

DEDUCE RECURSO DE CASACION-RESERVA DEL CASO FEDERAL.-

EXCMA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN.-

JUICIO: MOLINARI SANDRO LUIS VS. ARAOZ ORTEGA JUAN MANUEL Y OTRO S/ACCION
POSESORIA.-expte. 434/02.-

GABRIEL TERAN, por la parte actora, a V.E. respetuosamente digo:

Que en tiempo y forma vengo a INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN en
contra de la sentencia de fecha 22 de Octubre de 2020, solicitando su completa
revocación, con expresa imposición de costas a la parte actora:

I-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-

Con respecto al cumplimiento del art.748 del C.P.C.T. se han
cumplimentado todos los requisitos exigidos a los fines de la admisibilidad del recurso
intentado en esta Instancia a saber>:

a-SENTENCIA DEFINITIVA:

La sentencia contra la cual se interpone el presente remedio procesal es de carácter
definitivo en los términos del art.748 inc.1 de nuestro Digesto Ritual.-

b-TERMINO:

El recurso es interpuesto en tiempo y forma, o sea dentro de los cinco días de notificada
la sentencia recurrida conforme lo dispone la LeyRitual.-Art.751

c-DEPOSITO:

Se adjunta boleta de depósito donde se acredita haber efectuado el correspondiente
depósito ordenado por el art.752 del C.P.C.T.-

d-FUNDABILIDAD DEL RECURSO:

El presente recurso es fundado en la infracción que la sentencia recurrida infringe contra normas de derecho, así como también ataca derechos de raigambre constitucional, lo que habilita también la reserva del Caso Federal.-

e-SE PROPONE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA APLICABLES AL CASO.-

f-CONSTITUYO DOMICILIO LEGAL EN CASILLERO 20142261236.-

RELACION SUSCIENTA DE LOS HECHOS:

Que mi mandante inicia juicio posesorio de recobrar la posesión de un inmueble adquirido con fecha 23 de julio de 1998 en el lugar denominado Saracho, correspondiente a la sucesión de don Ángel Octavio Saracho, del Departamento de Graneros: padrón n° 90971, y demás datos catastrales y registrales que me remito a las descripciones ya obrantes en esta causa.-matrícula 45.675, orden 1, sección, como así también me remito a los distintos instrumentos de adquisición y cesión de acciones y derechos hereditarios por las cuales mi mandante adquirió y ejerció la posesión pública y pacífica del inmueble en cuestión.-Que a fines de Agosto del 2002 se vió turbado en su legítima posesión por parte de los ahora demandados Sres. Araoz Ortega y Brizzio.- Que con fecha 20/09/2019 se dicta sentencia de la Instancia por la cual se hace lugar a la demanda de despojo y daños y perjuicios promovido por mi mandante en contra de los demandados.-

Dicha sentencia es revocada por la sentencia hoy en recurso de casación, a la cual recurrimos por los siguientes argumentos:

La sentencia en crisis violenta principios fundamentales del derecho procesal al conferirle a la prueba testimonial valoración diametralmente distinta a la efectuada por la sentencia de la Instancia llegando así a una conclusión disvaliosa y sumamente perjudicial a mi parte.-

Valoración de la prueba:Cuando hablamos de valoración de la prueba, nos referimos a una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Para ello resulta necesario realizar un análisis razonado de los elementos de confirmación introducidos por las partes al proceso.

1-Que la jueza de Primera Instancia admitió la demanda en base a los testimonios Leiva, Maldonado, etc y de las inspecciones oculares o informes vecinales, considerando

innecesario tratar el resto de las pruebas. Dichos testimonios fueron concordantes y uniformes, todos en señalar a Sandro Molinari como último poseedor del inmueble en cuestión, con anterioridad al despojo sufrido por parte de los demandados Araoz Ortega y Brizzio.- Jamás fueron cuestionados ni tachados por la parte demandada en autos. Son testimonios valiosos, si tenemos en cuenta que lo que se discute no es la propiedad o el dominio sino simplemente la posesión de la cosa, a la que mi mandante tenía derecho con prueba abundante en autos.-

2- La Cámara, con un examen de los testigos que parece más bien la formulación de tachas que no fueron hechas por la demandada, descalificó los testigos favorables a la actora e inclusive las declaraciones recibidas en las inspecciones oculares, por no haber podido identificar con precisión la superficie del campo, no haber establecido con exactitud el lugar donde la actora y sus antecesores realizaron mejoras, y no haber diferenciado entre una sociedad (Adanela S.A) y su administrador, precisiones técnicas que no estaban en condiciones de ser conocidas por los testigos, quienes declaran en base a lo que perciben que está ocurriendo en el lugar. Cuando los testigos hablan que el poseedor era Sandro Molinari es por que a Sandro Molinari lo vieron en el inmueble. No pueden ver a “Adanela”, ya que es una sociedad, cuyo director es Sandro Molinari, no es que confundan la sociedad con su director, solamente perciben a este último y es lo que manifiestan, es obvio que los testigos vieron siempre en el lugar a Sandro Molinari, ya sea como director de Adanela o bien a nombre propio, pero ello no invalida sus testimonios. Es mas los testigos manifiestan lo que perciben con sus sentidos, y es lo que hicieron: siempre vieron a Sandro Molinari como poseedor del inmueble de la Litis.-” Así las cosas sin que la parte demandada se lo haya pedido o bien siquiera se haya agraviado de los testimonios en cuestión los desecha y revoca la sentencia de la Instancia solamente y fundamentalmente en base a la descalificación de los testimonios(que no fueron pocos).- Debo resaltar V.E. que precisamente en las acciones posesorias son fundamentales los testimonios y descalificarlos por cuanto los testigos según esta Excma. Cámara confundieron o confunden el inmueble sobre el que se les pregunta o bien confunde quien es el poseedor es un vicio y error grave al juzgar, que invalida la sentencia de marras.-

En efecto: Los testigos saben perfectamente a que inmueble se refieren las preguntas, son personas que nacieron y vivieron durante muchos años en la zona, y cuando se los interroga saben cual es el inmueble por el cual se los interroga; poca importancia tiene que el mismo tenga 1.000 o 1.800 hectáreas, para ellos no es posible recorrer ni 1000 ni 100 hectáreas, pero saben perfectamente lo que se les pregunta, y no es cierto que confundan con los otros campos que tiene el Sr.Molinari en la zona aunque sean los

mismo límites entre ellos. Es gente del lugar, saben y conocen todos y cada uno de los movimientos que suceden en la zona, no confunden los inmuebles, saben quienes son los dueños, los poseedores y los intrusos, no puede desecharse sin más sus declaraciones, cuando las mismas ya habían sido validadas en la sentencia del A-quo y jamás fueron controvertidas por la parte demandada.- Por otro lado no podemos pasar por alto que la parte demandada no produjo prueba alguna en contra de la de nuestra parte, ni que la desvirtúe como tampoco prueba distinta o bien que diga algo diferente a lo expresado por los testigos.- O sea la sentencia en cuestión viola principios fundamentales del derecho en lo que hace a la valoración y carga de la prueba.- Valora los testimonios solamente para descalificarlos en contra de mi mandante y no hace mención a la carga de la prueba que tuvo y no produjo la contraparte.- Los testigos saben y manifiestan en forma precisa y concordante cuando y donde fue el despojo, y que mi mandante Sandro Molinari fue el último poseedor público y pacífico de la propiedad hasta ser despojado por el Sr. Araoz Ortega que ingresó al mismo sin derecho alguno, no confunden ni el inmueble ni tampoco los hechos.- Por que razón entonces, si seguimos con el criterio al que llegó inesperadamente V.E. los testigos hablan de otro inmueble (los linderos también de Molinari), testifican sobre el acto de despojo, sobre la turbación, es obvio que saben a que se refieren, no puede subestimarse sus declaraciones, son personas sencillas pero conocedoras del lugar, saben cuales son las propiedades de Molinari y saben y declaran quién y en cual fundo se produjo el despojo.-

Todos los testigos declaran sin hesitación algún que el último poseedor del fundo fue Sandro Molinari: "... Sr. JAVIER MALDONADO, DNI Nº 12.923.639, manifiesta "...que si conoce el inmueble de litis, porque el mismo trabajo en dicho inmueble y diariamente la recorría a la misma. Que actualmente el inmueble se encuentra ocupado por los Señores Araoz Ortega, desde el año 2002. Que dicho predio siempre fue del Sr. Molinari y que conoce porque él entró a trabajar en el mismo en el año 1989, y que desde esa época ya estaba el Sr. Sandro Molinari en posesión de las mismas, que siempre supo que la posesión la tuvo Sandro Molinari, pero que desconoce por qué las otras personas la están ocupando actualmente. Que desconoce por lo cual el Señor Molinari perdió la posesión. Que si sabe que hubo un amparo, promovido por el Sr. Sandro Molinari en contra de Ortega en el año 2002 y que sabe porque el prestó declaración en el mismo...Que si efectivamente lo reconoce al Sr. Sandro Molinari como dueño del inmueble en litis, y que sabe porque él trabajó en el mismo. Que siempre fue pacífica. Que si conoce la firma Adanela S.A. y que su titular es Sandro Molinari. Que el juicio de amparo que promovió Molinari fue contra Araoz Ortega y que los mismos habían entrado a la finca sin motivos".

En el mismo sentido declaran Leiva, Nestor Rodriguez, y los testigos que espontáneamente declararon en la Inspección Ocular formulada por el Sr. Juez de Paz de Taco Ralo: "...el Sr. BENITO AUGUSTO FARÍAS declara "que en la actualidad se encuentra en posesión un tal Araoz y que lo hace desde el año dos mil dos , y que antes se encontraba en posesión Sandro Molinari..."; asimismo, el Sr. JOSÉ RICARDO ROMERO "que en la finca en litigio se encuentra en posesión un Sr. de apellido Araoz, y que lo hace desde el año dos mil dos, y que antes se encontraba en posesión el Sr. Sandro Molinari...". De estas últimas declaraciones, si bien se puede inferir que quien se encuentra en posesión es el Sr. Araoz, lo hace desde el año 2.002 y que antes se encontraba en posesión Sandro Molinari. Todos los testigos son contestes en reconocer que quien poseía el inmueble en cuestión era el Sr. Molinari; refuerza ello la declaración de los Sres. Maldonado quien afirma que trabajó en el inmueble de litis y del Sr. Nieva quien indica que realizó trabajos de picada y desmonte para el actor.

"...la sentencia puede ser revisada cuando se invoca una desproporción grave, manifiesta, grosera, hasta el punto de convertir la sentencia respectiva en arbitraria (cfr. CSJT, sentencias N° 869, "Herrera Ramón Alberto s/ Prescripción adquisitiva" del 01/11/2004; N° 861, "Aranda Patricia Cecilia vs. Sanatorio Pasquini S.R.L. s/ Cobros" del 27/10/2004; N° 852, "Gómez, Osvaldo vs. Hoffman, Gaspar Francisco s/ Acción posesoria de recobrar la posesión" del 25/10/2004; N° 160, 21/3/2007, "Raiden Lascano Guillermo César y otro vs. Givogri Raúl y otro s/ Daños y perjuicios", entre otras). DRES.: SBDAR - POSSE - LEIVA.

Y es el caso de autos V.E., ya que la nueva valoración que efectúa V.E. a las testimoniales producidas en autos transforman la sentencia en arbitraria y provoca una desigualdad abrumadora entre las partes al favorecer a los demandados que ni siquiera tacharon dichas pruebas.- La sentencia ha tergiversado lo dicho por los testigos, los hace decir cosas que no dijeron.

No alcanzo a entender como la sentencia hoy en recurso puede haber descalificado y valorado en forma tan distinta y desfavorable a mi parte, esa cantidad de testimonios, todos a favor de mi mandante Sr. Sandro Molinari.- Y es en base a todas esas declaraciones que la sentencia de esta Excma. Cámara decide revocar la del Inferior en grado, haciendo decir a los testigos cosas que no dijeron, o bien situaciones que no existieron. Reitero: los testigos no confunden ni los inmuebles, ni las fechas, como tampoco quien fue el último poseedor del inmueble de la Litis, y quien su turbador.- Y precisamente descalificando a tantos testigos es que revoca la sentencia de la Instancia rechazando nuestra acción de despojo o recobrar la posesión.- Y es solo en base a

testimonios que rechaza la acción, lo que es inadmisibile.- Por que se podría decir que uno o dos testigos no declararon lo que sabían, o bien estaban equivocados en fechas, en el inmueble, en los titulares. Pero sostener que todos, absolutamente todos los testigos estaban equivocados al declarar es verdaderamente errado, es arbitrario y es por ello, ante una valoración de la prueba totalmente disvaliosa es que recurrimos a este remedio extraordinario de Casación ante el Tribunal Superior, a fin que subsante tal error.-

3- Sin embargo, al citar precedentes suyos en el punto 8.2.10 validan el testimonio favorable al demandado invocando que “tales calificaciones jurídicas no les corresponden”. “Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que valora en forma parcial y no integrada las pruebas y constancias de autos conducentes a la solución del litigio, además de violentar en forma manifiesta la expresa normativa en la materia en cuanto a la atendibilidad del material probatorio rendido”. DRES.: GANDUR – ESTOFAN – POSSE.Registro: 00037071-04

4- Esta desigualdad de tratamiento viola los Arts.34, 40 cc y ss de nuestro CPCCT que obliga a mantener igualdad entre las partes del litigio y configura además auto contradicción, vicio lógico que descalifica constitucionalmente a la sentencia por violar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y debido proceso legal (Art. 18 y cc. De la C.Nacional). Así lo ha dicho la CSJN desde el caso “ Alonso”, fallos 261, 263, y se ha mantenido invariablemente (fallos 261, 209, 247,263, 247:365, 243:84 , sus respectivas citas y uniformes pronunciamientos posteriores.

5-No ha tenido en cuenta el fallo en cuestión el resto del plexo probatorio: En el hipotético caso(lo cual no ha sido introducido por esta Excma. Cámara) de que se discutan dos posesiones como en el presente caso, es innumerable la prueba aportada por Sandro Molinari a favor de su posesión y derecho a poseer, no así los demandados, cuya prueba ni siquiera ha sido valorada en autos, por ser escasa y por ser insuficiente.-

Por ejemplo, la sentencia de Cámara no ha valorado la extensa instrumental adjuntada por el actor, que lo hace acreedor a la posesión y derecho a poseer.- En cuanto a que fue el último poseedor da cuenta el propio amparo a la simple tenencia donde todos los testigos manifiestan que Sandro Molinari fue el ultimo poseedor del inmueble de la Litis.- Luego en cuanto a la posesión mas antigua, los instrumentos adjuntados datan de 1989, mientras que los demandados aportan instrumentos del año 2002.- No se ha tenido en cuenta lo extenso de la instrumental de Molinari, la compra de Ragaut y Allard a los Saracho y la condena de escrituración por parte de este último y la sucesión de

transferencias de acciones y derechos posesorios hasta caer en cabeza de Sandro Molinari.-

Además, y siguiendo con este mismo orden de ideas; carece de todo fundamento la descalificación de testigos por no distinguir a Adanela S.A y Molinari cuando la misma Cámara dice que Adanela era locataria de Artusi, reconociendo la posesión de éste: Molinari es sucesor en la posición de Artusi lo que convierte a éste argumento de la Cámara en una fórmula vacía e importa contradecir constancias de los autos, vicio considerado como de arbitrariedad (fallos 234:700, 245:246;247:111, 248:487; 249:45; 250:95; 251:469, y especialmente 260:114, entre muchos otros.

6.-Además la CSN en fallos 190:318; 256:434, 268:48, 308: 356, 327:3925 y sus citas entre otros muchos precedentes, ha dejado sentado que en caso de revocación de la sentencia anterior “tuvo lugar la reversión de la jurisdicción, hecho que obligaba a la Cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que, por la diversa solución adoptada en Primera Instancia, no había merecido un adecuado tratamiento”.

7.-La Cámara debía en consecuencia merituar necesariamente –y omitió hacerlo- la prueba documental del expediente recabado por informes (los franceses) que demostró acabadamente la posesión de antecesores de Molinari respecto de éste inmueble y otros en base a la cual se declaró operada la prescripción adquisitiva de una de las fracciones. La prescindencia de prueba decisiva viola también el debido proceso y la defensa en juicio (fallos 207:72, 238:200, 239:76, 247:97, 247:158, 247:537, 247:583, 249:324, 249:517, 251:464, 248:225, 253:406, e

ACCIONES POSESORIAS: DE MANTENER LA POSESION. PRUEBA. DUDAS. PREVALECE QUIEN ACREDITO LA RELACION DE PODER MAS PROXIMA AL MOMENTO DE LA LESION.Determinar quién se encontraba en posesión del bien y si hubo o no despojo, es una cuestión eminentemente fáctica, por lo que resulta necesario recurrir a la ponderación de las distintas probanzas acumuladas para concluir si el demandante ha logrado demostrar de modo indubitable que efectivamente se encontraba en la posesión del inmueble y la verdad de los actos de perturbación atribuidos a los demandados... Se concluye que existe prueba que beneficia a la parte actora y que también hay prueba a favor de la parte demandada...Todos los elementos analizados generan un estado de duda acerca de quién tiene la posesión más antigua, cuya respuesta viene dada por la propia ley de fondo. El actual art. 2243 establece: “Si es dudoso quién ejerce la relación

de poder al tiempo de la lesión, se considera que la tiene quien acredita estar en contacto con la cosa en la fecha más próxima a la lesión. Si esta prueba no se produce, se juzga que es poseedor o tenedor el que prueba una relación de poder más antigua". Refiere Alterini que, acertadamente, el Código Civil y Comercial evita toda referencia al título o al derecho a poseer que contenía el Código derogado, ya que ello es ajeno a la relación posesoria. Citando a Vives expresa que aquí se encuentra una diferencia sustancial con el Código Civil derogado ya que mientras en Vélez Sarsfield prevalecía la posesión más antigua en el Código Civil y Comercial prevalece la posesión o tenencia más próxima, independientemente de su antigüedad y solo si esta prueba no arroja resultados positivos se recurre, en forma subsidiaria, a la antigüedad de la relación de poder dando prevalencia a la más antigua. Refiere el autor que una lectura lógica pareciere ser que en caso de duda basta la prueba de contacto más cercano en el tiempo con la cosa, es decir, la mera detentación material sin más aditamento. (Jorge H. Alterini, Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, Tomo X, p. 787).- DRES.: RUIZ - AVILA.

La prueba requerida es el hecho de la posesión invocada por el accionante, que como todo hecho jurídico podrá ser probada por cualquier medio idóneo. Cuando la relación de poder sobre la cosa sea dudosa al tiempo del despojo la norma establece una presunción disponiendo que se considera que la tiene quien acredita estar en contacto con la cosa en la fecha, más próxima a la lesión. Si esta prueba no se produce, se juzga que es poseedor o tenedor el que prueba una relación de poder más antigua. (conf. art. 2243 CCyC).- DRAS.: POSSE - BRAVO - IBAÑEZ DE CORDOBA.

Defensa en juicio: Que esta parte nota que la sentencia en recurso violeta el derecho a defensa en juicio garantizado por nuestra Constitución Nacional, en efecto, esta parte ha acreditado hasta el cansancio la posesión y el derecho a la posesión, así como también la posesión mas antigua en cabeza de Sandro Molinari, que se remonta a la compra que efectuaran los franceses Allard y Ragaut a la familia Saracho, hasta una sentencia que condena a estos últimos a escriturar a favor de los primeros. De allí nació el derecho a la posesión de Sandro Molinari, y no solamente el derecho, sino la posesión efectiva, pública, pacífica y sin ningún tipo de interrupción a través de las diversas cesiones, que "brevitatis causa", me remito. Nadie jamás discutió dicha posesión, hasta que la parte demandada en forma clandestina ingresa al inmueble en el año 2002. Todo ello se encuentra debidamente acreditado en autos, mediante abundante prueba documental y prueba testimonial que no es tenida en cuenta, o bien es apartada o cercenada por la sentencia en recurso, socavando así el derecho a defensa en juicio de mi parte, que no le queda otro remedio procesal que este Recurso de Casación hoy intentado.-

Igualdad de las partes: Entiendo V.E. que la sentencia en recurso ha violado el principio de Igualdad de las Partes en el Proceso, consagrado por nuestra Constitución Nacional, lo que habilita también esta instancia casatoria.- En efecto, el tratamiento dado a las partes en la sentencia en recurso no es justo y violenta el principio referido, al cambiar y valorar en forma diametralmente opuesta la prueba testimonial a la efectuada en la sentencia del Inferior y ello atenta contra la Igualdad. No es posible-y lo reitero-que la sentencia recurrida cambie o considere a todos y absolutamente todos los testimonios producidos en autos en un trabajo concienzudo y responsable como no válidos o bien los deseche como si no hubiesen existido y solamente en base a tal criterio rechace la demanda entablada, revocando la dictada en la Instancia.- Ello nos lleva a pensar que la sentencia ha tenido una consideración dispar entre actor y demandado, favoreciendo a éstos últimos sin razón ni fundamentación alguna. La sentencia carece totalmente de argumentos válidos que den la razón a la parte demandada, que no ha producido prueba alguna a su favor.- Ello reitero, atenta contra la igualdad de las partes ante el proceso.- Ni el Sr. Araoz Ortega ni el Sr. Brizzio han acreditado en forma alguna ser poseedores del inmueble en cuestión, solamente se ha probado su intrusión al campo mediante la construcción de una vivienda precaria y una picada. Todos los testigos han declarado en ese contexto. Pero la sentencia recurrida no los oye, o bien entiende sus declaraciones de una manera muy distinta a la realmente ejercida por los mismos.-

Tampoco ha valorado las instrumentales adjuntadas a la causa.-

“...por aplicación de la doctrina de esta Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que “todo lo que afecte directa y esencialmente la igualdad de las partes y la defensa en juicio, configura un agravio que excede el interés particular y se proyecta al general, por su significación institucional grave (cfr. CSJT, “Caliva, Domingo R. c/Ingenio San Juan S.A. s/Convenio colectivo de trabajo y cobro de haberes caídos. Recurso de queja por casación denegada”, sent. Nº 223 del 21/6/1993; “Orden de Predicadores Dominicanos c/Asoc. Jub. y Pensionados y/o s/Reinvidicación”, sent. Nº 690 del 14/9/1999; “Raya José Manuel c/Ramón Elías s/Daños y perjuicios”, sent. Nº 390 del 23/5/2000

Así las cosas, es que presento este Recurso de Casación tendiente a que en una Instancia Superior se revea lo que a nuestro juicio es un fallo disvalioso y que atenta contra principios y derechos garantizados por nuestra Constitución Nacional, en especial: Debido proceso, defensa en juicio e igualdad ante la ley.-

Propone doctrina:

La prueba testimonial debe ser valorada en su conjunto no en forma singular. Debe ser merituada en el contexto de la acción planteada, teniendo en cuenta cada una de las preguntas y respuestas.-

Las declaraciones de los testigos no podrán ser interpretadas mas allá de lo que ellas mismas dicen, en el sentido de no cambiar sus dichos, o bien pretender que esas personas declaran algo distinto a lo que efectivamente dijeron.-

La prueba testimonial es fundamental en una acción posesoria. Sus dichos deben ser especialmente tenidos en cuenta, mas aún si son vecinos del fundo objeto de la Litis.-

En el caso de existir dos posesiones, y al no haber suficiente certeza, habrá de estar a la mas antigua, siempre y cuando el caso haya ocurrido con anterioridad a la vigencia del nuevo CCCN.-

Por lo expuesto a V.E. pido:

a-Tenga por opuesto en tiempo y forma Recurso de Casación.-

b-Se declare el mismo concedido y se eleven estas actuaciones a la Excma. Corte Suprema de Justicia.-

c-Oportunamente se revoque la sentencia de esta Excma. Cámara con costas a los demandados.-

PROVEER DE CONFORMIDAD POR SER

J U S T I C I A



GABRIEL TERAN
ABOGADO
M.P. 2417