

Acciones Posesorias Finalidad Proteccion De La Posesion Misma Cese De Actos Turbatorios Diferencias Con El Juicio Pettitorio

JURISPRUDENCIA

Acciones posesorias. Finalidad. Protección de la posesión misma.

Cese de actos turbatorios. Diferencias con el juicio petitorio En el marco de una acción posesoria por vía de interdicto, se revoca la resolución de primera instancia y se hace lugar a la acción incoada, ordenando al demandado el cese de cualquier posible acto turbatorio de la posesión que detentan los actores respecto del inmueble individualizado en la demanda. Asimismo, se aclara que en los juicios posesorios solo se trata de proteger el derecho, a fin de volver al estado de hecho preexistente, sin perjuicio de la pertenencia del derecho sobre la cosa; la cuestión acerca de la existencia y titularidad del derecho debe ser ventilada en el juicio petitorio.

En la ciudad de Corrientes, a los nueve días del mes de febrero de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, los Sres. Vocales titulares de la Sala N° 3, la Dra. Claudia Kirchhof y el Dr. Miguel Pacella con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "CALLONI NORBERTO HORACIO Y FRANCO MARIA DOLORES C/ SENA ANTONIO S/ INTERDICTO DE RETENER?", Expte. N° EXP-66757/11, venido a conocimiento de la Sala con motivo del recurso de apelación y nulidad interpuesto a fs. 331/335. Practicado sorteo para determinar el orden de votación resultó el siguiente: 1°) Dr. Miguel Pacella y 2°) Dra. Claudia Kirchhof. Seguidamente el primero de los mencionados hizo la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Omiso volver a efectuarla por razones de brevedad, dando por reproducida en esta Instancia la practicada por el a-quo en el fallo recurrido. A fs. 318/321 el Sr. Juez de 1era. Instancia falló: (?...1) Rechazando la demanda, en todas sus partes, conforme los fundamentos dados en los considerandos. 2) Imponiendo costas al actor vencido. 3) Insértese, regístrese, notifíquese y oportunamente archívese...?. A fs. 331/335, se interpuso recurso de apelación y nulidad, corrido el traslado de ley (a fs. 336), no fue contestado y a fs. 338 se concede (sólo el recurso de apelación) en relación y con efecto suspensivo. A fs. 344 se llama autos para sentencia y se integra la Sala con sus miembros titulares. A fs. 345 se estableció el orden de votación. A fs. 349 y vta. se dicta una medida para mejor proveer, la que es cumplimentada (a fs. 351/357 y 363/366). A fs. 367 se llama autos para sentencia. Esta causa se encuentra en estado de resolución definitiva.- La Dra. CLAUDIA KIRCHHOF presta conformidad con la precedente relación de la causa.- CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia? SEGUNDA: En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION EL DR. MIGUEL PACHELLA DIJO: Contra la Sentencia N° 241/16 (de fs. 318/321) se interpuso recurso de nulidad pero no ha sido específica y separadamente fundado; ni tampoco expresamente concedido, y esa omisión consentida por el recurrente. Obsta además a su consideración la circunstancia de que si los mismos agravios pueden ser idénticamente examinados en el marco del recurso de apelación (conf. art. 254 del C.P.C. y C.); opera en este caso el principio según el cual no procede la declaración de nulidad cuando los vicios invocados son susceptibles de ser reparados mediante el recurso de apelación (Conf. Ramiro Podetti: ?Tratado de los Recursos?, Editorial Ediar, Buenos Aires 1.985, págs. 258 y 260/262; Manuel M. Ibáñez Frocham: ?Tratado de los Recursos en el Proceso Civil?, Editorial La Ley, Buenos Aires 1.969, pág. 202 y sigs; Lino Enrique Palacio: ?Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, T.V. Buenos Aires 1.997, pág. 145). Por esos motivos y en esa inteligencia paso a analizar el recurso de apelación en estudio. A LA MISMA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: Que adhiere al voto del Sr. Vocal preopinante. A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MIGUEL PACHELLA DIJO: I- Por Sentencia N° 241 (de fs. 318/321) se rechaza la demanda (pto. 1) y se imponen costas a los actores vencidos (pto. 2). Dedujeron estos (a fs. 331/335) recurso de apelación que luego de sustanciado y no contestado, fue concedido (a fs. 338) en relación y con efecto suspensivo. II- Los agravios básicamente arguyen: Que existe error en la aplicación de la norma y la apreciación de la prueba, por lo que se viola el principio de congruencia y debido proceso; que no se advirtió que su parte probó la posesión; que esta posesión fue turbada por hechos reales tanto en el expediente penal como con las testimoniales; que su parte sigue hasta la fecha siendo poseedor; que la atacada prejuzga que la propiedad es del demandado, lo que es causal de nulidad; que se debió analizar que esta acción es para proteger la posesión y que quien la detenta debe probar la posesión efectiva y la turbación o amenaza; que no obstante que se tiene por acreditada su posesión luego se alega que nada se probó respecto la turbación; que las exposiciones son instrumentos públicos que al no haber sido redargüidas hacen plena fe; que de la declaración de parte surge que el demandado turbó la posesión; que los testigos también declararon que el accionado quiso echarlos, cortando la luz, agua y el tejido; que también debe valorarse como prueba trasladada las constancias del expediente de prescripción adquisitiva y la denuncias por usurpación tanto de Bhole como la del actor Calloni; que es falsa la afirmación del a quo respecto que ?todos los testigos son inquilinos del inmueble y que tienen interés en desconocer al, poseedor usucapiente Sena pata así vivir sin abonar alquiler?; que no

