En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y de la segunda vocal Dra. Verónica D.a Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., M. G. c/ M., D. O. s/ SUMARÍSIMO (Interdicto de Recobrar)", expte. nro. 634/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.146/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 25 de octubre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica D.a Robert, Dra. M. Marta Nieto y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 86/23 de fecha 15 de agosto de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia Definitiva nro. 86/2023; concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1199730. Corrido el traslado, contesta el demandado por escrito ID 1212241.

A su turno, la Sra. S. apela los honorarios regulados a la profesional actuante por la parte

demandada, por altos (ID. 1186511). Corrido el traslado del recurso, no mereció respuesta.

El fallo apelado:

La jueza de grado rechazó el interdicto de recobrar la posesión entablado por la señora M. G. S. en contra del Sr. D. O. M., por los fundamentos vertidos en el Considerando I.

Dispuso que las demás cuestiones ventiladas en esta causa en torno a los títulos, el carácter y el posicionamiento que los contrincantes de esta causa invocan respecto al inmueble objeto de estos autos, exceden el acotado marco del instituto de recobrar la posesión y deben ventilarse en otro tipo de proceso y con comunicación al ente municipal, conforme surge del análisis de la prueba producida y lo demás resuelto en el Considerando

I. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales.

Breves antecedentes:

La Sra. M. G. S., interpuso demanda de interdicto de recobrar la posesión contra el Sr. D. O. M. sobre el inmueble ubicado en la calle V. N. G. n° X. del barrio J. J. C., identificado como partida inmobiliaria X., Manzana X. Parcela Urbano X, Sector X., del cual resultó adjudicataria en un 50% conjuntamente con el accionado. La cuestión tramitó bajo las reglas del proceso sumarísimo.

Relató que desde la unión vecinal del barrio J. J. C. tramitaron el otorgamiento de un terreno, que finalmente tuvo el número de expediente 2189 año 07 letra “s”. Que obtenido el inmueble y habiendo residido con su pareja, el Sr. M., se separaron el 5/08/2011 por

razones de violencia de género, quedándose ella con la posesión exclusiva del inmueble en cuestión. Dijo que el demandado se mudó y no regresó como tampoco llevo adelante actos. Recordó que ella misma realizó mejoras e instaló redes de servicios públicos, abonándolos regularmente, aun cuando ni ella ni su hijo habitaran el lugar. Aseguró haber realizado actos posesorios permanentemente respecto del inmueble. Continuó diciendo que en febrero de 2020 fue informada que el demandado se presentó en el domicilio presto a su ingreso y ocupación, acompañado con un cerrajero para posibilitar su propósito. Que, además, habría dejado asentado en dependencia policial el inminente ingreso.

Dijo que, generado un conflicto entre partes, propuso una conciliación que resistió el Sr. M. Que en fecha 05/06/2020, por acta notarial, dejó constancia del estado de ocupación por el demandado. Efectuó manifestaciones sobre la figura legal del interdicto de recobrar. Ofreció prueba, fundó en derecho y finalmente peticionó.

Oportunamente contestó demanda el Sr. M. Formuló el listado de negativas generales y particulares y controvirtió los términos volcados en la demanda. Planteó la improcedencia de la acción por falta de actos de posesión del inmueble por parte de la Sra. S., quien residía en otra ciudad; por el contrario, dijo que es él mismo quien la ejerció desde el año 2011 y luego de la separación, que fue quien solicitó los servicios de electricidad, realizó construcciones, mejoras y compra de materiales. Por otra parte, negó que ejerciera violencia o un ingreso clandestino y que usurpara en el inmueble. Reconoce la construcción de un

paredón de bloques de ladrillo con portón por parte de la actora, pero dice que ello no hace a la posesión. Ofreció prueba, fundó en Derecho y finalmente, peticionó.

La causa fue abierta a prueba, proveyéndose aquella que obra en autos. Transitadas las etapas procesales regularmente, el expediente quedó en condiciones para el dictado de la sentencia, materia de apelación.

Fundamentos de los recursos. Contestación. Tratamiento.

a) *Sobre la cuestión de fondo*:

En su primer agravio, la actora sostiene que hubo un desacertado análisis de las pruebas producidas y una errónea apreciación de los hechos y del derecho aplicable por parte de la sentenciante, al convalidar el modo de toma de posesión del inmueble por parte del demandado, cuya adjudicación –sostiene- le pertenece en un 50%. Invoca perjuicio porque la Jueza de grado consideró que el interdicto de recobrar no era viable con fundamento en que el Sr. M. efectúo actos posesorios relacionados con el inmueble con anterioridad a febrero del 2020, fecha del despojo.

