formulada a fs. 111 de autos (según ha dicho la a quo) y ordenando restituirle un bien mueble (portón) que no constituyó el objeto de su pretensión. Es más que obvio que es imposible acompañar a la Sra. Magistrada sentenciante en esta decisión, por lo que he de proponer al Acuerdo que sea revocada.

4.3 – <u>Sanción por temeridad y malicia</u>

Se agravia la demandada porque la a quo no se expidió sobre su petición de sancionar por temeridad y malicia a la parte contraria.

La norma del art. 281 del ritual permite que este Tribunal decida sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, siempre que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios.

Las sanciones procesales fundadas en el art. 45 del CPCC, deben juzgarse con criterio estricto, no bastando para ello que se aleguen hechos no probados o derechos que no resulten acogidos, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido (conf. CNTrab., Sala I, 30/12/88, DT, 1990-A-58).

Debe tenerse presente que para determinar si se ha configurado la *conducta maliciosa o temeraria* a que alude la normativa procesal, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido

finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio (conf. CNTrab., Sala VII, 26/10/95, DT, 1996-A-1222; íd., íd., 27/03/2000, DT, 2001-A-295).

Teniendo en cuenta los principios que rigen en el caso, no encuentro acreditado a lo largo del proceso ni la *temeridad* (conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad) ni la *malicia* (conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión) (conf. PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. III, pág. 52), que las normas legales exigen para que sea procedente la sanción que pretende la quejosa. Es por ello que he de proponer al Acuerdo no hacer lugar a la pretensión sancionatoria conforme lo solicita la parte demandada.

5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí analizado y fundamentado y admitiendo las quejas de la recurrente, cabe concluir que corresponde: **a) revocar** la sentencia apelada; **b) rechazar el Interdicto de Recobrar** interpuesto por S. A. A. contra R. I. R.; **c)**

imponer las costas al actor en su condición de vencido en el proceso (art. 69 CPCC); **d) no sancionar a la parte actora por temeridad y malicia**. Así lo voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Atento la revocación de la sentencia en crisis, corresponde realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen a la parte actora en su condición de resultar vencida en el proceso (art. 69 CPCC).

A los efectos de la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en la instancia originaria y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley Arancelaria, deberá considerarse como monto del proceso al valor del inmueble objeto del interdicto promovido, procediéndose en la primera instancia de conformidad a lo establecido por el Art. 22 de la misma norma y regularse oportunamente los que correspondan a cada uno de ellos.

En razón de lo expuesto, queda sin efecto la imposición de las costas dispuesta en la sentencia revocada y la regulación de honorarios contenida en la misma (arg. art. 282 CPCC).

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la parte actora en razón de resultar vencida en el en el recurso concedido a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado de la recurrente, Dr. G. A. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios

por cuanto el Dr. Fiordelisi ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Los agravios de la parte demandada:

2.1).- Violación del principio de congruencia Modificación de los términos en que quedara trabada la litis:

El planteo de la recurrente en este punto, se centra en la circunstancia que la parte actora al demandar, estableció como objeto del interdicto "recobrar la posesión del inmueble" que describe en su líbelo de inicio, identificado como Lote X., Mza. X. del Barrio S. de la P., y que la jueza de grado modificara –me refiero al objeto litigioso-, alegando una readecuación de las pretensiones del actor en virtud de la presentación efectuada a fs.111 de estas actuaciones, en la cual, el actor solicita el reintegro de distintos bienes muebles, agregando la recurrente que la sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a restituir el portón instalado en el inmueble.

No caben dudas que el objeto de la demanda era el de recobrar la posesión del predio de referencia conforme surge del capítulo OBJETO del líbelo de inicio-ver fs.18, punto I-.

También surge con claridad de las actuaciones que nunca integraron el objeto de la Litis los bienes muebles mencionados en la presentación de la actora de fs.111 y vta.

