

Interdicto De Retener Posesion Del Accionante

JURISPRUDENCIA

Interdicto de retener. Posesión del accionante

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la acción sobre interdicto de retener, por cuanto el recaudo de resultar poseedor aparece demostrado por el accionante, lo que habilita su pretensión de ser mantenido en la relación de hecho.

En la ciudad de Necochea, a los 26 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "SAFFARANO, RUBEN OSCAR C/MAIDANA, HUGO ORLANDO S/INTERDICTO" Expte. 10.881, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin y Oscar Alfredo Capalbo El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 442/446vta.?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: I.- El Sr. Juez de grado Ordoqui Trigo dictó sentencia en la que resolvió hacer lugar ?a la acción entablada por Rubén Oscar Saffarano contra Hugo Orlando Maidana sobre interdicto de retener (...) Rechazando la reconvencción deducida por Hugo Orlando Maidana contra Rubén Oscar Saffarano sobre interdicto de retener. (...) Imponiendo las costas de la demanda que prospera y de la reconvencción desestimada al demandado reconviniente vencido. (...) Difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en que obren en autos pautas para tal fin?. Luego de caracterizar la naturaleza del interdicto de retener y repasar los hechos comprobados entendió ?que se encuentran acreditados los recaudos exigidos en el art. 604 del CPCC para la procedencia de la acción, esto es, la posesión o tenencia del inmueble por parte del actor y el acto de perturbación por parte del accionado (consistente en la sustitución del candado de ingreso al predio).? Añadiendo que ?la acción fue interpuesta temporáneamente respecto del acto turbatorio (14 de marzo de 2010) conforme lo preceptuado por el art. 615 CPCC. No ocurre lo propio con la reconvencción entablada por el accionado (1º de diciembre de 2010 conf. cargo de fs. 155) contra el acto de sustitución del alambrado del bien (mediados de julio de 2009), habiendo transcurrido a su respecto el plazo de caducidad previsto en la norma recién citada.? II.- La decisión es apelada por el demandado reconviniente (fs. 455) exponiendo sus agravios a fs. 474/478. Refiere que la prueba ha sido vaga e imprecisa, sin análisis, efectuando una mera enunciación general. Afirma que no se acreditó que el actor detentara la posesión, sino lo contrario. Señala algunas testimoniales, citando partes de ellas, y una posición del actor que darían pie a su postura procesal.

Entiende que esas pruebas permiten probar que el actor no tenía la posesión al demandar ni durante el proceso. Alega que ello fue observado por el propio magistrado al efectuar la inspección ocular pero éste omitió referirse a tal constatación al sentenciar. Señala que su posesión se encuentra probada desde hace más de treinta años, y que él -como anterior poseedor- realizó actos de posesión antes del plazo de un año, lo que surgiría de los propios dichos del actor. En su segundo agravio desconoce la caducidad de la reconvencción intentada; entiende que el acto de turbación, motivo de reconvencción ocurrió el 14 de marzo de 2010 y no en julio de 2009. Respecto de esa fecha señala que no advirtió ?acto turbatorio? alguno sino que creyó que se trataba de un accionar autorizado por la Municipalidad. En su tercer agravio vuelve a negar posesión en el actor al momento de accionar y aun admitiendo que la tuviera señala que la ha perdido en el trascurso del proceso, indicando que ello quedó demostrado con el testimonio de fs. 281. Agrega que el actor debió iniciar acción de restitución o convertir la acción en base a la pérdida de posesión.

Afirma también que el juez de grado se equivoca al rechazar la excepción con la sola mención de los requisitos de las acciones policiales; es que, según entiende, al haber dado trámite sumario al proceso le dio naturaleza de acción posesoria. Añadiendo que si el Juez hubiera dado trámite sumarísimo ?esta parte podría haber iniciado, en tiempo oportuno las acciones posesorias que tenía y de las que no contaba el actor.? Culmina peticionando se haga lugar al recurso, con costas. El actor contesta el traslado de la expresión de agravios solicitando la declaración de deserción y respondiendo en subsidio (fs. 480/482vta.). III.- No obstante la denuncia por deserción que efectúa el actor, la fundamentación sustenta de manera suficiente el remedio interpuesto, en tanto critica sucinta pero adecuadamente la decisión de grado. Sin embargo esa suficiencia técnica no implica en este caso la procedencia del recurso. Advierto que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no estamos obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco estamos constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Conf. CSJN, 18/04/2006, Crousillat Cerreño, José F., DJ 01/11/2006, 646; id. 24/08/2006, "Alarcón, Marisel y

otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén", Fallos, 329: 3373, id. 08/08/2002, "Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional -Secretaría de Inteligencia del Estado", Fallos, 325:1922; id. 04/11/2003, "Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A.", Fallos, 326:4495; id. 04/11/1997, "Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía", DJ 1998-3, 376, entre muchos otros). Efectuada esa necesaria distinción previa entiendo que no pueden compartirse las afirmaciones de la parte recurrente en relación a la existencia de elementos probatorios que corroboren su versión de los hechos y con ello permitan la procedencia de sus defensas y de su reconvención. Fundaré esta conclusión anticipada. Las constancias de autos señalan que, al menos en el año 2009, el actor detentaba la posesión del bien objeto de debate. Y nada menos que el propio recurrente acuerda con ello. Así a fs. 140; 145vta. y 146vta. el demandado reconviniendo reconoce que a mediados del mes de julio de 2009 el actor ejerció claramente la posesión y ello fue tolerado por el recurrente. Al contestar demanda y reconvénir afirmó que en esa fecha su hermano observó una persona quitando el cerco perimetral, también que habían derribado el pilar de la luz y un arbusto que se hallaba dentro de la propiedad. Añade que su hermano interrogó a esa persona quien dijo ser de apellido Delgado y que actuaba así porque lo había contratado el actor (fs. 146vta.). A su vez en marzo de 2010 se presentó en la sede policial reconociendo que en 2009 supo de aquellos actos pero no logró apersonarse a esta ciudad a los fines legales en cuanto a lo que se estaba suscitando en los terrenos de propiedad del dicente. Añadiendo que también el actor había permitido el ingreso de un equino. La denuncia en cuestión motivó actuaciones policiales y de la fiscalía, las que concluyeron desestimando la existencia de delito pues el aquí recurrente no demostró en aquella sede ser el poseedor del inmueble (fs. 438/vta.). Los testimonios tampoco avalan su postura. De su análisis en conjunto se desprende que por esos años (2009 y 2010) el actor se comportaba como dueño, acreditando en esa época hechos posesorios. Así el testigo Frutos -quien actuó en la denuncia de usurpación- lo señala al actor como el dueño, aunque no puede determinar qué documentación lo llevó a esa convicción (fs. 297/vta.). El testigo Delgado sostiene que refaccionó el alambrado del predio en un par de oportunidades y que luego lo reemplazó completamente, contratado por el actor (fs. 298/vta.) reconociendo la factura por tales servicios, fechada en marzo de 2009 (fs. 286). No advierto que la pregunta formulada en relación al año 2009 -y que puede aparecer como induciendo la respuesta- invalide el testimonio pues además de la referida factura por tal tarea, el mismo testigo declaró en sede policial aseverando los mismos hechos de que da cuenta la respuesta cuestionada (v. fotocopia notarialmente certificada de fs. 56/vta.), de donde su testimonio no se ve reducido en su potencia de convicción (arts. 384 y 456 CPCC). Ciertamente es que los testigos traídos por el recurrente refieren la existencia de posesión en cabeza de diversas personas de su familia, pero tales testimonios ubican siempre esa relación de poder en una época anterior a los hechos en cuestión. Tal es el caso del testigo Díaz (ampliatorias de fs. 382/vta.) del testigo Ibarra (1a. ampliatoria 384/vta.) y del testigo Arburua (ampliatorias de fs. 385/vta.) quien a la par señala que el actor le entregó llave del tranquerón para poder ingresar animales al predio, circunstancia que se condice con la documentación traída por el actor a fs. 48/vta. (acta de constatación en sede policial, certificada notarialmente a fs. 74 (art. 375; 384 y 456 del CPCC). Solo el testimonio del Sr. González (fs. 386/vta.) difiere con los restantes elementos señalados en la sentencia de grado y aquí, afirmando haber visto a la madre del actor y a una persona de apellido Torres que sería hermano de aquel, limpiando el terreno aproximadamente en julio de 2012. Sin embargo, por un lado ello no contradice la detentación del actor para los referidos años 2009 y 2010 y por otro lado tal testimonio no recibe corroboración por parte de ningún otro elemento de prueba, por lo que frente a los otros medios probatorios que aparecen indicando la detentación en cabeza del actor, cabe estar, como lo hizo la sentencia de grado, a estos últimos. En tal sentido la llamada "inspección ocular" dispuesta en el grado nada aporta en favor de esa supuesta detentación por el demandado (f. 392). Agregaría que tal como es reflejada en el acta esa medida judicial tampoco aporta en general ni en particular, es dispendiosa y resulta lesiva a los derechos de las partes pues el magistrado ha conservado "in pectore" lo observado. Se lee en el acta en cuestión un latiguillo que parece haber hecho costumbre en la primera instancia y que, luego de referir escuetamente dónde se encuentra el magistrado y quien lo acompaña, dice "Dejo dicho que mis inferencias o deducciones respecto de lo percibido en la inspección ocular cumplida será revelada en oportunidad de dictar sentencia." Lógicamente que las llamadas "inferencias o deducciones" no pueden adelantarse pues el magistrado estaría prejuzgando, pero sí debiera constar qué es lo percibido (¿es que hay una casa? ¿Hay animales? ¿No hay nada?) pues de lo contrario la diligencia se muestra no solo superflua y dispendiosa en gastos, sino que puede importar una sorpresa gravosa para las partes quienes recién en sentencia sabrán qué ha percibido el Juez actuante, oportunidad en la que probablemente no puedan ya rebatir lo consignado (arts. 18 CN; 15 C. Prov.). Señala Fenochietto que "En previsión de que la causa sea decidida en definitiva por otro magistrado, o para conocimiento de una instancia superior, el acta debe contener todos los detalles del procedimiento. A tales efectos se consignarán minuciosamente el objeto inspeccionado, los exámenes practicados, las aclaraciones de los peritos, las manifestaciones de los testigos, las observaciones de las partes y cuanto más sea menester como fiel reflejo de lo percibido." (Cód. Proc. Bs. As. Comentado..., p. 542). Similares consideraciones anotan Morello - Sosa - Berizonce (Códigos...? T. VI, Ed. 2015, pp. 370/371) añadiendo que la jurisprudencia ha sostenido que "...la eficacia probatoria del