La apelante manifiesta su concordancia con el abordaje de la cuestión por parte de la magistrada de origen al decidir sobre la viabilidad de la demanda; esto es -explica- la remisión al art. 2241 CCCN y art. 2246 del CCCN; al art. 620 del CPCCCh; cita doctrina al respecto y jurisprudencia foránea. Transcribe el considerando pertinente. La actora sostiene que la cita del derecho aplicable es correcta, que el ámbito de aplicación de la norma también y coincide en que la única finalidad es la restitución de la posesión perdida

independiente del derecho de propiedad que pudiera asistirle a cualquiera de las partes; según lo expresara la sentenciante; sin embargo, disiente con el análisis de la prueba y la resolución consecuente.

Transcribe el considerando pertinente, donde la magistrada de primera instancia, en el punto objetado por la actora, rechazó el reclamo en tanto, teniendo en cuenta que residía en Bahía Blanca, antaño al ingreso del actor al inmueble y otras circunstancias, no se presentó con la posesión del demandado el recaudo de la clandestinidad, en virtud de que es el adjudicatario del inmueble en un 50%, al igual que la actora.

La apelante se alza contra tal razonamiento, diciendo que la sentenciante yerra y se contradice; porque parte del supuesto que residía en Bahía Blanca y sobre tal hecho erige todo su fallo, ignorando la prueba testimonial y documental.

Sostiene que, aunque fuera a residir a Bahía Blanca en 2013, su parte sostuvo y probó que los actos posesorios relacionados con el inmueble desde el 2011 y hasta la fecha en que ingresó al mismo el actor fueron a cargo suyo. Interpreta que la sentenciante valoró que como no residía en Comodoro Rivadavia no estaba relacionada con el inmueble y que por eso es correcto que el demandado hubiere ingresado como lo hizo, dejando de lado aquella prueba que invoca a su favor.

Continúa diciendo que el demandado se mantuvo ausente del inmueble y que ello es reconocido por la sentenciante en el fallo, cuyo segmento transcribe. Alega que el Sr. M. no pudo probar que vivía allí, tampoco que estuviera relacionado con el inmueble, y demás; aduce que no tuvo ninguna relación con la cosa,

desde el momento de su separación y que no pudo acre.r posesión alguna.

Sostiene que el inmueble no estaba abandonado, que la tenencia y custodia del mismo estaba siendo ejercida por la hermana de la actora. Afirma que siempre manifestó el *animus domini* y que ello es corroborado con los recibos de pago de tasa de higiene urbana, impuesto inmobiliario y demás; ejerciendo los actos posesorios que define el art. 1928 del CCCN y que su relación de poder con la cosa continuó hasta el año 2020.

Continúa diciendo que hasta el ingreso violento del demandado, no medió manifestación de voluntad contraria o de intención de poseer para sí por parte del Sr. M.; que la sentenciante yerra al decir que ambos adjudicatarios han realizado actos posesorios sobre el mismo bien en diferentes tramos de tiempo. Señala que las pruebas ofrecidas por aquel son por compras del año 2020 y del año 2011 cuando aún residían juntos; asimismo, indica que el Acta nro. 2119/2013 da cuenta de una exposición policial del año 2020.

Solicita que se consideren las mejoras clasificadas en la norma del art. 1934 del CCCN incisos c), d) y e) en tanto fueron realizadas por su parte y se encontrarían probadas con la documental aportada de los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019; asimismo, con el reconocimiento del demandado sobre la construcción de paredón y portón por la actora para proteger la propiedad en su integralidad. Para finalizar su primer agravio, solicita la revocación de la sentencia.

En segundo lugar, impugna la decisión de grado considerando que no concurre el requisito de

clandestinidad y violencia en el proceder del demandado, por ser coadjudicatario en el 50% del inmueble.

Entiende que la jueza de grado contradice las citas legales y doctrinarias del inicio en su análisis; tener por desocupado el inmueble al ingreso del demandado, erróneamente. Reprocha que la magistrada justifique el proceder del accionado en el dominio imperfecto detentado por ser coadjudicatario. Sostiene que, en rigor, en el tipo de proceso, no corresponde inmiscuirse en el derecho real o dominio que les pertenece a las partes. Alega que, además, no se encontraba controvertido ni en discusión la intervención del título, sin perjuicio de que el demandado lo intentara, según surgiría de nota de fecha 27/02/2020. A su turno, sostiene que, en el caso, el demandado ingresó al inmueble por la fuerza y con cerrajero, tomando la posesión del mismo en forma clandestina, puesto que no le dio aviso y que es ella quien detentaba sin interrupciones la posesión del inmueble, desde la separación de la pareja en el año 2011. Asimismo, dice que el modo de ingreso no fue valorado por la sentenciante.

