

Accion Posesoria

JURISPRUDENCIA

Acción posesoria

Se hace lugar a la acción posesoria, por

entender que la actora pudo demostrar que tuvo la posesión del bien que reclama, y que fue despojada por el demandado.

Malargüe, Mendoza, 12 de marzo de 2019. AUTOS Y VISTOS: Estos autos N° 1.396 caratulados: ?MILICEVIC, VERÓNICA LORENA C/ FERRADA JUAN CARLOS Y FERRADA OSCAR SEBASTIAN P/ ACCIÓN POSESORIA?, con llamamiento de autos para resolver, de los que; RESULTA: I.- Que a fs. 29/34 se presenta la Dra. Verónica Lorena Milicevic, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de la Dra. Mayra Milicevic, a fin de interponer formal demanda posesoria en contra del Sr. Juan Carlos Ferrada y de su hijo Sr. Oscar Sebastián Ferrada. Relata que el inmueble rural está dividido en 7 secciones: ..., ..., ..., ..., ... y En el presente proceso se centra en la posesión de la fracción identificada como ..., que tiene una superficie de 9.350 metros. Identifica los límites de la fracción. Explica que su parte goza de legitimación sustancial activa atento a que obtuvo la posesión del bien objeto de la litis a través de un contrato de cesión de derechos y acciones posesorias celebrado con los Sres. Bosso, Frigole y Rocamora, el día 09/09/2009, sobre un el terreno litigioso. Seguidamente, detalla las cláusulas del contrato de cesión. Según las mismas, la actora tomó posesión real y efectiva por la tradición material que le hicieron los cedentes. A su vez, de dicha cesión se notificó al cedente originario, el Sr. Juan Carlos Ferrada el día 28/12/2009, conforme surge del acuse de recibo acompañado. A continuación, cuenta la historia de transmisiones y cesiones de propiedad que atravesaron las distintas porciones del inmueble. Relata que el día 11/06/1998 el co-demandado, Sr. Juan Carlos Ferrada, cedió y transfirió a favor del Sr. José Alberto Mosca el 50% del inmueble rural, ubicado en la Colonia Pehuenche, Malargüe. A su vez, el Sr. José Alberto Mosca, cedió una fracción de su terreno, el 28/02/2007 a los Sres. Rocamora, Bosso y Fogale, quienes a su vez cedieron primeramente una fracción a Raquel Perassi y luego la porción restante (fracción A) a tres personas. La fracción ... se la cedieron a Verónica Lorena Milicevic; la fracción ... a Gabriela Alejandra Caro Díaz y la fracción ... a Lourdes Bucatti. Sigue su relato la actora y cuenta que, al efectuarse la cesión de derechos a su nombre, el 09/11/2009, el terreno estaba libre de toda relación excluyente y no medió oposición alguna durante los años subsiguientes hasta el desapoderamiento ocurrido el día sábado 29 de agosto de 2.015. Detalla las tareas de deslinde realizadas, y puntualiza los convenios realizados entre los poseedores para el pago de impuestos y servicios. También menciona que el inmueble objeto de la litis fue dividido judicialmente, en un convenio de separación de bienes de la sociedad conyugal, realizado en sede judicial. Llegado a este punto, se centra en el acto de despojo. Dice que el día 29/08/2015, la actora fue advertida por el Sr. José Alberto Mosca, y al día siguiente por Raquel Perassi, de que el Sr. Juan Carlos Ferrada había ingresado a su predio, desde la propiedad que le pertenece, con maquinaria, y que se encontraba derribando árboles. Cuenta que, sin dilación de tiempo, se apersonó en el lugar a fin de verificar tales dichos. Al constatar que una fracción del alambre que delimita su predio con el del vecino Ferrada se hallaba cortado, y que los árboles habían sido derribados, y que el Sebastián Ferrada (hijo de Juan Carlos Ferrada) estaba dentro de su propiedad, lo emplazó a retirarse del inmueble. Ante su negativa, la actora radica inmediatamente denuncia ante la comisaría 24 de Malargüe, dando lugar al sumario n° 1.814/15 p/Av. Usurpación. En los días subsiguientes, aduce, los demandados siguieron ingresando al inmueble por el interior de su propiedad, rompiendo alambrado y derribando en parte el cordón de árboles que delimita dichos inmuebles, metiendo animales e incluso sembrando. Ofrece prueba, funda en derecho, y finalmente, solicita que se haga lugar a la demanda, y se condene al demandado a restituir la posesión del inmueble a la actora, con costas. II.- Que, a fs. 67/72 se presenta el Dr. Jorge Alejandro Yasuf, en nombre y representación del Sr. Juan Carlos Ferrada, y contesta la demanda impetrada. En primer lugar, declina la notificación efectuada en su domicilio, con la intención de poner en conocimiento de la demanda a su hijo. Dice que no sólo no vive con Sr. Oscar Sebastián Ferrada, sino que no tiene trato fluido con él, puesto que han surgido problemas familiares entre ellos. Luego, realiza una negativa general y particular de los hechos afirmados en la demanda. Aduce que la verdad de los hechos es diametralmente opuesta a la relatada en la demanda. Dice que el Sr. Juan Carlos Ferrada comenzó a poseer el predio de aproximadamente 13 hectáreas sito en Colonia Pehuenche ..., y que con posterioridad cedió un porcentaje indiviso sobre los derechos y acciones al Sr. José Alberto Mosca, mediante el instrumento de fecha 11/06/1998. Reconoce que es verdad que el Sr. Mosca suscribió un contrato, el 28/02/2007 por medio del cual el Sr. José Alberto Mosca manifestó ser poseedor del 50% de un inmueble rural situado en Colonia Pehuenche ... y por medio del cual cedió una fracción a Fogale, Rocamora y Bosso. Ahora bien, no es verdad, sostiene, que por el instrumento de fecha 9/11/2009, los cedentes hubieran sido cesionarios en su totalidad de los derechos que pretendieron transmitir a la actora. Por tanto, tampoco es cierto que la actora hubiere recibido por dicha cesión la totalidad de los derechos que pretende como cesionaria. Afirma que, independientemente de los indicados cuestionamientos jurídicos, debe tenerse en cuenta que la fracción