Ahora bien, resulta medular a los fines de dilucidar la cuestión que aquí se plantea, establecer la naturaleza jurídica de la presentación de fs.111 y su relevancia en el marco de la presente causa.

La pieza procesal de que se trata, resulta ser una manifestación de la actora que pretende readecuar la demanda, expresando su voluntad de arribar a un acuerdo con la parte demandada, consistente en la entrega de determinados bienes muebles y desistiendo, de ocurrir ello, del reclamo por otras construcciones efectuadas en el predio en cuestión.

Corrido el pertinente traslado a la parte demandada, esta rechaza la propuesta –ver fs.113/4-.

El art.334 del CPCC establece que: "*El actor podrá modificar la demanda antes de que ésta sea notificada*".

La norma citada se ocupa de los términos en que podría modificarse la demanda y pone un límite temporal en la notificación a la contraparte.

Sentado ello, debo resaltar que en nuestro sistema escrito, la demanda posee un enorme valor expositivo en tanto, entre otras cosas, deja en claro cuál será el objeto o la finalidad perseguida, pretendiendo el citado art.334 ordenar el tiempo que fije definitivamente el objeto procesal, y su ajuste al principio de congruencia.

Se ha sostenido que: "*En consecuencia, una vez comunicada la pretensión, la demanda no puede alterar ninguno de sus componentes objetivos, sea por la modificación de la base fáctica que la sustenta, o por el objeto inmediato o mediato, sin importar que en el escrito de postulación se hay reservado el derecho de cambio, pues los derechos no se reservan, se ejercitan*."-GOZAINI, "Código Proccesal Civil y Comercial de la Nación", tomo II, pág.393, LA LEY, 2011-. No caben dudas que la pretensión introducida por el actor a fs.111 resulta

ser por demás extemporánea en los términos de la normativa citada, ahora bien, a ello se debe agregar que dicha pretensión fue rechazada por la demandada, es decir, aun cuando resulta dudosa su habilidad para modificar el objeto litigioso, lo cierto es que su suerte al respecto encuentra un valladar inexpugnable cual es la negativa de la contraparte a su aceptación.

Tal circunstancia hace que de modo alguno estemos en presencia de una readecuación del objeto de demanda, en todo caso, estamos en presencia de una manifestación voluntaria unilateral que no puede tener bajo ninguna circunstancia los efectos que pretendió la actora y que acogió la sentenciante de grado.

Que, por lo demás, la mención expresa de –y cito textual la presentación de fs.111- *"...esta parte...()... se encuentra predispuesta a readecuar la pretensión del líbelo de demanda."*, no implica en los hechos una manifestación concreta y terminante de la readecuación del objeto, en tanto la propia actora señala "estar dispuesta" a tal readecuación mas no, manifiesta en forma concreta y terminante tal decisión, dejándola sujeta a la determinación que pueda tomar la contraria respecto de su propuesta, es decir que no estamos en presencia de una determinación lisa y llana, sino que la misma se encuentra supeditada a la determinación de la otra parte.

Sentado ello, he de señalar que nuestro Máximo Tribunal sostiene que el carácter constitucional del principio de congruencia, 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; 329:5903; 338:552-.

Vale recordar que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), limitación infranqueable en el terreno fáctico.

La congruencia, en definitiva, es la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio, en este caso el objeto.

Así se ha sostenido que: "*Por aplicación de tal postulado, toda sentencia debe versar sobre las cuestiones planteadas por los justiciables, recaer sobre el objeto planteado y pronunciarse en función de la causa invocada*."-SCBA, 14/10/75, LL, 1976-B-416-.

Bajo ningún punto de vista el juez puede dar una cosa distinta a la pedida, modificando la pretensión del actor como ha ocurrido en el caso.

Que, como ya lo señalado precedentemente, no se puede otorgar a la presentación de fs.111 en carácter de readecuación de la demanda, en base a los argumentos que he expuesto.

Por tal circunstancia, no cabe otra solución que entender que la jueza a quo ha procedido a mutar el objeto litigioso en clara oposición al principio de congruencia señalado y en contraposición con lo dispuesto por el art.34, inc.4 del CPCC.