Señala que previo a su entrada, el demandado manifestó y expuso en una comisaría lo que estaba haciendo y que su única intención era comunicar a la autoridad policial que iba a ingresar. Reprocha tal conducta y la interpreta como un intento de evadir el inicio de un proceso por acción posesoria, sometiéndola injustamente a transitar uno similar por iniciativa propia.

Indica que, además, el demandado no concurrió a la mediación propuesta por su parte y que intentó la

adjudicación del 100% del inmueble por vía administrativa; cuestiones que la sentenciante no habría tenido en cuenta, según alega.

Considera arbitraria y contraria al orden público la conclusión de la jueza de primera instancia, al sostener que no existe desapoderamiento ilegítimo y/o clandestino, por ser el demandado adjudicatario. Entiende que convalidar tal postura afectaría sus garantías constitucionales.

Por otra parte, alega como perjuicio irreparable, la duración del trámite, que no obstante haber tramitado como juicio sumarísimo demoró un período de aproximadamente 3 años, que es un tiempo irrisorio para este tipo de proceso, donde se ventila únicamente un tema de posesión, que por su incidencia debe ser resuelto con premura.

Para finalizar, solicita la revocación de la decisión de grado y que se haga lugar a la acción interpuesta.

Réplica del demandado:

En respuesta al primer agravio, y con cita del considerando pertinente, el demandado sostiene que la jueza de grado efectuó un acertado análisis porque la accionante no residía siquiera en la ciudad, que ello evidencia la falta de posesión respecto del inmueble. Aduce además que no existió posesión alguna de tercero, que la vivienda fue construida por su parte y que es falso que haya existido relación de poder de cualquier tercero en nombre de la Sra. S.

Dice que el poder sobre el inmueble, fue en idénticas fechas que la primera denuncia realizada por la actora, y entiende que con ello demuestra que no

existía ningún tercero a cargo del inmueble. Además, sostiene que los testigos y las pruebas aportadas por la accionante, no logran acre.r que la Sra. S. tuviera la posesión.

Respecto al segundo agravio, responde el demandado que la jueza de grado realiza el análisis de los recaudos que exige el interdicto de recobrar, que los mismos resultan ser acumulativos y no excluyentes entre sí.

Sostiene que, de acuerdo al material probatorio producido, la sentencia se ajusta a los preceptos constitucionales, y que la actora no acreditó mediante pruebas idóneas la efectiva posesión del inmueble debido a que es en realidad su parte quien ejerció el *animus domini* y la posesión.

Respecto a la clandestinidad, adhiere a la decisión de grado diciendo que su parte posee igual derecho que la actora para ocupar el inmueble, dado que es adjudicatario en igual porcentaje; que si bien no es objeto del proceso discutir la titularidad del bien, si resulta necesario resaltarlo, a fin de hacer decaer el requisito imprescindible de la acción.

Alega que la violencia como concepto jurídico, tampoco fue demostrada; que la Sra. S., en principio realizó una denuncia penal, y que fueron archivadas las actuaciones por falta de pruebas; que luego, inició las acciones en el fuero civil con las mismas características cuya acre.ción depende de las actuaciones penales.

Considera que no se encuentra demostrado que haya existido violencia, clandestinidad ni abuso de confianza, requisitos intrínsecos para entablar la acción. Solicita el rechazo del recurso de la actora.

Tratamiento de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto,

el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala F, LL 35-858-S).

Sentado lo expuesto, y ya en la solución, trataré los dos agravios conjuntamente en tanto presentan estrecha conexión.

Se queja la apelante, en primer agravio en tanto afirma- la sentenciante consideró que el interdicto de recobrar no era viable con fundamento en que el demandado efectuó actos posesorios relacionados con el inmueble, con anterioridad a febrero de 2020, fecha del despojo.

En segundo lugar, se agravia en tanto la jueza *a quo* ha considerado la inexistencia de la clandestinidad y violencia en base a resultar el demandado, adjudicatario del 50% del inmueble en cuestión.

Adelanto que los agravios prosperarán. Doy mis razones.