de terreno que mendazmente pretende poseer la actora, ha sido poseída por el Sr. Juan Carlos Ferrada de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde hace varios años. Manifiesta que las fracciones que se individualizan en el escrito de demanda como ... y ... sólo existen en la imaginación de la actora, puesto que no existe delimitación física entre ambas. Ambos terrenos, han sido ocupados por el Sr. Ferrada desde hace varios años y explotados en compañía de sus hijos. No existiría ningún cierre perimetral entre la fracción C y la fracción ... del croquis de demanda. Agrega que el alambrado de cierre perimetral ubicado al frente de la propiedad sobre calle Maza, y cuya posesión pretende la actora, fue construido por su parte. Dice que, en un primer momento, el demandado destinó la fracción del objeto de la litis a separar animales, especialmente caballos y vacas. Luego, esa fracción fue destinada al pastoreo de animales. Cuenta que esa superficie ha sido explotada por el demandado y sus hijos con plantaciones de centeno, cebada o alfalfa, y que el año anterior a la contestación sembró alfalfa, y el año de la contestación sembró avena. Funda en derecho, ofrece pruebas, y solicita el rechazo de la demanda, con costas. III. A fs. 83/84 se presenta el Dr. Edgardo David Guzmán, en nombre y representación del Sr. Oscar Sebastián Ferrada y contesta la demanda articulada. En primer término, realiza una negativa genérica, y una adhesión en términos generales a la contestación efectuada por el Sr. Juan Carlos Ferrada. Luego, argumenta que debe rechazar la demanda en su contra puesto que su parte no posee ni detenta la posesión del terreno objeto de la presente litis. Cuenta que, en ocasiones, ayuda a su padre en la finca que posee. Igualmente, agrega que sí le consta que su padre ha poseído esa porción del terreno, para separar animales, para pastoreo y para plantar centeno, cebada o alfalfa. Ofrece pruebas, funda en derecho, y solicita el rechazo de la demanda, con costas. IV.- A fs. 91 la actora contesta el traslado de la contestación. Niega las afirmaciones vertidas por los accionados y ratifica sus dichos plasmados en la demanda. V.- El auto de sustanciación se dicta a fs. 100/102. A través del mismo, se ordena la producción de las pruebas, lo que ocurre hasta fs. 210. A fs. 213 se ponen los autos en la oficina para alegar. Los alegatos de la parte actora se agregan a fs. 222/229 y los del demandado a fs. 231/236. A fs. 221 se llama autos para dictar sentencia. Luego, a fs. 237 se deja sin efecto el llamamiento y se realiza el trámite de la prejudicialidad, que concluye con el auto de fs. 247, que declara resuelve la cuestión y llama nuevamente autos para sentencia. CONSIDERANDO: I.- LEY APLICABLE EN RELACIÓN AL TIEMPO Previo a todo, corresponde realizar una aclaración respecto a la ley aplicable al presente caso. Tras la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, en adelante CCyC, la aplicación temporal encuentra su regulación en el art. 7 del mencionado cuerpo legal. Dicho artículo refiere que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Si bien el CCyC se aplica, a partir de la entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, y se establece como regla general la aplicación inmediata, es decir, la irretroactividad de la ley, su aplicación no procede respecto a aquellas relaciones que ya se han consolidado a la luz de la ley anterior. En el caso de autos, la actora reclama la restitución de un bien en función de un despojo que habría ocurrido el día 29/08/2015, fecha en la cual ya estaba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación. Por tanto, corresponde aplicar las reglas que contiene este cuerpo normativo para la resolución del caso. II.- TACHA DE TESTIGOS. La tacha de testigos está regulada por el artículo 199 del CPC y por el artículo 190 del CPCCT. La primera de las normas dispone: "... III - Antes de la audiencia o en el acto de esta, los litigantes podrán tachar a los testigos por causales que permitan presumir parcialidad en sus declaraciones y ofrecer la prueba de los hechos en los cuales la funden...". Por su parte, el CPCCT determina que: "III.- Antes de la audiencia final podrán las partes oponerse a la declaración de algún testigo debiendo justificarla debidamente. En el acto de ésta, los litigantes podrán tachar a los testigos por causales que permitan presumir parcialidad en sus declaraciones y ofrecer la prueba de los hechos en los cuales la funden?". Reparo en que el espíritu de ambas normas es coincidente, más allá de algunos cambios en la redacción, motivo por el cual sería estéril ingresar en el estudio sobre la legislación aplicable. Se recuerda el alcance limitado que tiene este intento procesal frente a las facultades de valoración de los testimonios que posee el juzgador, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en orden a las cuales está a su cargo la apreciación de la credibilidad que le merecen los dichos analizados. Por tanto, quien quiera tachar a un testigo debe demostrar la parcialidad en sus declaraciones. En este punto, debe tenerse presente que la jurisprudencia ha expresado que: "... la tacha de un testigo, la eliminación de su testimonio como prueba válida, no sólo requiere de alguna presunción de amistad o connivencia con la parte que se vería beneficiada, sino un acto positivo y palpable en las declaraciones que amerite silenciar tal prueba, bien porque el testigo admite tal interés en el resultado del proceso, bien porque sus declaraciones aparecen como manifiestamente teñidas de parcialidad o de falsedad y, como tales, no pueden ni deben ser seguidas por el juzgador a la hora de tomar su decisión." (5° Cám. Civ., 1° Circ. Jud., expte n° 10585, 14-04-2008). De tal modo, el análisis de la procedencia de la tacha será efectuado con un criterio restrictivo. II. a) Tacha del testigo José Alberto Mosca El Dr. Jorge Alejandro Yasuff, en representación del demandado, interpone