se ha alegado la inidoneidad de ninguno de los testigos; que se debió analizar si había turbación por más mínima que fuera; que todo ello configura un error in iudicando. La recurrida en el Considerando I refiere al objeto de la acción y extracta la contestación de demanda; en el II alude a la prejudicialidad penal; en el III enumera los requisitos para la procedencia del interdicto de retener, citando doctrina; en el IV argumenta que dentro del marco de esta acción no se debe discutir respecto del derecho a poseer o no el bien; en el V explica que debe entenderse por turbación o amenaza; en el VI analiza las pruebas producidas por el actor para probar la posesión, entiende ¿que el corpus se encuentra acreditado? y al final valora ¿como importante estos testimonios para decidir la presente controversia?; en el VII se concluye que ¿nada se ha probado sobre los actos materiales de amenaza y/o turbación en la posesión?, luego dice que si bien se acompañaron diversas exposiciones se debe tener en cuenta que son redactadas a tenor de lo que relata el denunciante ¿sin constatar la veracidad de esos dichos?, que no obstante que actor y demandado en sus declaraciones se acusan mutuamente de amenazas y actos violentos ¿ninguno acreditó su existencia?, que la causa penal iniciada por Calloni no tiene sentencia firme y los testimonios obrantes nada dicen respecto de la turbación, afirma que ¿todos los testigos son inquilinos del inmueble y su testimonio no es creíble, pues tienen interés cierto en desconocer al poseedor/usucapiente -SENA- para poder así vivir en el lugar sin abonar alquiler alguno?, que el expediente penal N° 67977 nada aporta a esta causa y concluye que no basta la ¿simple turbación de derecho?; por último en el VIII ante la falta de prueba de los actos turbatorios rechaza la demanda.- III- Un examen más detenido me lleva a disentir de esa solución. Coincido con el Sr. Juez a quo respecto de que en estos autos se encuentra acreditado que los actores tienen la posesión de la porción discutida del inmueble objeto de litis, pero no coincido respecto de que no se han acreditado los actos turbatorios, entiendo que estos se encuentran debidamente acreditados por lo que corresponde estimar el recurso en estudio. Prescindiré de todo el extendido detalle del que dan cuenta estos autos y los expedientes traídos como prueba para evitar reiteraciones innecesarias; limitándome a tratar los datos, elementos y valoraciones más relevantes y directamente vinculadas con la cuestión a decidir y puntualmente en relación a los actos turbatorios, sin considerarme ligado a todas las argumentaciones de las partes; puesto que es sabido que los jueces civiles gozamos de libertad de argumentación. ¿En líneas generales, puede predicarse que el juez en lo civil y comercial es soberano en cuanto a la elección de la fundamentación jurídica, disponiendo así de un gran margen de maniobra en la materia. Por ello es que no está obligado a seguir las alegaciones jurídicas efectuadas por las partes. Éstas tienen la facultad de materializarlas, pero los magistrados no se encuentran vinculados a ellas.?(Jorge W. Peyrano, ¿Sobre la libertad de argumentación de los jueces al momento de dictar sentencia? Revista de Derecho Procesal, Sentencia II, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, pag.87). ¿Constituye un brocardico que el juez no está obligado a considerar todas las defensas de hecho alegadas por los litigantes? (Arazi, Roland y Rojas Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, t. 1. p 546 al pie.). ¿Así las cosas, consideramos que los jueces en lo civil y comercial argentinos gozan de una libertad de argumentación (tanto en materia de fundamentación jurídica como fáctica) que justifica que no deban necesariamente tratar todas las alegaciones llevada a cabo por las partes y que, además, puedan resolver sobre la base de argumentos propios y no exclusivamente echando mano a los proporcionados por los litigantes. Los magistrados civiles no son incongruentes cuando se apartan de las alegaciones efectuadas por los litigantes, en tanto en cuanto respeten siempre las bases fácticas suministradas por éstos.?(Jorge W. Peyrano, Sobre la libertad de argumentación de los jueces al momento de dictar sentencia, Revista de Derecho Procesal, Sentencia II, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, pag.91). IV- Establecido esto, encuentro que la prueba más decisiva para la procedencia de la acción está constituida, precisamente, por la propia denuncia penal (efectuada en fecha 10/07/11) por el demandado, de la que surge; a mi entender muy claramente los actos turbatorios. El mismo espontáneamente dice: ¿...me manifestó que el ciudadano CALLONI NORBERTO HORACIO, quien es la persona con la que tengo inconvenientes desde hace mucho tiempo por el inmueble... salio el ciudadano CALLONI...me dijo...de que lado del inmueble me podía mover yo...Haciendo mención que el ciudadano CALLONI y su esposa a pesar de que les e cortado el agua y luz para que se retiren de mi propiedad siguen subsistiendo ya que un vecino de nombre GUSTAVO...les pasa los servicios antes mencionados...? (el destacado es mío). Esta exposición se ve corroborada con la declaración de parte del Sr. Antonio Sena quien (a fs. 224 y vta.) expresa: ¿...El Sr. Calloni alquilaba una pieza. Después iba teniendo problemas con el resto de los inquilinos. Le iba corriendo y al final le corrió a todos y se adueñó de todas las habitaciones. Hizo una fábrica de pastas, facturas, no se que es lo que vende (2ª)...8 Si en alguna ocasión amenazó a los actores para que se retiren de la propiedad. CONTESTA: Después que me dejó de pagar no...? (el destacado es mío). V- De la sola lectura de esas espontáneas manifestaciones del demandado, surge, a mi juicio, clara e indubitablemente los actos turbatorios. Reitero, está muy claro en mi opinión que el propio demandado allí reconoció y confesó, libre y espontáneamente que la posesión de esa parte del inmueble la tenían los actores y que el mediante los actos turbatorios denunciados (corte de agua y luz) intentó que abandonaran la propiedad. Estas dos pruebas son, a mi juicio, claras, definitivas y concluyentes en punto a la procedencia de esta acción. Además tan elocuentes expresiones, se ven corroboradas por las testimoniales de Héctor Alberto García (a fs. 249 y vta., respuesta a la cuarta