La acción fue evaluada por la juzgadora de grado, en función de lo previsto en el art. 2241 CCCN y los arts. 620 a 624 CPCC que regulan el interdicto de recobrar. A la luz de estas normas, el requisito de

procedencia de la acción es que se produzca un desapoderamiento, sea la privación de la posesión o de la tenencia, o de la variante de obra nueva. A su turno, hay desapoderamiento cuando los actos tienen por efecto excluir absolutamente al poseedor o tenedor. A su vez, la legitimación para intentar la acción es muy amplia y comprende al tenedor –sin distinguir si es int.do o no- y a cualquier clase de poseedor incluyendo al vicioso. Mientras que la legitimación pasiva procede contra el despojante, los herederos, los sucesores particulares de mala fe y el dueño de la cosa, si el mismo, en vez de acudir a las vías legales para recuperar la posesión o la tenencia perdida, retoma la cosa por propia autoridad. Así también procede, contra todo titular de derecho real con derecho a poseer que toma la posesión o la tenencia por propia mano (*cf*. art. 2241 CCCN comentado, Alterini H.Jorge, "Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético" 2da. edición, Tomo X- La Ley).

A su turno, el art. 622 CPCCCh establece los requisitos de procedencia del interdicto de recobrar, el primero, que quien lo intente o su causante, hubiera tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble y el segundo, que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad.

La sentenciante define su resolución considerando la ausencia de clandestinidad, en tanto evalúa que el demandado ha actuado en virtud de su carácter de adjudicatario del inmueble en un 50% al igual que la actora.

Ahora bien, analizada la prueba producida en la causa, la actora logró acre.r todos y cada uno de los hechos en los que basó su derecho, probando la posesión del terreno en conflicto: no es un hecho controvertido que los mismos solicitaron el terreno a la municipalidad local en el año 2007 cuando aún convivían, cuya adjudicación fue otorgada formalmente el 19 de abril de 2018 por Ordenanza nro. 13.507/18. Tampoco se discutió que la actora quedó en posesión del mismo, una vez separada la pareja, realizando un muro de cerramiento, así como que la actora reside actualmente en Bahía Blanca. La cuestión aquí es determinar quién detentaba la posesión del inmueble, para lo cual ha de advertirse que no es excluyente en modo alguno, como pretende el demandado, la residencia de la Sra. S. en otra provincia, desde el momento que la misma realizó actos posesorios que demostraron el *animus domini* sobre el terreno.

Y en este sentido, apreciado en su conjunto el material probatorio, documental, testimonial, informativa, entiendo ha quedado acre.da la posesión de la Sra. S. sobre el inmueble, luego de separada la pareja en 2011.

Así las cosas, estos actos posesorios se manifestaron en el pago de impuestos, tasas, pago de la red de gas domiciliario, construcción de cerramiento colocando puerta con cerradura, poseía objetos de su propiedad que incluso fueron expulsados por el accionado, y contaba con la colaboración de su hermana Sra. N. S. para el cuidado –vive en frente del inmueble- y realización de actos de naturaleza administrativa sobre el inmueble. Todo ello sin solución de continuidad

desde la separación de la pareja y acre.do con la documental acompañada en original (desglose de fs.3/45 y copias obrante en fs. 46/185).

En consonancia con lo anterior, de los testimonios vertidos, son contestes las declaraciones de los Sres. G., G., L., P., C., en mencionar que la pareja se separó en 2011 y fue la actora quien se quedó en posesión del inmueble, ingresando el demandado en 2020 a la fuerza con un cerrajero, por lo que se armó lío en el barrio y empezaron a sacar las pertenencias de la actora que se encontraban en el inmueble. Las testigos G. y L. mencionan incluso actos de violencia del demandado para los vecinos e incluso para esta última como tal, en el acto de ocupación.

El accionado por su parte, pretendió acre.r actos posesorios anteriores a dicha fecha, sin embargo, reconoce en nota presentada por ante Municipalidad de Comodoro Rivadavia de fecha 27 de febrero de 2020, que hasta el día 24 de febrero de 2020 se encontraba desocupada, día en que el mencionado la ocupó, utilizando los servicios de un cerrajero para ingresar en el terreno. A su turno, las órdenes de servicio para conexión de energía eléctrica, que presenta son concomitantes a la fecha de la ocupación de la vivienda, al igual que los presupuestos por materiales de obra que acompaña.

Entonces, teniendo en cuenta la prueba colectada y la finalidad y requisitos de procedencia de la acción, la cuestión no ha de resolverse acudiendo al carácter de adjudicatario, sino a quien contaba con el carácter de poseedor o tenedor al momento del despojo o desapoderamiento.