incidente de tacha en contra del testigo y a tal fin acompaña las siguientes razones. En primer lugar, refiere a que el testigo en reiteradas e innumerables ocasiones se manifestó en contra del Sr. Juan Carlos Ferrada, atribuyéndole la comisión de ilícitos. A su vez, entiende que el testigo declaró ser amigo de los padres de la parte actora. Finalmente, solicita la tacha puesto que aduce que el testigo afirma una falsedad, cuando menciona que entre las fracciones de Milicevic y Romero existe un alambre, cosa que no es cierto. Al correrse traslado del incidente a la contraria, la Dra. Milicevic en representación de la actora se opone. Arguye que el testigo es esencial, puesto que cuenta la historia de la finca desde hace muchos años atrás y que si bien tiene problemas con Ferrada, no obstante esta circunstancia no afecta a su testimonio. Solicita que, para analizar la veracidad del testigo, se comparen sus declaraciones con el resto de la prueba, para ver si hay coincidencia. El incidente de tacha será rechazado, por las razones que paso a exponer. Advierto en un primer momento que es cierto que el testigo está afectado por la situación que se desarrolla en la causa, puesto que él no es sólo un mero espectador de los hechos, sino que tuvo una participación en contratos previos que explican el conflicto del caso. Desde esa perspectiva, luce lógico que tenga interés en que se haga justicia, tal como él mismo refiere cuando se le preguntaron por las generales de la ley. Tengo presente que es un hecho no controvertido que al venderle una fracción de terreno el Sr. Mosca a los Sres. Fogale, Rocamora y Bosso, el Sr. Mosca se preocupó por la efectividad de los derechos de los adquirentes, y en tal sentido lo hizo comparecer al acto de la venta al Sr. Ferrada, para obtener su conformidad. Sin lugar a dudas, perseguía evitar cualquier conflicto posesorio que pudiera entablar el Sr. Juan Carlos Ferrada en contra de los adquirentes. Según la posición del Sr. Mosca mantenida en su declaración, el Sr. Ferrada no habría hecho honor a este compromiso con él firmado, y habría afectado los derechos de la actora, justamente sobre la fracción de terreno que se había comprometido a respetar precedentemente. Tengo para mí que de ningún modo corresponde esperar que un testimonio dado en estas circunstancias sea absolutamente impersonal o que carezca de carga emotiva alguna. Por el contrario, el testigo Mosca quiere que se resuelva el caso y se haga justicia, puesto que, según su parecer, el demandado ha tomado una actitud reprochable. Existe en la práctica judicial una teoría -a la cual no adhiero- que no tolera ningún tipo de interés del testigo en la causa. Yo soy del parecer de que el interés directo y propio debe ser reprochado, pero el interés en que se haga justicia no sólo no es incorrecto, sino que es el comportamiento esperable de los ciudadanos en un Estado de Derecho. Tengo para mí que la circunstancia de que el Sr. Mosca esté disgustado con el comportamiento del demandado, no implica necesariamente que su declaración sea parcial. Si se procediera a la tacha, el testimonio debería ser descartado de plano. En cambio, entiendo prudente, siendo un testigo crucial para la resolución del caso, tener en cuenta las razones expuestas por el demandado para ponderar el valor convictivo de su declaración, que será mayor siempre y cuando sea coincidente con el resto de la prueba rendida. Respecto al segundo motivo de tacha, según el cual la declaración sería parcial puesto que el Sr. Mosca sería amigo de los padres de la actora, entiendo dicho argumento carece de fundamento, puesto que con claridad el testigo dijo que conocía a los padres de Milicevic porque trabajaba en un negocio, y conocía a casi todas las personas de Malargüe. Finalmente, el último argumento, que se basa en supuestas contradicciones entre la declaración y la realidad, sólo podría prosperar si se comprobara que la afirmación efectuada por el perito respecto al alambrado es falsa, circunstancia que no se ha acreditado en el proceso. Por tanto, corresponde el rechazo del incidente de tacha del testigo José Alberto Mosca. II. b) Tacha de la testigo Raquel Andrea Perassi El Dr. Jorge Alejandro Yasuff, en representación del demandado articula incidente de tacha en contra de la declaración testifical de la Sra. Raquel Andrea Perassi. Arguye que la declaración es parcial puesto que la testigo tiene intenciones de beneficiar a la actora y perjudicar al demandado, tal como ella misma afirmó al ser consultada por las generales de la ley. Al comenzar la audiencia, la Sra. Perassi fue consultada sobre si tiene alguna intención a favor o en contra de alguna de las partes en el proceso, a lo que la testigo dijo que sí. Noto que la intención que puede tener una persona en un conflicto con sus vecinos no es sinónimo de interés personal que ponga en duda la veracidad de sus dichos. Resulta claro que la testigo ha vivenciado un conflicto posesorio con los demandados muy similar al que atraviesa actualmente la parte actora, y por tal motivo, tiene una opinión personal sobre el caso. Entiendo que sería ingenuo y contrario a la realidad exigir que todos los testigos sean simplemente observadores que no formen ninguna opinión, máxime cuando se trata de testigos vecinos, en un problema posesorio. Resulta lógico que las personas tengan su propio criterio de justicia, y por tanto deseen que la solución que se adopte se amolde a esta visión. Ahora bien, que un testigo tenga una opinión sobre el caso, por haberlo presenciado, no implica que se tenga que dudar de la veracidad. En la especie, no he encontrado ningún elemento que me lleve a pensar que los hechos relatados por la testigo en la audiencia no son veraces. Por el contrario, hay una coincidencia entre su relato y el resto de la prueba producida en autos. Consiguientemente, no haré lugar al incidente de tacha y analizaré el testimonio. Si bien las críticas expresadas por el demandado no permiten descartar la declaración, no obstante, las razones vertidas serán tenidas en cuenta al valorar la declaración de la Sra. Perassi. II. c) Tacha del testigo Rafael Humberto Rinaldi La Dra. Milicevic formula incidente de tacha en contra del testigo, y la funda en dos circunstancias. En primer lugar, hace mención a que al ser consultado por las generales de la ley, el deponente adujo ser amigo íntimo del Sr. Ferrada. Por otro lado, afirma que los hechos relatados por el Sr. Rinaldi no se condicen

con la realidad física del lugar, lo que pone en duda su credibilidad. Al contestar el incidente, el Dr. Yasuff arguye que el testigo nunca dijo ser amigo íntimo del demandado, sólo dijo que tenían una relación de amistad de hacía muchos años. También dijo de una manera muy clara que iba a decir la verdad. Reconoce que el deponente no sabe expresarse bien en un plano, pero no significa esto que esté mintiendo, sino que se trata de una cuestión de edad o instrucción. Entiendo que los argumentos expuestos por el Dr. Yasuff son contundentes. El testigo, si bien conoce al demandado, y es amigo de él, manifestó un fuerte apego a la verdad y dijo claramente que él diría lo que sabe. Luego, en la declaración, se lo nota veraz, y relata todo cuanto sabe. Las imprecisiones en las que recae tienen su explicación en las dificultades que tiene en el uso del lenguaje, ya sea por la edad o por el nivel de instrucción. Igualmente, repito, no hay ningún elemento que me lleve a dudar de la credibilidad del Sr. Rinaldi. Por tanto, corresponde el rechazo del incidente de tacha articulado.

III. ACCIÓN POSESORIA DE RECUPERAR. RÉGIMEN LEGAL. Desde antaño, el Derecho protege a la posesión, de modo independiente a la protección del derecho de dominio. En este sentido, la doctrina tiene dicho que: "Las relaciones de poder son valiosas por sí mismas, con independencia de si implican o no el ejercicio efectivo de un derecho real o personal sobre uno o más objetos determinados. Por eso se instauran medios eficaces para su protección frente a las distintas conductas que se sigan en la práctica para atacarlas, como una manera de preservar la paz y convivencia sociales y evitar así, la justicia por mano propia, que no es coherente, en sentido estricto, con la vigencia del Estado de Derecho". (Ricardo Javier Saucedo en Código Civil y Comercial comentado, dirigido por Julio César Rivera, editorial Thompson Reuters La Ley, 2014, tomo V, pág. 908). El art. 2.238 del CCyCN explica la finalidad de las acciones posesorias, y dispone: "Las acciones posesorias según haya turbación o desapoderamiento, tienen por finalidad mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder. Se otorgan ante actos materiales, producidos o de inminente producción, ejecutados con intención de tomar la posesión, contra la voluntad del poseedor o tenedor. Hay turbación cuando de los actos no resulta una exclusión absoluta del poseedor o del tenedor. Hay desapoderamiento cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o al tenedor. La acción es posesoria si los hechos causan por su naturaleza el desapoderamiento o la turbación de la posesión, aunque el demandado pretenda que no impugna la posesión del actor." Por su parte, el artículo 2241 estipula que: "Corresponde la acción de despojo para recuperar la tenencia o la posesión a todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, aunque sea vicioso, contra el despojante, sus herederos y sucesores particulares de mala fe, cuando de los actos resulte el desapoderamiento. La acción puede ejercerse aún contra el dueño del bien si toma la cosa de propia autoridad". Del plexo probatorio citado, se colige que en una acción posesoria de despojo, como la que se ha trabado en los presentes, la actora tiene la carga de probar que: a) era poseedora antes del despojo; b) el desapoderamiento por parte de los demandados. A su vez, aclaro que conforme fue trabada la litis, basta con que la actora haya sido despojada en cualquier momento para que proceda la acción, ya que no se interpuso la defensa de prescripción anual que contempla el artículo 2564 del CCyCN.

IV.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA DE LA SRA. MILICEVIC Comenzaré mencionando que la legitimación "ad causam" es parte fundamental de la demanda. Es la condición o calidad, en los procesos contradictorios y respecto del demandante, en ser la persona que conforme la ley sustancial está habilitada para que por una sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda y, respecto del demandado, en ser la persona habilitada para discutir u oponerse a la pretensión del demandante (Birri, Vilma N.; Un tema vigente: la legitimación ad causam; LLPatagonia 2013 (febrero), 710 "Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (marzo)", 1; AR/DOC/239/2013). En razón de ello, podría decirse, que la legitimación sustancial funciona como un presupuesto previo ineludible de admisión de la pretensión; es una condición de admisibilidad intrínseca del reclamo, e imprescindible para el dictado de un pronunciamiento válido, habiéndose considerado que la legitimación sustancial de las partes constituye un tema de consideración preliminar, cuyo examen no solo puede, sino que debe ser abordado de oficio, es decir, sin que, como ocurre en este caso, exista algún planteo de parte en ese sentido. Autorizada doctrina tiene dicho que el estudio de la causa debe comenzar por el examen de la legitimación sustancial de las partes, pues de decidirse que ella falta "...podría bastar o ser suficiente como para definir ab initio la suerte de la demanda y tornar inoficioso el análisis de los demás capítulos propuestos a la decisión del juzgador"(Conf. DEL LLANO ESTENOZ, María F., Las excepciones previas en el proceso civil y comercial. Análisis de la jurisprudencia bonaerense, LNBA 2008-2-138), añadiéndose -en la misma línea- que: "Al revestir la calidad o legitimación para obrar un requisito esencial del derecho de la acción (o de la pretensión), es deber del juez examinar de oficio la satisfacción de dicho presupuesto, que constituye una típica cuestión de derecho. Sólo después de tener por acreditadas las 'justas partes' o las 'partes legítimas' -condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión- se entra en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de lo pretendido" (MASCIOTRA, Mario, La excepción de falta de legitimación activa del legatario en la acción de desalojo y la conducta temeraria, LA LEY, 2007-F, 738; 05/11/2013; LL Online: AR/JUR/90917/2013). En las acciones posesorias, la demostración de la legitimación activa está supeditada a la demostración por parte de la actora de la calidad de poseedora del terreno objeto de la litis, con anterioridad al acto de despojo o de turbación. Sobre este punto ha versado

toda la litis y la prueba, motivo por el cual, la resolución de la legitimación, en este caso, implica la solución final de la controversia.

Dado la dependencia de esta cuestión a la prueba que más adelante se analizará en detalle, se pospone la resolución de este punto para su oportunidad.

V.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL PASIVA DEL SR. OSCAR FERRADA. El Sr. Juan Carlos Ferrada y el Sr. Oscar Sebastián Ferrada plantean la falta de legitimación sustancial pasiva de este último para intervenir en el proceso, puesto que consideran que Oscar no es poseedor. Considero que no hay nada que discutir al respecto cuando el mismo Sr. Oscar Sebastián Ferrada admite que no tiene la posesión del terreno, y que la ocupación que hiciera del mismo no fue hecha a título personal sino como servidor de la posesión de su padre. Dada esta afirmación, consideraré que la ocupación del Sr. Oscar Sebastián Ferrada ha sido desarrollada en calidad de tenedor, como servidor de la posesión de su padre. Se aclara que en caso de prosperar la demanda contra Juan Carlos Ferrada, deberá hacer abandono del inmueble no sólo él, sino todas las personas que ocupan el inmueble reconociendo en él la propiedad. En otros términos, la sentencia también tendrá efectos respecto al Sr. Oscar Sebastián, quien deberá retirarse del inmueble, y no podrá volver a realizar ningún acto de desapoderamiento ni de turbación. Existe en el ordenamiento jurídico una norma que regula un caso similar al acontecido en autos, cuya solución es aplicable al presente. El artículo 2.255 del Código Civil y Comercial dispone que: "La acción reivindicatoria debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante. El tenedor de la cosa a nombre de un tercero puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza, queda alcanzado por los efectos de la acción, pero la sentencia no hace cosa juzgada contra el poseedor." Si bien esta norma está referida a la acción reivindicatoria, se aplica por analogía a la acción posesoria, cuando el demandado aduce no ser poseedor animus domini sino ser sólo un servidor de la posesión de otra persona. La influencia de esta decisión en lo que respecta a las costas será tratada oportunamente.

VI.- OBJETO DE LA PRUEBA. Conforme los hechos expuestos en la demanda y contestación, la parte actora tenía la carga de probar: a) la desposesión por parte de los demandados. b) que previo al despojo, ella era la poseedora del bien reclamado.

VII.- LA PLATAFORMA FÁCTICA PROBADA EN AUTOS. En este acápite, se analizará la prueba rendida en autos, y se tratará de reconstruir la historia de la ocupación del terreno objeto de la litis. Una vez determinados estos extremos fácticos, se estará en condiciones de resolver el pleito.

VII. a) Adquisición de la posesión por parte del Sr. Mosca. No está discutido que el día 11/06/1998 se celebró un contrato de cesión de derechos y acciones posesorias oneroso entre el Sr. Juan Carlos Ferrada, en calidad de cedente, y el Sr. José Alberto Mosca, en calidad de cesionario. En ese acuerdo, el demandado transfirió el 50% indiviso sobre los derechos y acciones que tiene y le corresponden sobre una fracción de terreno con frente a calle Maza de una superficie de 13 hectáreas 1.032,03 m².

La cláusula tercera de ese contrato dispuso que, a partir de ese convenio, cada uno de las partes contratantes tenía con la obligación de pagar el 50% del derecho de riego.

VII. b) División del terreno Si bien la letra del contrato determinaba la cesión del 50% indiviso del bien, lo cierto es que desde el comienzo se efectuó una división material del terreno original. La mitad del terreno era poseída por el Sr. Ferrada, y la otra mitad por el Sr. Mosca. Existían. Existen indicadores claros que dan cuenta de la separación de ambos fundos. En la absolución de posiciones, el Sr. Ferrada juró como es cierto que en el año 1998 celebró un contrato con el Sr. Mosca, y que el predio quedó dividido en fracción norte y fracción sur. El testigo Jorge Higinio Leguizamón, que trabaja como topógrafo de la Municipalidad, declaró que en alguna oportunidad el Sr. Mosca me pidió que le fraccionara la finca en dos partes, con el consentimiento del Sr. Juan Carlos Ferrada, lo que hizo. A su vez, la división del terreno en dos fracciones luce evidente de sólo ver el inmueble en la inspección ocular, puesto que hay un alambrado, una acequia y un cordón de álamos que divide los fundos. Otra prueba de la innegable separación está dada por las declaraciones de casi todos los testigos, que marcaron la división del fundo en dos rectángulos iguales, separados por una tranquera y un cordón de árboles. Verbigracia, el Sr. Héctor Roque Méndez, explicó que hace muchísimos años la finca fue totalmente de Ferrada y después le vendió una parte a Mosca. Agregó que las dos fincas grandes están diferenciadas, a través de una trinchera y un alambrado, y que la división es visible. En función de que la posesión es un hecho, tengo para mí que, a partir de la división del terreno, el Sr. Mosca pasó a ser poseedor del rectángulo norte del inmueble anterior. Por su parte, la fracción del Sr. Ferrada se limitó a la parcela que está al norte de la misma. Cada una de las fracciones, tenía la misma superficie y por tal motivo, se repartían en partes iguales la carga de pagar el derecho a riego. El Sr. Mosca, según su declaración, realizó distintos actos agrícolas sobre el terreno desde que adquirió el predio.

VII. c) Cesión de derechos y acciones efectuada por el Sr. Mosca a favor de Pablo Nicolás Fogale, Pedro Emiliano Eduardo Rocamora y Leonardo Gabriel Bosso El día veintiocho de febrero del año 2.007, el Sr. José Alberto Mosca celebró un contrato de cesión de derechos y acciones posesorias sobre la fracción de terreno que poseía a partir del convenio celebrado con Ferrada en el año 1998. En virtud de tal contrato, el Sr. Mosca le cedió a los Sres. Fogale, Rocamora y Bosso una fracción de terreno de 5 hectáreas 5.832 metros cuadrados, a cambio del pago de una suma de \$ 85.000. Una porción del terreno objeto de este contrato forma el inmueble objeto de la litis. Esta conclusión la extraigo de los límites del terreno según el contrato: al norte limita con el terreno del Sr. Palomeque, al sur con el terreno de Juan Carlos Ferrada, al este con el terreno de

Mosca y al Oeste con la calle Maza. Un dato de relevancia para la resolución del litigio la constituye la circunstancia de que este convenio fue suscripto también por el Sr. Juan Carlos Ferrada. Por la importancia del tema se citará textualmente la cláusula cuarta del convenio: 'El CEDENTE ORIGINARIO, Sr. Juan Carlos FERRADA, argentino, Documento Nacional de Identidad n° ..., (...) presta su total conformidad de la cesión que se está realizando mediante este contrato, se notifica de conocer a los nuevos cesionarios y se compromete a firmar toda la documentación para efectuar los trámites necesarios para que el inmueble objeto de la presente quede a nombre de todos los cesionarios, principalmente otorgar la escritura traslativa de dominio y/o cualquier otro derecho real que pudiere corresponderles? Tengo presente que la celebración de este contrato fue realizada ante una escribana que certificó las firmas. Este acto no fue negado por el demandado al contestar, y tampoco en la absolución de posiciones. Por tanto, tendré por cierto su existencia y su contenido. A partir de la suscripción del convenio, los cesionarios comenzaron con la posesión del terreno objeto de la litis. Una de las pruebas de esta posesión está marcada por el pago del derecho de riego, que se abonaba en proporción a la superficie del terreno poseído. En la causa, no abundan las pruebas de la posesión del terreno por parte de Fogale, Rocamora y Bosso, pero debe reconocerse que en la materia, la cantidad no tiene ninguna importancia: basta con que se haya realizado un acto posesorio para que adquieran el carácter de poseedores. En tal sentido, existe una actividad, desarrollada por estas tres personas, que da cuenta de la relación corporal y de ánimo que tenían respecto al predio: la venta del mismo. Claramente, quien enajena a título oneroso un bien inmueble, se considera poseedor. Por tanto, los Sres. Bosso, Rocamora y Fogale no sólo adquirieron los derechos posesorios por parte del Sr. Mosca, sino que con sus propios actos sobre el inmueble se constituyeron en poseedores. VII.d) Cesión de derechos y acciones efectuada por Leonardo Gabriel Bosso, Pablo Nicolás Fogale y Pedro Emiliano Eduardo Rocamora a favor de Verónica Lorena Milicevic. El día nueve de noviembre del año 2.009 se celebró un nuevo contrato de cesión de derechos y acciones, mediante el cual, los Sres. Bosso, Fogale y Rocamora le cedieron a la actora un inmueble de 2 hectáreas 9.284 m2 situado en Colonia Pehuenche, y que tiene los siguientes linderos: al norte con los cedentes, al sur con la propiedad del Sr. Ferrada, al Este con el terreno de la Sra. Raquel Andrea Perassi y al oeste con la calle Maza. Se aclara que el objeto de la litis consiste en la recuperación de este inmueble. VII.e) La posesión del terreno por parte de la actora Tal como se dijo ut supra, uno de los requisitos de la acción consiste en demostrar que el demandante tuvo la posesión del inmueble pretendido antes del acto del despojo. Tengo para mí que la actora sí fue poseedora del bien que reclama, a partir de la suscripción del contrato. Ante todo, tengo que recordar que, conforme nuestro sistema legal, para adquirir la posesión se requiere la concurrencia del corpus y del animus. En cambio, para conservar la posesión, basta el animus. Lo expuesto significa que, una vez constituido poseedor de una cosa, no se requiere la realización de permanentes actos posesorios para reafirmarse en el carácter de posesión so riesgo de perder sus derechos. Por el contrario, siempre y cuando no se produzca un despojo, quien en algún momento tuvo el corpus y el animus de un inmueble, continuará siendo poseedor siempre y cuando se siga pensando en ese carácter. La doctrina enseña en este sentido que: 'El titular de la relación de poder no sólo tiene para sí la presunción de legitimidad de su relación sino también la de su continuidad hasta el momento que se extingue, ello así por cuanto una vez adquirida por tradición (o sus sucedáneos) no es necesario que haga un ejercicio permanente mediante actos posesorios (...) La conservación de la posesión 'solo animus' implica que el detentador no sólo no pierde la posesión sino que también conserva el ejercicio de las acciones posesorias, y la cosa no reviste la calidad de perdida y por lo tanto no es susceptible de apropiación?. (Lilian N. Gurfinkel de Wendy, en Código Civil y Comercial comentado, dirigido por el Dr. Julio César Rivera y por la Dra. Graciela Mediana, editorial Thompson Reuters La Ley, año 2014 Tomo V, pág. 307). La Jurisprudencia, por su parte, llega a la misma conclusión al decir: 'la posesión se tiene y conserva por la sola voluntad de continuar en ella; en consecuencia, una vez adquirida se mantiene por inercia, mientras no se demuestra lo contrario (...)' (CNCiv, sala H, 6/02/2001, JA 2001-III-106, Abeledo Perrot, n° 1/51197). Noto que el acto posesorio por excelencia, que se celebró el día 09 de noviembre del año 2.009 fue la tradición del inmueble, efectuada por los anteriores poseedores del bien. A partir de la cesión onerosa, la actora comenzó a concurrir ocasionalmente al inmueble, en carácter de dueña. Estas visitas constituyen actos posesorios, puesto que demuestran con claridad el animus posesorio de la actora, que a partir de la suscripción del convenio, tuvo al terreno por suyo. Una muestra clara de acto posesorio efectuada por la actora, fue el intento de venta que le hiciera a la Sra. Natalia Daniela Méndez, en una fecha cercana al desapoderamiento por parte del demandado. La Sra. Méndez es una testigo muy importante puesto que vive cerca de la zona, a 500-600 metros y pasa permanentemente por ese sitio. Esta circunstancia me lleva a pensar que tiene una ventaja comparativa para conocer la situación posesoria del inmueble. El hecho de que sea pariente del demandado, me lleva a pensar a que difícilmente haya modificado los hechos para perjudicarlo y beneficiar a una persona que, según su declaración jurada, sólo conoce comercialmente. La testigo declaró que se enteró de que la actora estaba interesada en una casa que ella vendía. La actora quería permutar esa propiedad por la finca objeto de la litis. En estas condiciones, la testigo Méndez fue a conocer el predio. Hizo un croquis en el que mostró el terreno original, la fracción que le fue vendida a Mosca, y el terreno que la Sra. Milicevic ofrecía (descripción del predio objeto de la litis).

Agrega que el límite entre el terreno de la actora y del demandado es claro, porque hay un alambrado, con árboles. Finalmente, declara que cuando fue a ver la finca aproximadamente en abril, mayo del año 2.015, y que no había animales allí. No pueden quedar dudas que mostrar una propiedad para venderla como titular constituye un acto posesorio por antonomasia. El testigo Ninio, por su parte, cuenta la adquisición del terreno de la actora. Explica que en su momento, tres personas adquirieron tres porciones de predio. Una de esas parcelas, la que lindaba con Ferrada era de Celín (Javier Pérez) y de su esposa la Sra. Verónica Milicevic. La otra, que estaba en el medio, era de un Sr. de nombre Nelson (Romero) y finalmente, la que estaba más al norte era de su propiedad. Dice que al principio tenían trato frecuente, y se pusieron de acuerdo para hacer una mensura y dividieron los terrenos. Tengo presente que la división de los terrenos es un típico acto posesorio. Otro elemento clave para entender que la actora mantenía el animus y el corpus sobre el bien lo constituye el pago del riego. Si no se considerara dueña del terreno, no habría abonado su parte proporcional de la boleta única de irrigación que llega a nombre del Sr. Ferrada. No está discutido que el Sr. Ferrada sólo pagaba el 50% de la boleta de irrigación, puesto que sólo tenía la posesión de un 50% del inmueble. En la absoluciónde posesiones, el Sr. Juan Carlos reconoce esta circunstancia. Por lo expuesto, colijo que la actora fue poseedora del bien objeto de la litis desde el 09/11/2009.

VII.f) Adquisición de la acción posesoria por intermedio de la cesión de derechos En el acápite anterior se demostró que la actora tiene la acción posesoria porque fue poseedora del bien objeto de la litis. La calidad de poseedora la obtuvo luego de adquirir el bien mediante la tradición, y realizar actos posesorios sobre el predio. Ahora bien, me pondré en la hipótesis planteada por el demandado, quien aduce que la Sra. Milicevic nunca realizó un acto posesorio sobre el bien objeto de la litis y demostraré que, aún si siguiera esa tesis -que no comparto- la acción tendría el mismo resultado. En el fallo Plenario ?Arcadini?, se decidió que al transferir el título de la propiedad (aún sin transmitir el dominio), el enajenante también transmitía las acciones anexas a ese título, entre las que se encontraba la acción reivindicatoria. El fundamento que justifica este criterio radica en la convicción de que es posible transmitir la acción real, aún sin transmitir el dominio (por falta de tradición). No hay dudas que este punto de vista encuentra un paralelismo en lo que refiere a las acciones posesorias, que pueden cederse contractualmente aún sin efectuar la tradición. Más específicamente referido a las acciones posesorias, el profesor titular de la cátedra de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba, Sr. Gabriel Ventura ha expresado que: ?En efecto, en el Código Civil art. 2468 y siguientes, se prevén los ataques que puede sufrir el poseedor (turbación, desposesión y despojo) y las correlativas defensas frente a cada uno de ellos (acción de manutención, de recuperar y de despojo, respectivamente). Esa posibilidad de protección es, sin lugar a dudas, una prerrogativa que tiene sólo el poseedor y que será, a no dudarlo, susceptible de ser transmitida, tanto por actos voluntarios (la cesión de derechos posesorios), ?mortis causae? (3417 C.C.) o mediante la venta forzosa que implica una subasta judicial (arts. 1324 inc. 4º y 2610 del Código Civil)? (Gabriel B. Ventura, ?La cesión de derechos posesorios?, publicado online en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/cesion-de-derechos-posesorios>). La actora, en su carácter de cesionaria de los derechos y acciones realizados por los Sres. Fogale, Bosso y Rocamora, y de los derechos y acciones de Mosca, se beneficia con cualquier acto posesorio realizado por estas personas sobre el terreno, puesto que ella se constituye como una sucesora a título singular de los anteriores ocupantes. En tal sentido, es sencillo colegir que si alguna de todas esas personas efectuó un acto posesorio sobre el terreno en litigio, esa persona obtuvo por esa circunstancia la acción posesoria sobre el bien. Los actos de cesión de los derechos y acciones efectuados, en consecuencia, le habrían transferido esa acción a la ahora actora, Sra. Verónica Milicevic.

En suma, tanto desde la perspectiva probada de que la actora fue poseedora del bien objeto de la litis desde la tradición, como partiendo de la base que ha adquirido la acción posesoria por intermedio de la cesión de acciones, es simple colegir que la Sra. Milicevic tiene la legitimación sustancial activa para reclamar.

VII.g) Posibles actos realizados por el Sr. Juan Carlos Ferrada en el bien objeto de la litis que no importaron desapoderamiento Del análisis de la prueba rendida en autos, surge claro que la actora poseía en inmueble con la intención de utilizarlo en algún momento, tanto sea para celebrar un contrato oneroso sobre el mismo, como para en alguna oportunidad, realizar una actividad de esparcimiento o lucrativa sobre el mismo. Es un hecho de la experiencia que mucha gente compra un lote con la intención de utilizarlo en otro momento. No por esta circunstancia el terreno deja de ser propio. Tengo para mí que el demandado no me ha convencido de la realización de actos como el pastaje de animales o la carga de ganado en el terreno en litigio. Los testigos que realizan estas afirmaciones cometen una serie de imprecisiones que me hacen poner en duda su credibilidad. Por ejemplo, el Sr. Mendoza no reconoce las construcciones existentes en las cercanías del bien objeto de la litis. No obstante, analizaré los hechos en la mejor de las hipótesis para el demandado: que se hubiera probado que ocasionalmente los animales de Ferrada pastaran en el lugar, y que también se hubiera cargado ganado en la zona en litigio. Entiendo que, dado que la Sra. Milicevic no le daba un uso permanente ni intensivo al predio, probablemente no tuvo mayores problemas en tolerar que el demandado pasara por ahí con sus animales, sobre todo porque esta situación no le generaba ningún tipo de daño. Es decir, mientras no afectara su derecho, la actora no tenía un gran interés en prohibir que el demandado utilizara su terreno para que ocasionalmente paste alguno de sus animales, o que se utilizara para que alguna otra persona cargue el ganado en un

vehículo. Es más, en caso de darse esta situación, no sólo no le generaba ningún perjuicio a la actora, sino que hasta podría ser beneficioso para ella, dado que es sabido que el ganado puede llegar a mejorar el terreno, al generar abono natural para nutrir el suelo y hacerlo más fértil. Por tanto, el pastaje efectuado en estas condiciones, y la utilización ocasional para cargar y descargar ganado, no constituye siempre y en todos los casos un acto posesorio, por lo que no genera despojo o desapoderamiento. Tanto pueden ser realizados por un poseedor, como por un vecino con el que se mantiene un buen trato. Desde la otra cara de la moneda, la actora no tenía razones para sentirse despojada porque ocasionalmente su vecino utilizara su terreno para que alguna otra persona cargara los animales ahí. Puesto que estos actos no se consideran despojo, ni siquiera turbación, sino tan solo actos de buena vecindad, la actora no tenía la obligación de expulsar al demandado para mantener indemnes sus derechos posesorios. La doctrina más calificada realiza el siguiente distingo: ¿No deben confundirse los actos posesorios con los de simple tolerancia?, pues estos últimos son permitidos por el poseedor (propietario o no) a un tercero, teniendo la facultad de revocar dicha autorización en cualquier momento, sin requisito alguno. Es que la tolerancia no confiere derechos. (Claudio M. Kiper, Mariano C Otero, Prescripción Adquisitiva, el proceso de usucación como modo de adquirir el dominio, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007, pág. 102). Sabido es que la distinción entre actos posesorios y de simple tolerancia es una cuestión de prudente apreciación judicial. Ahora bien, la doctrina -en posición que se comparte- establece una pauta clara para su delimitación: ¿si se está o no dentro de lo que es mera tolerancia debe decidirse teniendo en cuenta las relaciones de familia, amistad, o buena vecindad, las costumbres del lugar y finalmente, la poca o leve incomodidad que acarrea el acto para quien lo tolera. (la negrilla es propia). (Claudio M. Kiper, Mariano C Otero, Prescripción Adquisitiva, el proceso de usucación como modo de adquirir el dominio, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007, pág. 102) Igual postura expresa el autor citado al comentar el CCyC de la Nación, en la obra dirigida por el Sr. Presidente de la CSJN y presidente de la comisión reformadora. Se afirma en esta oportunidad que: ¿No deben ser asimilados a los actos posesorios los actos tolerados por el poseedor del inmueble. En este caso no se trata de actos que alguien ejerce en el inmueble de otro a sus espaldas, o contra su voluntad, sino por su tolerancia (v. gr: permitir que el vecino saque agua o algunas flores, o dejar que pasen sus animales para pastar o beber. (la negrilla es propia). (Claudio Kiper, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo IX, Rubinzal Culzoni, 2015, comentario al artículo 1928, pág. 159). También se dijo: ¿No deben confundirse los actos posesorios con los de mera tolerancia del dueño quien, por razones de vecindad o de buena voluntad, pueden permitir a su vecino la realización de ciertas acciones que no implican desprenderse de su posesión actual? (SCBA, Ac 25.233 del 11/7/1978 citado por Lilian N Gurfinkel de Wendy en Código Civil y Comercial de la Nación comentado dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina, Editorial Thomson Reuters, comentario al artículo 1928, pág. 306). Lo expuesto en este párrafo se aplica al pastaje ocasional efectuado por los animales del Sr. Ferrada en el terreno objeto de la litis y a la utilización del predio para la carga y descarga de ganado. La circunstancia de que estos actos sean equívocos implica que no constituyen propiamente desapoderamiento. Noto que la actora pudo haber permitido o tolerado estos actos; ahora bien, una vez que el acto de desapoderamiento fue indudable, la Sra. Milicevic ejerció los derechos para proteger su posesión. Concurrió a la Policía para radicar la denuncia, y pocos meses después articuló la acción que dio origen al presente proceso. En el acápite que sigue se analizarán los actos que, indudablemente, generaron un avance por parte del Sr. Ferrada sobre la posesión que tenía la actora en el terreno. VII.h) Despojo efectuado por Juan Carlos Ferrada. La actora ha podido probar que el acto de despojo efectuado por el Sr. Juan Carlos Ferrada ocurrió aproximadamente en el mes de agosto del año 2.015, meses antes de la interposición de la demanda (1/11/2015). El Sr. Mosca no sólo conoce todas las operaciones de cesión de derechos posesorios porque él fue quien las comenzó, sino que a su vez es vecino de la zona, ya que vive a escasos metros del terreno en disputa. Luego de individualizar correctamente el terreno objeto de la litis, y contar la historia posesoria del mismo, arguyó que el Sr. Ferrada usurpó el terreno que le corresponde a la actora. Dijo que es común en él la realización de este tipo de actos, lo que se confirma con la declaración de la Sra. Perassi, que relató un hecho similar al discutido en autos. Relató que el Sr. Ferrada metió una máquina en la divisoria de los predios y rompió los alambrados divisorios. Al advertir esta situación, el testigo le avisó inmediatamente a la actora, puesto que la tenía a ella como poseedora del terreno. Cuenta que luego de realizar este acto de desapoderamiento material contrató un agrimensor para anexionar esta fracción de terreno a su propio predio. El Sr. Ninio, por su parte, realiza un relato idéntico al que ofrece el Sr. Mosca. Dijo específicamente: ¿Un día como hoy, hace un año, antes de ir a trabajar escucho una máquina arando tierra y no entendía nada. Pasaba al lado mío (muestra por dónde pasó la máquina en un croquis). Están arando acá al lado mío, y me llamó mucho la atención y entonces llamé a los dueños anteriores, conseguí los teléfonos. Y ahí me enteré que era Ferrada, no sé quién estaba haciendo. Sé que son los vecinos. Ahí empezaron a arar y sembraron alfalfa. Me tiraron algunos palos ahí, me los arregló (...). Al otro día vino una persona caminando y me acerqué, la llamé, le dije que se acerque. Se acercó un muchacho joven y me dijo que era ayudante de agrimensor, de apellido Moya creo. Quería saber que estaba mensurando, porque ya tenía dueño, no me quiso contestar. No lo vi más. Debe haber sido hace un año, en agosto calculo yo, en la época que se renueva la tierra y se siembra?. La coincidencia entre

el relato de los testigos, y las denuncias practicadas en sede penal es suficiente para convencerme que los hechos sucedieron tal y como fueron relatados en la demanda. La inspección ocular demuestra que la línea divisoria entre los dos predios originales (Mosca y Ferrada) está separada por un alambrado y un cordón de árboles, que justamente se interrumpe en el sector objeto de la litis. El demandado aduce que este alambrado separa los predios por cuadros, y que ambos son de su titularidad. Lo cierto es que se ha probado que originalmente los terrenos de Mosca y Ferrada consistían en dos rectángulos, y la posición que mantiene el demandado requiere que se entienda que su posesión incluye un polígono de otra fisonomía, sin perjuicio de que no se respetaría la proporción del 50% del terreno para cada uno de los predios. Por tanto, tengo por acreditado que aproximadamente en el mes de agosto del año 2.015 el demandado realizó un acto de despojo sobre el terreno que poseía la actora. Lo dicho es suficiente para resolver la procedencia de la acción. El demandado se abroqueló en el hecho de que para entrar al predio de la actora se tiene que atravesar su propiedad. En primer lugar, esta afirmación no ha podido ser probada, ya que el Sr. Ninio explicó que hay un camino por el sector oeste del predio. Igualmente, la actora cuenta con un lote con salida a la calle Maza, y cuando ella lo desee puede abrir un paso por esa zona. A su vez, si bien no puede ingresar un vehículo por cualquier sitio, puede ingresar a su terreno cruzando el alambrado a pie. Por otra parte, no veo cómo la circunstancia de que haya usado un camino sito en la finca del Sr. Ferrada para hacer ingreso a su predio puede tener relevancia en lo que refiere a la cuestión posesoria. Se recuerda que no está en discusión la posesión del camino del Sr. Ferrada, ya que la actora reconoce que es del demandado. Aclaro que la existencia remota de un paso entre las dos fincas de ningún modo permite deducir que el Sr. Ferrada poseyó la fracción de la actora. Advierto que el accionado le otorga a ese paso un valor de plena prueba de su posesión sobre ambos cuadros. A todo evento, realizaré otra consideración que refuerza la decisión adoptada. Tengo presente que al contestar la demanda, el Sr. Juan Carlos Ferrada no interpuso la defensa de prescripción liberatoria, motivo por el cual no resulta necesario demostrar que el acto de despojo se produjo en el año anterior a la articulación de la demanda. Se recuerda en este punto que la prescripción liberatoria no rige de oficio, sino que tiene que ser solicitada a pedido de parte. Por tanto, si la actora fue poseedora, y actualmente la posesión la ostenta el demandado, resulta simple colegir que en algún momento se modificó la situación del inmueble. No existe ningún elemento que me lleve a pensar que esa modificación de la posesión tuvo una causa bilateral, es decir, que la Sra. Milicevic, o sus antecesores en la posesión, le cedieron los derechos al demandado. En efecto, las constancias de autos me persuaden de que el demandado tomó el terreno objeto de la litis para sí, sin la anuencia de la actora o de sus cedentes, y esta toma de posesión fue unilateral, es decir, sin la conformidad de los anteriores poseedores. Es decir, el mismo hecho de la posesión del terreno por parte del demandado sin alegar la adquisición contractual del mismo, siendo que se había probado la posesión de otras personas sobre el mismo, se presenta como un motivo suficiente para tener por probado el despojo.

VIII.- SOLUCIÓN DEL CASO. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN De acuerdo a la prueba de la causa, tengo para mí que la actora pudo demostrar que tuvo la posesión del bien que reclama, y que fue despojada por el demandado Sr. Juan Carlos Ferrada. Por su parte, el accionado se defendió limitándose a negar los hechos de la demanda, y en tal sentido no probó ningún hecho que impidiera el progreso de la pretensión. En consecuencia, haré lugar a la demanda interpuestas por la Sra. Verónica Lorena Milicevic. Ordenaré que, tanto el Sr. Juan Carlos Ferrada en calidad de despojante, como así también cualquier otro ocupante que sirva a su posesión, hagan abandono del inmueble objeto de la litis, bajo apercibimiento del desahucio con la fuerza pública.

IX. COSTAS Y HONORARIOS Las costas de la demanda interpuestas contra el Sr. Juan Carlos Ferrada se interponen a él por ser vencido en función del principio general que impera en la materia, según el cual los gastos y honorarios del proceso deben ser soportados por el perdedor. En lo que refiere a la demanda interpuesta en contra del Sr. Oscar Sebastián Ferrada, las costas se imponen por su orden. Es cierto que el Sr. Oscar Sebastián triunfó en la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva articulada. Ahora bien, la actora tenía interés legítimo en litigar en contra de ambos familiares, ya que ambos realizaron los actos de despojo, y ella no podía saber si lo hacían a título de co-poseedores, o si en cambio alguno de ellos era meramente un servidor de la posesión del otro. Existe abundante prueba que demuestra que los hechos posesorios fueron realizados materialmente por el Sr. Juan Carlos y por su hijo Oscar Sebastián. Sólo para poner un ejemplo, se puede traer a colación el testimonio del Sr. Leguizamón, que dijo que fue contratado para hacer la mensura por el Sr. Oscar Sebastián, pero que le pagó el Sr. Juan Carlos. Por tanto, la observación de los actos de despojo no ofrecía elementos para discernir entre el poseedor y el servidor de la posesión. Consecuentemente, era imperioso que demandara a ambos. Piénsese que si sólo hubiera demandado al padre, éste se podría haber defendido diciendo que el verdadero despojante era el hijo. Si hubiera demandado sólo al hijo, podría estar expuesto a una excepción de falta de legitimación pasiva similar. Por tanto, que la actora haya demandado a padre e hijo no sólo es comprensible, sino que era necesario para una protección efectiva de su derecho. Luego, el Sr. Oscar Sebastián Ferrada, como servidor de la posesión de su padre, realizó el acto que prescribe el artículo 2.255 del Código Civil velezano, y denunció al verdadero poseedor, para que continuara el proceso en su contra. Si el Sr. Oscar Sebastián Ferrada, que adujo no tener derecho, continuó litigando, fue simplemente porque así lo quiso. Piénsese que, al no ser poseedor, no

tenía interés para articular otra defensa que la denuncia del verdadero poseedor. En suma, el demandado Oscar Ferrada no debe cargar con las costas porque no fue vencido, pero tampoco el actor debe pagar las costas de este co-demandado, ya que tenía razones para litigar contra él. Consecuentemente, las costas por la demanda que se rechaza en contra del Sr. Oscar Sebastián Ferrada deberán ser soportadas en el orden causado. Por las razones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, se; **RESUELVE:**

I.- HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por el Sr. Oscar Sebastián Ferrada. En consecuencia, RECHAZAR la demanda en su contra. II.- Imponer las costas por el rechazo de la demanda en contra del Sr. Oscar Sebastián Ferrada en el orden causado. III.- Diferir la regulación de honorarios por la demanda en contra de Oscar Sebastián Ferrada hasta tanto existan elementos que permitan su determinación. III.- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por la Sra. Verónica Lorena Milicevic en contra del Sr. Juan Carlos Ferrada, y en consecuencia ordenar a este último a que en el término de diez días de firme la presente, haga efectivo abandono del bien objeto de la litis, ubicado en Colonia Pehuenche ..., Lote ... Manzana ..., Calle Juan Agustín Maza, identificado en el plano de fs. 24 como fracción ..., con una superficie según mensura de 9.164,06 m2, bajo apercibimiento de proceder al desahucio con la fuerza pública. IV.- Imponer las costas por la demanda que prospera al Sr. Juan Carlos Ferrada. V.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan elementos que permitan su determinación. **CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE DE OFICIO. CÚMPLASE** Fdo: Dr. Juan Manuel RAMÓN - Juez 042271E