pregunta) y Jorge Gustavo Nardelli (a fs. 250 y vta.; respuesta a la primera pregunta ampliatoria) que dan cuenta también de los actos turbatorios de la posesión. Las demás testimoniales nada aportan respecto de los actos de turbación. VI- ?...Con su maestría acostumbrada el Dr. Castello ya señaló en el caso análogo: ?Los testigos de la actora declararon positivamente, que el hecho sucedió porque lo escucharon. Afirmaron, pues, que el hecho existió. Los testigos de la co-demandada no declararon que el hecho no existió. Lo que declararon es que no escucharon...Como se ve, estas testimoniales no pueden prevalecer sobre las declaraciones sólidas y fundadas de los testigos del actor. Al respecto, Caravantes dice que ?háse sentado también como regla en esta materia, que deben preferirse los testimonios afirmativos á los negativos, y que estos por numerosos que sean no pueden destruir la prueba de los primeros ... Los testigos que niegan (?negantes?) no son lo mismo que los que ignoran (?nescientes?). Respecto de estos, aunque sean muy numerosos y declaren que no saben el hecho, ya porque no lo presenciaron ó porque no lo advirtieron, no altera en nada su declaración el testimonio de los que afirman? (José de Vicente y Caravantes, Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, T. II, N° 1023, pág. 257, Madrid, 1856). Y entonces tenemos otro indicio bien acreditado del acaecimiento del hecho...?. (Del voto del Dr. Castello en autos: "MIDON, MARCELO SEBASTIAN C/ MARIA MERCEDES VAZQUEZ, SILVIO VALENZUELA Y JORGE FELIX GOMEZ S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 9829 de la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial). También el Excmo. Superior Tribunal avaló en el otro precedente (ya citado) este análisis. Allí dijo: ?...justificando la Cámara la inexistencia de motivos para neutralizarlos, pues los ofrecidos por el demandante respondieron positivamente acerca de la existencia de los hechos porque los escucharon en el programa, sin embargo los otros ... no dijeron que el hecho no sucedió sino que no escucharon, razonamiento de la Cámara impecable y ajeno a la figura de absurdidad. Con todo ello, la presunción a la que arribaron los sentenciantes es correcta. De tal suerte que en el caso, la dispensa valorativa que implica la neutralización de testimonios antagónicos no se configura, habiendo definido claramente el sentenciante a quienes cree y porqué. Coincide Jofré expresando que "si dos testigos clásicos que tienen a su favor la presunción de verdad se contradicen en el hecho principal deben desecharse...Considero pues, según el modo de ponderar la Cámara la concordancia y discordancia de los distintos elementos de convicción arrojados al proceso, integrándolos entre sí, que su razonamiento es coherente, adecuado a las reglas de la sana crítica racional, inmune a la tacha de arbitrariedad?. Entonces, los testigos, no podrían ser medidos ?con la misma vara? como reclama el quejoso...sencillamente porque el valor de convicción que aportan unos y otros es diverso. Reitero, los de la accionada, no dicen que no hubiese sucedido o que no se dijese lo que se dijo en el programa del día 13 de septiembre de 2004; fueron interrogados en general sobre los programas del mes de setiembre y mayoritariamente declaran que no recuerdan o no escucharon que se hubiese atacado al actor lo que es algo muy distinto y no alcanzan para rebatir los de la actora...?. VII- Así entonces, y por todos estos fundamentos, entiendo que se hallan probados los dos requisitos para la procedencia de esta especial acción: la posesión (de Calloni y Franco) y el intento de turbación (por parte del demandado) que viene además precedido por su largo historial de disputas. Estas recurrentes rencillas tendrían que tener, si así lo creyeren otro ámbito de debate; pero no este. Por otra parte si el accionado no tuvo, ni tiene, como afirma, intención de turbarla, en nada le afectaría esta decisión que, al receptar la acción, únicamente manda respetar la posesión de la actora. Si no la turbó, ni pensaba hacerlo, en nada podría perjudicarle esta simple declaración tutelar. Ningún agravio habría en que se le mande hacer (respetar) lo que, de todas formas -declara- que hizo y es su intención hacerlo. Solo se manda omitir una conducta (turbatoria) que dice no haberla efectuado. Ningún agravio directo se deriva de ello. VIII- Sobre este punto cabe recordar el circunscripto alcance de esta especial acción, destinada solamente a tutelar la posesión; sin que sea posible, aquí, examinar ni el mayor, ni mejor, eventual, derecho a poseer. IX- "La defensa posesoria ejercitada por vía de interdicto es de naturaleza policial. Se busca proteger el hecho de la posesión y no el derecho a la posesión, por lo que el juez no ha de valorar la preferencia del título al dominio. Su objetivo es evitar el desorden social que implicaría hacer justicia por mano propia. Su fuente está exclusivamente en el derecho positivo y en el valor seguridad. Implica una opción del legislador en favor del actual poseedor" (CApel. Civ. Com., Mercedes, sala II, LA LEY SP, 979-304). Cámara en lo Criminal y Correccional, en lo Civil y Comercial, de Familia y del Trabajo de Laboulaye Banchio, Alberto P. y otros c. Compañía Estancias Pulmari S.A.I.A.F. y C.03/12/2002; publicado en www.laleyonline.com.ar). ?Que las acciones posesorias son remedios jurídicos que tienden a proteger a la posesión misma, es decir al hecho de la posesión con independencia de su naturaleza o carácter, cuando alguien que tiene en su poder o tenencia un bien, es despojado o de alguna manera turbado o molestado en la posesión ejercida por otro que se dice tener mejor derecho a la posesión o tenencia que ejerce. Lo que se pretende con ellas es evitar que las partes hagan justicia por manos propias y que tengan que acudir a la vía judicial, para resolver esta situación de hecho. ...quedando siempre la vía de la acción petitoria a fin de acreditar los derechos de ambas partes? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II; en autos: Checa, Diego Martín c. Martínez, Rita y otro; 06/10/2008; publicado en www.laleyonline.com.ar).- ... ?Art. 2472. Fuera del caso del artículo anterior, la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado?. ?En el juicio posesorio sólo se trata de proteger el

derecho (dominio, usufructo, arrendamiento, etc.) se busca volver al estado de hecho preexistente, sin perjuicio de la pertenencia del derecho sobre la cosa. La cuestión acerca de la existencia y titularidad del derecho debe ser ventilada en el juicio correspondiente (petitorio). En el posesorio el juez no debe adelantar el resultado del juicio petitorio, aunque éste sea muy probable, pues debe limitarse a restaurar la situación de hecho lesionada? (Eduardo Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias?, Tomo 10, Editorial Astrea, Bs. As., 2005, Pág. 508/509)? (De mi voto en autos: "MIQUERI MARIO C/ EUSEBIO ANTONIO FERNANDEZ Y GONZALEZ SANTIAGO DE JESUS S/ INTERDICTO DE RETENER", Expte. N° 9600. Sentencia N° 23 de fecha 06/04/2009).

?El acotado marco de cognición de esta especial acción, no permite investigar aquí sobre el derecho a poseer; sino solo -y exclusivamente- sobre la posesión; menos aun correspondería indagar (ni opinar) aquí acerca de la titularidad del predio. Teniendo en claro la restringida, modesta, acotada finalidad del interdicto se sigue que no ha menester un exhaustivo examen de los títulos; pues nada se decide respecto de ellos...?. (De mi voto en autos: "MONZON ELPIDIO RAMON C/ JOSE OSCAR FERNANDEZ S/ INTERDICTO DE RETENER", Expte. N° C06-10316/6. Sentencia N° 112 de fecha 16/12/2009). X- En resumen y en conclusión, es este un interdicto de retener; los poseedores (Calloni y Franco) probaron el hecho de su posesión y la turbación de ella por actos materiales del demandado. Ergo su pretensión es procedente debe revocarse la recurrida e inversamente receptarse el recurso de apelación, haciendo lugar a la acción incoada y en su mérito ordenar al demandado el cese de cualquier posible acto turbatorio de la posesión que detentan los actores respecto del inmueble individualizado en la demandada, con costas al demandado vencido. Las costas de la Alzada deberán imponerse por su orden por no haber mediado contestación de la contraria. Regular los honorarios profesionales del Dr. Mario F. Espíndola (por la actora) en ? de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822) debiendo el profesional interviniente acreditar -oportunamente- su condición ante la AFIP. Así voto. A LA MISMA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: Que adhiere al voto del Sr. Vocal preopinante. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe. Firmado: Dres.: CLAUDIA KIRCHHOF- MIGUEL PACELLA-. Ante mí, Dra. Andrea Fabiana Palomeque Albornoz-Secretaria.- Concuerta con su original obrante en el Libro de Sentencias de la Sala N° 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los nueve días del mes de febrero del año dos mil dieciocho. Conste. Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Comercial Sala III Corrientes SENTENCIA Corrientes, 09 de febrero de 2018. Y VISTO: Por los fundamentos de que instruye el acuerdo precedente; SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 331/335 y revocar en consecuencia la Sentencia N° 241 de fs. 318/321, la que quedará redactada de la siguiente manera: ?1°) Hacer lugar a la pretensión principal (interdicto de retener) promovido en autos y en su mérito ordenar al demandado el cese de cualquier posible acto turbatorio de la posesión que detentan los actores respecto del inmueble individualizado en la demandada, con costas al demandado vencido...?. 2°) Imponer las costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios del Dr. Mario F. Espíndola (por la actora) en ? de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822).- 3°) Insértese, regístrese y notifíquese. Dra. CLAUDIA KIRCHHOF Juez Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes MIGUEL A. PACELLA Juez Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Com. Sala III Corrientes

025714E