Y en este sentido, por mucho que intente el accionado, no ha acre.do actos posesorios sostenidos o al menos en mayor envergadura que los demostrados por la accionante.

Por el contrario, la clandestinidad y la violencia se configuran a mi entender en igual medida en el caso, sellando la suerte de la vía intentada.

En este sentido, en la nota por ante el municipio a la que me refiriera en los párrafos precedentes, ya puede advertirse el primer acto de clandestinidad, cuando el accionado se presenta ante el municipio, solicitando unilateralmente "cambiar la resolución a nombre mía y de mi esposa". Surge evidente que ninguna comunicación hubo a la actora de su intención de cambiar la titularidad como tampoco de la ocupación que perpetró, a tal punto que a sabiendas que no poseía el inmueble como tampoco su tenencia, debió acudir a los servicios de un cerrajero para ingresar a la vivienda por la fuerza, a través de la puerta de ingreso y muro construidos por la propia actora.

Es que la clandestinidad consiste o se configura con estos actos ocultos, que tienen por objetivo tomar la posesión o la tenencia en ausencia de su poseedor o tenedor, o con precauciones para evitar que aquellos que tenían derecho a oponerse puedan hacerlo en el momento de perpetrarse ese desapoderamiento.

El forzar la cerradura a través del cerrajero, implica utilizar un medio que no es el normal para ingresar en una propiedad, y configura igualmente la violencia que habilita, juntamente con la posesión demostrada por la actora, la procedencia de la acción.

En suma, la violencia implica la exclusión absoluta del legitimado activo a través de un acto irresistible y contrario a su voluntad, mientras que la clandestinidad se configura con el despojo en forma oculta, ante la ignorancia o desconocimiento de aquel que resulta perjudicado.

A la luz de tales consideraciones, entiendo ambos componentes han estado presentes en la ocupación efectuada por el Sr. M., por lo que los agravios prosperan.

b) *Sobre los honorarios*:

La Sra. S. apela los honorarios regulados a los letrados intervinientes por la parte demandada, por altos.

Conviene recordar que la jueza de grado impuso las costas a la actora vencida, en virtud del principio genérico contenido en el art. 69 CPCCCh. Asimismo, que reguló los honorarios de la Dra. D. H., en su carácter de abogada patrocinante de la demandada, en un 24%. Estableció que los porcentajes del punto se deben calcular sobre el valor del inmueble determinado conforme lo dispuesto por los arts. 22 y 31 de la Ley XIII n° 4, con más el IVA si correspondiere. A su turno, que, al momento de su conversión, debía tenerse en cuenta el monto mínimo de 20 JUS que rige para los abogados. Emitió su fallo con fundamento en los arts. 3, 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 22, 31, 38, 46, 49 y 61 de la Ley XIII n° 4, y de acuerdo a lo decidido en el considerando II.

La actora impugna la decisión reseñada diciendo, en primer lugar, que excede al 20% dispuesto por el artículo 6 de la Ley XIII n° 4, en tanto aquel sería el

máximo porcentaje que autoriza la norma, salvo excepciones y suponiendo que la actividad en el expediente hubiera sido la óptima, siguiendo las pautas del art.5 de la ley arancelaria.

Entiende que la fijación superior al 20% no se encuentra justificada en cuanto al mérito de la actuación profesional en calidad, eficacia y extensión del trabajo, porque la letrada interviniente solo habría contestado la demanda, sin actuación posterior; habiéndose declarado la negligencia de pruebas el 21/10/2022 y se encontraría pendiente prueba restante, según proveído del 27/07/2023.

Alega que, en este caso, la eficacia del resultado difiere de la eficiencia de la labor profesional. Solicita la revocación de la decisión de grado.

En su segundo agravio controvierte el parámetro base de los porcentajes, tomado como monto del proceso.

Sostiene que la jueza de grado toma el 100% del valor del inmueble, cuál sería la suma a determinarse por el procedimiento del art.22 de la Ley XIII nro. 4 y omite fijar el monto de la cuota parte representada. Cita el texto del art. 31 del mismo cuerpo normativo. Considera que el porcentaje del 20% o, eventualmente, el 24%, debe aplicarse sobre el cincuenta 50% por ciento del valor del inmueble a determinarse conforme lo dispuesto por los arts. 22 y 31.

Plantea la duda si es que eso quiso establecer la sentenciante, y dice que, ante la falta de claridad, expone su agravio.