Se ha producido un desvío insostenible del objeto litigioso, en base a supuestos que resultan absolutamente improcedentes y es por ello que la sentencia de grado se pronunció sobre cuestiones que no integraban el objeto de la litis, por lo que debe ser revocada en este punto.

En virtud de ello, entiendo que asiste razón a la recurrente en cuanto la sentencia de grado ha violado el principio de congruencia correspondiendo su revocación por esta Alzada.

Por todo lo expuesto, el agravio será admitido.

2.2).- Falta de acreditación de los presupuestos para la procedencia del interdicto de recobrar-Ausencia de pruebas-Falta de comprobación del despojo:

Sin perjuicio de lo resuelto en el punto precedente, me expediré respecto del agravio planteado.

Y para ello, debo señalar que el interdicto de recobrar la posesión es la pretensión 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 perdida, tal y como lo ha solicitado el actor en el líbelo de inicio.

Se ha sostenido que: "*Desde esta óptica no es ocioso referir que, en su meta de simplificar la regulación de las acciones posesorias, el Código Civil y Comercial concede solamente una acción frente al desapoderamiento (art. 2241), que puede ser ejercida por todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, contra el despojante, aunque sea el dueño, sus herederos y sucesores particulares de mala fe.*" (cf. HERRERA, Marisa - CARAMELO, G. - PICASSO, S., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV. Publicado en el sitio oficial http://www.saij.gob.ar del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Presidencia de la Nación).

Los requisitos para su procedencia se hallan mencionados en el art. 620 del CPCC y son: a) Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble

o inmueble y b). Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad.

Lo que claramente se pretende con la acción, es proteger la ocupación, sin perjuicio del derecho a la misma que estuviese en cabeza del demandante, es decir, se tiende a proteger con una acción rápida y efectiva la ocupación, la posesión.

Por lo demás, corresponde a quien intenta la acción arrimar los elementos de prueba necesarios que den sustento a su pretensión-arg.arts.2241, 2242, 2243 y ccdtes. CCyC-.

En autos, entiendo que el actor no ha acreditado de manera contundente y certera la posesión a la que hace referencia en el líbelo de inicio respecto del inmueble objeto de la Litis.

Que, además, no puedo soslayar que en el Expediente de diligencia preliminar incorporados a estas actuaciones en fecha 05 de marzo de 2020 el actor manifestó expresamente "…*no ocupo inmueble alguno sito en calle N. N° X…*"-ver fs.18 de los autos "R. R. I. s/Diligencia Preliminar" (248-2019)-, inmueble que resulta ser aquel cuya posesión se pretende recobrar mediante la presente causa conforme surge del certificado obrante a fs.37 vta. emitido por la Municipalidad de Puerto Madryn y ratificado por dicho Organismo a fs.65.

Como consecuencia de ello, la actora no ha cumplimentado con uno de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción conforme las previsiones del art.620 del CPCC citado, cual es la posesión o tenencia del inmueble cuya restitución se peticiona.

Tampoco ha acompañado elementos la actora que demuestren la existencia de un despojo total o parcial con violencia o clandestinidad.

Por ello, entiendo que el agravio debe ser admitido y, en consecuencia, se debe revocar la sentencia apelada, rechazando el interdicto intentado.

2.3).-Sanción por temeridad y malicia:

Se agravia la recurrente en tanto la sentencia de primera instancia omitió referirse a su petición de sancionar por temeridad y malicia a la parte contraria.

El art.281 del CPCC habilita a este Tribunal a salvar las omisiones-como es el caso-, de las sentencias de primera instancia, tal como fuera requerido por la recurrente, siendo éste-me refiero a la petición-, el requisito necesario para que esta Alzada se expida al respecto.