reconocimiento judicial requiere su documentación mediante el levantamiento de un acta en la cual se deje constancia de las percepciones y observaciones recogidas durante el desarrollo de la diligencia pues, de lo contrario, se cercena el derecho de defensa de las partes, en tanto se las priva de un elemento de juicio apto para fundar sus alegaciones críticas, se sustrae toda posibilidad de información al órgano judicial competente para conocer de un recurso contra la sentencia que hace mérito del reconocimiento, y se impide la valoración de la prueba al juez que, eventualmente, suceda en el desempeño del cargo a quien practicó la diligencia? (CNCiv, sala E, 13/3/1998 ?Consortio c. Lagomarsino? L.L. 1998 - D 258).? En cuestiones como las que aquí se debaten la prueba en cuestión pudo haber sido un aporte decisivo, pero las falencias señaladas nos han privado de ese elemento de valoración, sin que pueda ello influir en la decisión de grado, a la luz de los agravios traídos. Sintetizando lo examinado puede concluirse que las pruebas colectadas legitiman al actor y permiten descartar la excepción del demandado quien pretende que aquel no era poseedor al momento de iniciar el proceso. Es que sea que nos encontremos frente a un interdicto o -como parece haberse desarrollado el proceso- frente a una acción posesoria, lo cierto es que el recaudo de resultar poseedor aparece demostrado, al menos para los años 2009 y 2010, lo que habilita la pretensión del actor de ser mantenido en la relación de hecho. Así la acción prevista en el hoy derogado art. 2469 del C.C. -llamada en doctrina ?policial de mantener? o ?innominada de mantener?- y que sobrevive en su conformación y finalidad en el actual art. 2242 CCyC, requiere para su procedencia una arbitraria turbación de la relación de hecho (posesión o incluso tenencia) con una cosa, aspectos que a la luz de lo analizado aparecen como cumplidos. De igual modo si se entiende que lo intentado fue el interdicto de mantener (pese a que se tramitó por la vía sumaria) en tanto la legitimación del actor luce acreditada conforme lo reseñado (arts. 375; 384; 456 y 604 CPCC). Paralelamente quedó demostrado, principalmente por sus propios dichos ya referidos, que el demandado ha dejado transcurrir el plazo del año, que lo inhabilita para reclamar la restitución de la posesión perdida (arts. 2493 CC -aplicable en virtud de los arts. 7 y 2537 del CCyC- y 615 CPCC) por lo que en este ámbito no podrá prosperar su petición, sin perjuicio de contar con otras acciones si así lo entiende pertinente. En definitiva propicio la confirmación de la sentencia de grado, con costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 CPCC), difiriendo la determinación de los honorarios para cuando exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904). En consecuencia a la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada la Señora Jueza doctora Issin votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A la misma cuestión planteada el Señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: Corresponde confirmar la sentencia de grado, con costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 CPCC), difiriendo la determinación de los honorarios para cuando exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada la Señora Jueza doctora Issin votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el Señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 26 de septiembre de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado, con costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 CPCC). Difiérese la determinación de los honorarios para cuando exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904). Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase. 023012E