En tercer lugar, reprocha la determinación de 20 JUS como piso para el caso de que la conversión de honorarios resulte menor. Señala que el caso tramita por

las normas del proceso sumarísimo y que resultan aplicables las disposiciones de los art. 38 y 40 de la Ley XIII. Continúa diciendo que el interdicto es un proceso especial contenido en el espectro enunciado por el art.40 de la ley arancelaria, más allá de las normas de tramitación.

De lo expuesto, extrae que las etapas son 2 y debe aplicarse el art. 7 de la Ley XIII; resultando un mínimo de 8 JUS para cada etapa. Solicita que se revoque el monto mínimo establecido en 20 JUS y que sea fijado en 18 JUS.

Tratamiento del agravio:

Teniendo en cuenta lo resuelto en los considerandos precedentes y la revocación de la sentencia, en función del art. 282 CPr. se readecuarán las costas y honorarios de grado, por lo que la apelación de honorarios interpuesta por la actora, respecto a los honorarios de las demandadas, resultan de abstracto tratamiento.

Llegado a este estadio, y por los argumentos expuestos, entiendo debe revocarse la sentencia, haciendo lugar al interdicto de recobrar, ordenando al accionado la restitución a la actora, del inmueble ocupado, en el plazo máximo de diez (10) días.

Así las cosas, las costas de la instancia de grado se impondrán al accionado vencido, en función del principio general (art. 69 CPr.) y se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes. Los de las letradas de la actora, Dra. T. E. P. y N. L., conjuntamente, en el 20% y los de la Dra. D. P. H., en el 15%, en ambos casos a calcular del valor del inmueble determinado conforme los arts. 22 y 31 de la ley XIII-nro. 4, con más el IVA de corresponder.

Las costas de esta instancia, a la demandada. Regulando los honorarios de las letradas de la actora en un 35% y los de la demandada, en un 25%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-Nro.4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo: Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocando la sentencia de grado en todas sus partes, admitiendo la demanda y en consecuencia, ordenando al accionado la restitución a la actora del inmueble ocupado, en el plazo máximo de diez (10) días, conforme considerando respectivo.

2) Costas de la instancia de grado al accionado vencido, regulando los honorarios de las letradas de la actora, Dra. T. E. P. y N. L., conjuntamente, en el 20% y los de la Dra. D. P. H., en el 15%, en ambos casos a calcular del valor del inmueble determinado conforme los arts. 22 y 31 de la Ley XIII-nro. 4, con más el IVA de corresponder.

3) Costas de esta instancia, a la demandada, regulando los honorarios de las letradas de la actora en un 35% y los de la demandada, en un 25%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro. 4).

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

La jueza de primera instancia rechazó el interdicto de recobrar la posesión entablado por la señora M. G. S. en contra del Sr. D. O. M., dispuso que las cuestiones referidas a títulos, carácter y el posicionamiento que

las partes invocan respecto al inmueble deben ventilarse en otro tipo de proceso y con comunicación al ente municipal. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 86/23). Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo reproduciré las que considero relevantes a fin de fundar mi voto.

1. *Fundamentos de los recursos. Contestación. Tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

La recurrente expresa dos agravios, pretendiendo la revocación de la sentencia de grado; en ambos

cuestiona que se haya determinado que el demandado efectuó actos posesorios relacionados con el inmueble objeto del pleito con anterioridad a febrero del 2020 y que se considere que la clandestinidad y violencia en la ocupación, estuvieran ausentes por ser el demandado coadjudicatario del bien. Sustenta su crítica en las constancias y acre.ciones de la causa.

Ambos agravios serán tratados conjuntamente, en el entendimiento que por su íntima relación, el resultado de uno, sella la suerte del otro.

Las actuaciones judiciales refieren el ejercicio de un interdicto posesorio en los términos contenidos por los arts. 612, 620 y 629 del CPr. y sus concordantes del CCCN en cuanto la acción de despojo protectoria del derecho a la restitución de la posesión despojada, independientemente de la posible discusión del derecho real que se pudiera invocar tener sobre la cosa o derecho a poseer, y el interdicto de recobrar la posesión del Código del rito, son en el fondo sustancialmente lo mismo (*cf*. 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, año 2001, págs. 54/55).

Como afirma la sentenciante de grado, y concuerda la recurrente, en el proceso interdictal la materia de la discusión que se ventila es el derecho a poseer 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.

En esta materia, tanto 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. Por ello, 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, S., Berizonce, y Tessone, obra y tomo citado, pág. 43).

Justamente situación de irrupción y clandestinidad en que voluntariamente se colocó el demandado, no siendo una cuestión controvertida, y no encuentro suficientemente valorada en la sentencia de grado, coincidiendo en el análisis efectuado por quien me precede en orden de votación.

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).

Es por ello, que el interdicto de recobrar no es una acción posesoria 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 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.

Sentado el instituto jurídico sobre el que se asienta la pretensión, corresponde señalar que sus requisitos de procedencia (art. 620 del C.P.C.C.) son: "1°). Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble; 2°) Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad". 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).

Estamos ante el derecho a defender el vínculo 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. Por ende debe examinarse la existencia en el caso, de dichos presupuestos de admisibilidad, sin embargo, ello no significa que el examen deba ser presidido por un exceso de rigor formal que impida un adecuado servicio de justicia. "En realidad, se persigue, atendiendo a los especiales intereses en juego, que el juez –de sobremanera- protagonice una función activa en el ejercicio de sus poderes-deberes procesales tratando de esclarecer la verdad de los hechos en debate e impidiendo la realización abusiva de las actuaciones. Extremo que, reitero, no significa denegación, sino que –incluso- el cumplimiento de los requisitos legales que hacen a la procedencia de la acción deba ser verificado por el tribunal con independencia de su planteo por las partes" (*cf*. SALA 4 CAp.Civ y Com. Resistencia, autos: "Velasco, M. de Jesús c/ Sucesores de Valeriano Velasco s/ Prescripción veinteañal", del 21/4/96; elDial - AR1D3).

En consecuencia, compete a quien demanda acre.r fehacientemente los presupuestos fácticos esenciales que le da sustento y posible andamiento, cual es la posesión misma de la cual se invoca haber sido despojado con violencia o clandestinidad (*cf*.: art. 620 del

C.P.C.C.). y lo encuentro acre.da con el cúmulo del material probatorio producido por la accionante, el cual valoro íntegramente y conforme las reglas de la sana crítica, dando preeminencia a la teoría de los actos propios, en referencia al demandado, quien voluntariamente ha asumido la posesión del inmueble, por mano propia.

Es que si bien la jueza de grado procura analizar en su resolución, la existencia de los presupuestos de admisibilidad del interdicto, despojándose del mejor derecho de alguna de las partes, termina analizando dicha circunstancia, en forma errónea, al considerar que el demandado podía tomar por mano propia la posesión del inmueble, por resultar coadjudicatario del mismo, cuando en realidad subyacía una situación jurídica que le impedía proceder de tal manera, sin dar razón al inicio de la acción de parte de la actora, como analiza quien me precede en orden de votación.

Es que quien pretende recobrar una posesión, de la que se dice desapoderado ilegítimamente debe demostrar la existencia de dicha posesión y el hecho del despojo, circunstancias acre.das con e colecto probatorio (informativa, documental, testimonial, reconocimientos).

Suelo recordar que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial

sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", Decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación

Y la actora ha acre.do los extremos que hacen a su derecho a recobrar la posesión del inmueble, del que ha sido despojada en forma clandestina. Es decir, ha acre.do con la prueba documental: Denuncia penal de fecha 12/05/2020de donde surge que con fecha 24/04/2020 el demandado dañó la cerradura del inmueble ubicado en calle V. X. y usurpó el lugar junto con su actual pareja, grupo familiar que surge constatado con el mandamiento diligenciado por el Juzgado, Acta de constatación labrada en la Escritura n° X. pasada por ante el escribano E. D. M. de fecha 05/06/2020, orden de conexión eléctrica de fecha 01/08/11 peticionada por M. G. S. en el domicilio V. N. G. n° X. -fs. 15/20, comprobantes de pago de impuestos municipales y por ocupación de tierras fiscales de los años 2013/2017, impuesto inmobiliario años 2015, 2016 y 2018, 2019 y 2020, nota de fecha 27/02/2020 dirigida a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en donde el Sr. M. pone en que el 24/02/2020 ocupó el inmueble en cuestión, exposición policial, mediante la cual el Sr. M. pone en conocimiento que se encuentra habitando en el inmueble objeto de litis con su actual pareja y su hija, coincidente con la fecha en que se denuncia la ocupación clandestina y por vías de hecho, el demandado aparece también solicitando conexión de servicios y

refinanciamiento de deuda por los periodos 11/02/19 al 11/08/19, lo que implica a que con anterioridad a dicha deuda y con posterioridad, los servicios se encontraban siendo abonados.

A ello sumo, que toda la documentación acompañada por el propio demandado, a fin de acre.r los hechos extintivos de la acción de la actora, y sostener su teoría del caso, demostrando que la actora no poseía ni detentaba la tenencia del inmueble, pretendiendo mostrar su relación de poder con el inmueble, son todos de fecha posterior a 02/20202, por ende, ineficaces al fin pretendido.

En cuanto a la prueba confesional del Sr. D. O. M., que aparece descripta en la sentencia, surge que el accionado afirma que vive en la calle N. G. V. n° X., reconoce que se separó de S. en el año 2011, fecha desde la cual la señora S. tiene la posesión del inmueble sito en V. N. G. n° X., que el 24/02/2020 ingresó con un cerrajero porque no tenía las llaves del inmueble y que unos días antes del 24/02/2020 realizó una exposición policial para entrar al inmueble porque no tenía autorización de la señora S. que desde el año 2011 hasta el 24/02/2020 no visitaba el inmueble. Prueba testimonial de N. G., P. A. G., C. M. L., L. P., M. P. C., todas coincidentes con la prueba confesional del demandado, y la documental acompañada.

Es sabido, que la libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos

de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

La recurrente, cuestiona la valoración de la prueba en su conjunto y entiendo le asiste razón; la valoración efectuada en la instancia de grado aparece antojadiza, parcial y arbitraria, por cuanto aun cuando no pretende acre.r la existencia de un mejor derecho en alguna de las partes, cierne su análisis en dicho título al rechazar el interdicto, por resultar el demandado coadjudicatario del bien que posee en la actualidad, cuando la valoración de las acre.ciones, debían estar encaminadas solo a las dos circunstancias que hacen al remedio policial intentado, primero que quien pretende sea poseedor o tenedor del bien y, segundo, que haya sido clandestinamente despojado de tal posesión.

Debe recordarse, con relación a la valoración de la prueba en general, que el art. 390 del CPCC establece que, salvo disposición en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto implica que la prueba ofrecida por las partes con la intención de procurar el convencimiento del sentenciador, es analizada por éste desde un punto de vista lógico, mediante un examen crítico que lo coloca en una situación activa y no ya de mera contemplación: el juez no "acepta" la prueba; todo lo contrario, debe valorarla como jurisperito, como un técnico en el conocimiento del derecho. Ello supone que el tribunal no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas

reglas legales, a fin de otorgar garantía a los justiciables.

Nace así la necesidad de fundar el análisis de la sentencia, que permitirá el control a las partes y al tribunal de apelación. La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la "sana crítica", expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas; imperativo legal de carácter general, reiterado en relación a los distintos medios de prueba. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las "máximas de experiencia", es decir, el "conocimiento de la vida y de los hombres" que posee el juez; simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (cf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 341/342).

Y la prueba producida y detallada en la sentencia recurrida, debe ser analizada en forma global e integrada, todos los medios probatorios, en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del CPCCCh, y conforme a todo lo expuesto, encuentro que la actora ha acre.do la situación de hecho denunciada, asistiéndole el derecho a recobrar la posesión del inmueble del cual ha sido desposeída, concordando con la solución dada por la Dra. Robert en

todas sus partes, procediendo la revocación de la sentencia definitiva de grado, por resultar arbitraria en su solución, al distanciarse de la valoración de la prueba y de los presupuestos de andamiaje del interdicto de recobrar intentado. Y ello no significa reconocer un mayor o mejor derecho respecto a la titularidad del bien inmueble, cuestiones que deberán las partes, ventilar en los procesos correspondientes.

Costas y honorarios:

En atención a como se resuelve, deben readecuarse costas tanto de la primera instancia, como las de esta instancia de revisión, concordando con la propuesta de quien me precede en orden de votación, tanto en lo que se refiere a las costas, como a los honorarios que se han regulado a los profesionales interviniente.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Adhiero en todas sus partes a los fundamentos y a la propuesta de resolución efectuada por la colega Dra. Verónica D.a Robert, y así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar en todas sus partes la Sentencia nro. 86/23 de fecha 15 de agosto de 2023, admitiendo la demanda y en consecuencia, ordenar al accionado la restitución a la actora del inmueble ocupado, en el

plazo máximo de diez (10) días, conforme considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de la instancia de grado al accionado vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la instancia de grado a las Dras. T. E. P. y N. L., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) y a la Dra. D. P. H. en el quince por ciento (15%), en ambos casos a calcular sobre el valor del inmueble determinado conforme los arts. 22 y 31 de la Ley XIII-nro. 4, con más el IVA de corresponder.

5) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. N. L. en un treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. D. P. H. en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 76 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"