No caben dudas que la aplicación de sanciones como las que peticiona la demanda, deben ser analizadas prudencialmente por los tribunales, su aplicación requiere que medien circunstancias verdaderamente graves, que configuren típicamente la inconducta procesal que se encamina a reprimir, puesto que la consecuencia habitual para quien promueve una demanda injusta o se defiende de ese modo, es la imposición de costas, entendiendo que, accediendo a la aplicación de la multa solicitada, pueden llegar a afectarse elementales derechos como los son la defensa en juicio.

Por ello, no encuentro elementos en autos que permitan admitir la aplicación de la sanción peticionada, motivo por el cual, el agravio será rechazado.

3).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde admitir el recurso interpuesto y, en consecuencia: **a)** revocar la sentencia apelada, **b)** rechazar el interdicto de recobrar interpuesto por A. S. A. contra R. R. I., **c)** imponer las costas al actor en su condición de vencido en el proceso-art.69 CPCC-, **d)** rechazar la sanción por temeridad y malicia peticionada por la demandada.

4).-Adecuación de costas y honorarios:

Atento la revocación de la sentencia que propongo, corresponde realizar la adecuación de las costas prevista por el art.282 del CPCC.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen a la parte actora en su condición de perdidosa en el proceso-art.69 CPCC-.

A los efectos de la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en la instancia originaria y de conformidad con los dispuesto por el art.31 de la Ley XIII, N°4, deberá considerarse como monto del proceso el valor del inmueble objeto de la acción intentada, debiéndose proceder en la primera instancia conforme lo dispone el art.22 de la ley arancelaria, regulándose oportunamente los que correspondan a cada uno de los profesionales intervinientes.

Por ello, queda sin efecto la imposición de costas dispuesta en la sentencia revocada y la regulación de honorarios contenida en la misma.

5).-Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que entiendo corresponde la imposición de costas a la actora – art.69 y ccdtes. del CPCC-

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado G. A. C., en el 35% de los que correspondan por su labor en primera instancia, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **POR LA NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En razón de lo propuesto al resolver la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN dijo:

Atento como se resuelve la la primera cuestión, no corresponde expedirse sobre la segunda cuestión que fuera propuesta al Acuerdo.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) REVOCAR la sentencia apelada.

2do.)-- RECHAZAR el Interdicto de Recobrar promovido por S. A. A. contra R. I. R.

3ro.) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia de la forma que aquí se dispone, quedando sin efecto la condena en costas y regulación de honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).

4to.) IMPONER LAS COSTAS DEL PROCESO a la parte actora en su condición de vencida en el mismo (art. 69 CPCC).

A los efectos de la regulación de los honorarios de la instancia originaria y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley Arancelaria, deberá considerarse como monto del proceso al valor del inmueble objeto del interdicto promovido, procediéndose en la primera instancia de conformidad a lo establecido por el Art. 22 de la misma norma y regularse oportunamente los que correspondan a cada uno de los profesionales actuantes en esa instancia.

5to.) NO SANCIONAR por temeridad y malicia a la parte actora.

6to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado de la recurrente, Dr. G. A. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 36 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

7mo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TECERA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1ero.) REVOCAR la sentencia apelada.

2do.) RECHAZAR el Interdicto de Recobrar promovido por S. A. A. contra R. I. R.

3ro.) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia de la forma que aquí se dispone, quedando sin efecto la condena en costas y regulación de honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).

4to.) IMPONER LAS COSTAS DEL PROCESO a la parte actora en su condición de vencida en el mismo (art. 69 CPCC).

A los efectos de la regulación de los honorarios de la instancia originaria y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley Arancelaria, deberá considerarse como monto del proceso al valor del inmueble objeto del interdicto promovido, procediéndose en la primera instancia de conformidad a lo establecido por el Art. 22 de la misma norma y regularse oportunamente los que correspondan a cada uno de los profesionales actuantes en esa instancia.

5to.) NO SANCIONAR por temeridad y malicia a la parte actora. **6to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado de la recurrente, Dr. G. A. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 36 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

7mo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDC.