

Expediente: **114/21**

Carátula: **TELLO ANIBAL JOSE RAMIRO C/ CRUZ HECTOR MANUEL S/ ACCIONES POSESORIAS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN I**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **01/12/2023 - 04:37**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20280384993 - *GUANCO, MARTIN ROBERTO-POR DERECHO PROPIO*

90000000000 - *COMUNIDAD INDÍGENA DIAGUITA DE EL MOLLAR, -DEMANDADO*

20288551007 - *CRUZ, HECTOR MANUEL-DEMANDADO*

20062549808 - *TELLO, ANIBAL JOSE RAMIRO-ACTOR/A*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL MONTEROS

Juzgado en lo Civil y Comercial Común I

ACTUACIONES N°: 114/21



H3020165395

CAUSA: TELLO ANIBAL JOSE RAMIRO c/ CRUZ HECTOR MANUEL s/ ACCIONES POSESORIAS EXPTE: 114/21.-

Juzg. Civil y Comercial Comun U. Nom

Centro Judicial Monteros

REGISTRADO

Sent. N° 147Año 2023

Monteros, 30 de noviembre de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver estos autos caratulados: **“Tello Aníbal José Ramiro c/ Cruz Héctor Manuel s/ Acciones Posesorias”, Expte. N°: 114/21**, de cuyo estudio

RESULTA:

1- Que en fecha 24/11/2021 se presenta el letrado Enrique Eduardo Kaenel como apoderado de Aníbal José Ramiro Tello, DNI 25.331.356, domiciliado en José Mármol 1660, B° 9 de Julio de la ciudad de Aguilares, departamento de Río Chico, Provincia de Tucumán e inicia acción posesoria de despojo en contra de Héctor Manuel Cruz, DNI 21.880.021, con domicilio real en Barrio Los Pinos, El Mollar, a fin de que se ordene el libre acceso y la entrega de la posesión de un lote de terreno que se ubica en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos, El Mollar, Depto. Tafí del Valle.

Sobre los hechos, explica que el Sr. Aníbal José Ramiro Tello compró a Ariel Fernando Cruz un lote de terreno ubicado sobre camino interno, altura calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos, El Mollar, Depto. Tafí del Valle, de diez (10) metros de frente por veinte (20) metros de fondo y que linda: al Norte con Silvia Esteven, camino vecinal de por medio; al Sur con Francisca Olarte, camino interno de por medio; al Este con Susana Giménez y al Oeste con Ariel Fernando Cruz. Al cual accedía por un camino interno, ya que el loteo está protegido por alambrado y pirca, con portón sin llave.

Manifiesta que seño el predio de litis con pagos de diciembre del año pasado y enero del corriente, y que en marzo de 2020 se firmó el boleto certificado por escribano que transfería derechos hereditarios, posesorios y de cualquier otra naturaleza que tuviera el vendedor sobre el predio.

Cuenta que, pagado el precio y tomada posesión del fundo (donde a más del vendedor se encontraba el demandado, propietario del lote contiguo), el Sr. Tello limpió el lote, trasladó algunos bártulos propiedad del vendedor al lote vecino, lo demarcó, puso postes que le regaló Ariel Cruz, alambró y contrató albañiles para hacer los cimientos de la futura vivienda, actividades en las que participó un hijo del aquí demandado.

Refiere que -cerrado con llave el portón de acceso- el demandado indicó al Sr. Tello que ingrese desde el camino público, y para ello rebajó la pirca para permitir el paso de herramientas que llevaba y traía en cada visita al fundo.

Señala que -no habiéndose hecho cargo de las tareas- contrató otro personal y avanzó con la obra, cavando para los cimientos.

Sostiene que, durante un mes todo transcurrió con absoluta normalidad, hasta el 19 de mayo del corriente año, que -en la quinta estadia en el lote, estando nivelando y conectando el agua- se apersonó Héctor Cruz con la policía exhibiendo un escrito sobre un amparo y alegó que los terrenos eran de su abuela, que ella no había vendido nada a nadie y que por eso debían retirarse. Ese mismo día, el Sr. Tello, realizó una denuncia en la policía de El Mollar.

Agrega que, anoticiada la madre del demandado (Sra. Amanda Genoveva Cruz que reside en Buenos Aires) sobre el amparo que había iniciado éste, realizó una presentación en el Juzgado de Paz, certificada por escribano, en la que manifestó que la venta que realizó Ariel Fernando Cruz era legítima, por pertenecerle por herencia. A continuación transcribe parte de dicha presentación.

De igual modo, indica que el 22 de mayo el vendedor se apersona a la Comisaría de El Mollar a realizar una manifestación, la cual transcribe.

Finalmente, asevera que se encuentra acreditado que el Sr. Tello no sólo tiene derecho de posesión sino, también, derecho a poseer.

Por último, ofrece prueba instrumental, invoca como derecho aplicable el art. 2238 y ss. del CCCN y el art. 406 y ss. Procesal y pide se haga lugar a la demanda, con costas.

En fecha 02/12/21 comparece el Dr. Enrique Kaenel y presenta documentación original, la que se reserva en caja fuerte del juzgado.

En fecha 05/05/22, conforme a lo ordenado, el Dr. Enrique Kaenel adecua la demanda. Precisa que el inmueble de litis, de acuerdo a la cesión de derechos posesorios, se trata de una fracción de terreno situada en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos de la localidad de El Mollar, Depto. Tafí del Valle, compuesto de 10 metros de frente por 20 metros de fondo y que linda al Norte con camino vecinal; al Sur con camino vecinal; al Este con Adanto Armando Roque y al Oeste con Cruz Héctor.

2- En fecha 23/05/22 se presenta Héctor Manuel Cruz con el patrocinio letrado del Dr. Gramajo Ángel Genaro, contesta demanda y requiere su rechazo con expresa imposición de costas al accionante.

Formula negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda y de la autenticidad de toda la documentación que acompaña el actor, que no merezcan, por su parte, expreso y puntual reconocimiento.

Particularmente, niega que el Sr. Ariel Fernando Cruz haya podido transferir derecho alguno sobre el inmueble identificado en la demanda; que el actor tenga derecho alguno sobre aquel; que hubiese tomado posesión del terreno en su presencia y la hubiese tenido durante un mes con normalidad hasta el 19/05; niega los actos posesorios que indica el accionante y que este haya contratado a su hijo como albañil. Asimismo, niega los hechos manifestados por Ariel Fernando Cruz en la denuncia policial del 22/05; el contenido de la presentación de Amanda Genoveva Cruz en el Juzgado de Paz del Mollar; haber actuado de mala fe y ser una persona nerviosa, impulsiva, agresiva y/o conflictiva.

Respecto a los hechos, sostiene que el inmueble de litis es parte de los territorios de la Comunidad Indígena Diaguita de El Mollar, con una posesión ancestral, actual y pública. Que esas tierras se encuentran relevadas, de acuerdo a lo ordenado por la Ley 26.160, en la carpeta técnica operativa aprobada por la resolución N° 024/06 del RENACI, resolución N° 1240 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Dice tener la posesión actual, ser comunero de la comunidad indígena mencionada y que su familia, desde siempre, estuvo en posesión del inmueble, sin que pueda llegar a transferirse a un tercero ajeno a la comunidad indígena.

Explica que, luego del fallecimiento de su abuelo, Cecilio Cruz, junto a su abuela, Francisca Gerónima Olarte de Cruz, han ejercido en forma exclusiva y excluyente la posesión de los terrenos ubicados a la altura de calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos, El Mollar, Dpto. Tafí del Valle, dentro del cual se encuentra la fracción objeto de litis y que su actividad posesoria siempre fue en forma pública, pacífica, sin que ninguna persona se opusiera a la misma. Por ello, estos territorios estarían protegidos por las Leyes 23.302, 24.071 (de aprobación del convenio N° 169 OIT), 25.517 y 26.160, por el Art. 75 inc, 17 de la C.N., como parte del territorio pertenecientes a las comunidades indígenas.

Destaca que el Sr. Ariel Fernando Cruz, de joven, se trasladó a vivir a la Provincia de Buenos Aires y cuando tuvo problemas judiciales regresó a Tucumán. Que a su regreso, su abuela le prestó una habitación dentro de los terrenos hasta que solucionara sus problemas y consiguiera un lugar donde vivir, que así ingresó el Sr. Ariel Fernando Cruz a los terrenos, pero en ningún momento se le cedió fracción alguna en calidad de heredero de su padre.

Sostiene que el 10/05/2021, en horas de la mañana, su abuela fue internada en el Hospital de la ciudad de Tafí del Valle, donde permaneció hospitalizada hasta el 18/05/2021, cuando fue dada de alta. Aclara, que durante esos días estuvo instalado al lado de su abuela en forma permanente sin regresar en ningún momento al domicilio, ya que no había otra persona que pudiera cuidarla.

Que el 18 de mayo, al regresar al domicilio, se encontraron con que el actor había ingresado a los terrenos de su propiedad y había procedido a delimitar unos lotes; cavado unos cimientos para construir una casa; destruido una pirca -construida en los terrenos para delimitar la propiedad por nuestros ancestros- y, además, había realizado una conexión clandestina en su conexión a la red de agua potable, es decir, que no gestionaron ninguna conexión a la red de agua, como correspondía.

Que ante esta situación, su abuela interpuso amparo a la simple tenencia por ante el Juez de Paz de la localidad de El Mollar, el cual ofrece como prueba. Aclara también que su abuela le solicitó que concurra por ante la comisaría de El Mollar, a formular la denuncia penal correspondiente.

Asegura que después concurrió a la comuna de El Mollar para ver si había realizado algún tipo de registro respecto a la posesión del terreno de litis, donde se encuentra con el actor y le pone en conocimiento que se había iniciado el amparo y le solicita que, hasta que no se resuelva, no continúe con ningún tipo de obra en el lugar. Afirma que, luego, efectivos policiales concurrieron al

inmueble y le comunicaron al Sr. Tello, como a las personas que allí se encontraban, que se había formulado una denuncia por usurpación, momento en el que se enteró que el actor supuestamente había comprado el lote al Sr. Ariel Fernando Cruz.

Expresa que el Sr. Ariel Fernando Cruz en ningún momento estuvo en posesión de los terrenos, ni menos aún de la fracción objeto de litis, ya que se encontraba viviendo en el lugar a raíz de un préstamo que le realizó su abuela, en ningún momento se le entregó una fracción en concepto de herencia y/o por alguna otra causa. Por lo que, nunca podría haber transferido un derecho que ni él mismo tenía y/o ejercía, por ello mal pudo haberlo transferido por medio de un boleto de venta al actor en autos.

Por otro lado, menciona que el Sr. Ariel Cruz padece problemas de adicciones con el alcohol y considera que el actor podría haber utilizado ese problema a su favor para apoderarse ilegítimamente del lote objeto de litis. Aduce que ello queda al descubierto con la demanda y la documentación acompañada, ya que en el boleto de compra venta el precio convenido es de \$200.000 pero que se acompañan recibos de pago por la suma de \$500.000, lo que revela una maniobra de estafa y/o intento de aprovechamiento de parte del actor.

Dice que, de las fotografías acompañadas con la demanda se observa, entre las cosas que se encontraban en el lugar, un carro tipo trailer de un solo eje que es de su propiedad y está ubicado dentro del lote objeto de litis, que demuestra que él era el poseedor y no el Sr. Ariel Cruz, como pretenden hacer creer.

Pone en conocimiento que la Sra. Amanda Genoveva Cruz vive en la provincia de Buenos Aires desde hace más de 50 años hasta la fecha y que fueron muy pocas las ocasiones en las que regresó a nuestra provincia a visitar a su madre, Francisca Gerónima Olarte de Cruz, su abuela. Por lo que sostiene que jamás podría haber presenciado un supuesto traslado o cesión de la posesión del inmueble de litis por derecho sucesorios al Sr. Ariel Fernando Cruz, lo que hace que el contenido de la presentación efectuada en el Juzgado de Paz sea totalmente falso.

Asimismo, afirma que no ejerce la posesión de los terrenos en donde se encuentra ubicado el lote objeto de litis por una cesión de herencia realizada por la Sra. Amanda Genoveva Cruz, sino como continuador de la posesión que ejercían sus abuelos, los Sres. Cecilio Cruz y Francisca Gerónima Olarte de Cruz y de forma exclusiva.

Ofrece prueba documental en su poder y en poder de tercero, formula oposición a la agregación de toda prueba documental que no haya sido acompañada u ofrecida con la demanda conforme el art. 279, CPCyC.

En fecha 08/06/22, comparece el Dr. Gramajo y presenta la documentación original, la que se reserva en caja fuerte del juzgado.

3- Por proveído de fecha 31/05/22 se ordena integrar la litis con la Comunidad Indígena Diaguita de El Mollar, en virtud de lo normado en el art. 92 y 93 del CPCCT. Ante ello, el 09/06/22 la parte actora opone recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

Cumplido el correspondiente traslado de ley y contestado el mismo por la contraria, en fecha 26/07/22 se dicta sentencia interlocutoria N° 55 decidiendo no hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto por la actora y concediendo el recurso de apelación en relación. En fecha 19/08/22 la Excm. Cámara Civil y Comercial Común Concepción - Sala II, a través de la sentencia N° 226, no hace lugar al recurso de apelación en subsidio deducido por la parte actora y confirma el decreto de fecha 31/05/22 en todos sus términos.

4- En fecha 12/10/22 se presenta el Dr. Martín Roberto Guanco en carácter de abogado apoderado de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar y adjunta acta de aval que acredita que el Sr. Cruz Héctor Manuel, DNI 21.880.021 es miembro comunero de dicha comunidad y que el inmueble objeto de litigio es un territorio comunitario de ocupación actual, tradicional y pública, ley N° 26160 y que la posesión ancestral ejercida por el Sr. Cruz es totalmente legítima.

En fecha 18/10/22 se tiene por incontestada la demanda por parte de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita El Mollar y se ordena una serie de medidas tendientes a dar cumplimiento con el marco normativo aplicable (art. 75 inc. 17 CN, art. 149 CP, Convenio 169 OIT).

5- En fecha 26/10/22 toma intervención a todos los fines legales la Sra. Fiscal en lo Civil, Comercial y del Trabajo de este Centro Judicial.

En fecha 16/02/23 se abre la causa a prueba. La audiencia preliminar se lleva a cabo el 18/04/23 y ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio, se procede a proveer las pruebas ofrecidas por la parte actora y la demandada y se deja constancia que la Comunidad Indígena Diaguita de El Mollar dejó vencer el plazo sin ofrecer prueba.

Las pruebas ofrecidas por las partes se produjeron conforme el siguiente detalle: **Prueba del actor:** 1)- Declaración de parte: producida. 2)- Instrumental: producida. 3)- Testimonial: producida parcialmente. 4)- Inspección ocular e informe vecinal: producida. **Prueba del demandado:** 1)- Instrumental: producida. 2)- Informativa: producida. 3)- Informativa: producida. 4)- Informativa: producida. 5)- Informativa: producida. 6)- Informativa: no producida. 7)- Informativa: rechazada por sobreabundante. 8)- Testimonial: producida. 9)- Testimonial: producida.

En fecha 25/07/23 el letrado Martín Roberto Guanco pone en conocimiento que la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar ha revocado el poder general para juicio otorgado a su nombre.

La segunda audiencia se celebra el 26/07/23, acto en el que se provee el escrito del Dr. Guanco y se intima a la Cacique Mamani Margarita Hortensia, representante de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, a designar nuevo letrado bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 16, inc. 1 del NCPCT.

A continuación, ante la falta de conciliación de las partes, se produce la prueba testimonial y de declaración de parte. Antes de finalizar, se amplía el plazo probatorio en el cuaderno de prueba N° 6 del demandado (pendiente de producción) por el término de 10 días hábiles.

Vencido dicho plazo, se tiene por no producida la prueba y se ordena acumular los cuadernos de pruebas a los autos principales y se practique planilla fiscal (cfr. proveído del 14/08/23).

El 18/08/23 se procede a acumular los cuadernos de pruebas al expediente principal y el 22/08/23 se practica planilla fiscal. Ante la falta de pago por parte de las partes, se ordena el correspondiente cargo fiscal (cfr. informe de la DGR del 11/09/23).

En fecha 06/09/23 la Sra. Fiscal Civil dictamina sobre el fondo.

En fecha 07/10/23, se ordena el pase de los presentes autos a despacho para resolver el fondo.

CONSIDERANDO:

1- La parte actora inicia la presente acción tendiente a recuperar la posesión de una fracción de terreno ubicado en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos de la localidad de El Mollar, Dpto. Tafí del Valle; de 10 mts. de frente por 20 mts. de fondo; que linda al norte con camino vecinal, al sur con camino vecinal, al este con Adanto Armando Roque y al oeste con Cruz Héctor.

Explica que en marzo de 2020 compra dicho terreno al Sr. Ariel Fernando Cruz (primo del demandado) y que al hacerlo firmaron un boleto por el cual este último le transfirió los derechos hereditarios, posesorios y de cualquier otra naturaleza que tuviera el vendedor sobre el predio (sic.).

Sin precisar fechas, sostiene haber tomado posesión de la fracción de terreno en presencia y con el consentimiento de Héctor Manuel Cruz, demandado, quién es propietario del lote contiguo. Señala haber realizado una serie de actos posesorios durante un mes, con absoluta normalidad, hasta el 19/05/2021 (cuando el Sr. Héctor Cruz se presentó con la policía exhibiendo un escrito sobre un amparo y alegando que los terrenos eran de su abuela).

Por su parte, el demandado pide el rechazo de la presente acción afirmando, en primer término, que el inmueble de litis es parte de los territorios de la Comunidad Indígena Diaguita de El Mollar; que no se puede transferir a un tercero ajeno a esta; que él mismo es comunero y que su familia siempre tuvo la posesión del terreno objeto de esta acción.

En segundo término, señala que -desde el fallecimiento de su abuelo, Cecilio Cruz- el demandado junto a su abuela, Francisca Gerónima Olarte de Cruz, han ejercido en forma exclusiva y excluyente la posesión de los terrenos ubicados en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos, El Mollar, Dpto. Tafí del Valle, dentro del cual se encuentra la fracción objeto de litis.

En tercer término, asegura que su abuela le prestó una habitación dentro de los terrenos a su primo, el Sr. Ariel Fernando Cruz, pero que en ningún momento le cedió fracción alguna en calidad de heredero de su padre.

Por otro lado, cuenta que su abuela fue internada en el Hospital de Tafí del Valle desde el 10/05/21 hasta el 18/05/21 y que durante ese tiempo estuvo cuidándola, sin regresar al domicilio. Que al volver, el 18/05/21, se dan de que el actor había ingresado a los terrenos y que había realizado los actos materiales que se indican en la demanda, por lo que su abuela inicia el amparo y le pide al demandado que haga la denuncia ante la Comisaría de El Mollar.

Finalmente, el demandado alega ejercer la posesión de los terrenos, en donde se encuentra ubicada el de esta litis, como continuador de la posesión de sus abuelos.

Así las cosas, la controversia que se plantea en autos gira en torno a determinar si el actor gozaba de la posesión que alega sobre el inmueble descripto -ante la afirmación del demandado según la cual es él quien posee legítimamente aquel- y en caso afirmativo, si aquel fue despojado del inmueble objeto de litis.

Ello así, en tanto, la lesión que abre la vía de la acción de despojo es el “desapoderamiento” y lo hay “cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o al tenedor” (art. 2238 CCCN segundo párrafo), pues la acción ejercida tiende a restaurar la situación posesoria antecedente, una vez comprobados tanto la posesión del accionante como el desapoderamiento o bien a prevenir este último, con independencia de la existencia o no de un derecho que la sustente.

Refiere Alterini que debe captarse la idea de “exclusión absoluta” como que es necesario que del acto del demandado derive la privación completa de la relación real, sobre toda la cosa o en cualquiera de sus partes materiales. Aclara, asimismo, que la finalidad que persigue la acción de despojo es “recuperar el objeto”, pues el despojante debe restituirlo para que el lesionado pueda restablecer el poder de hecho respectivo. (Alterini, Jorge H.; Ezequiel y María Eugenia, *Tratado de los Derechos Reales*, t. I, La Ley, 2018, p. 618).

Por su parte Kiper aclara que el art. 2238 CCCN se refiere a actos materiales, contra la voluntad del sujeto, con intención de poseer. Por ello define al despojo como una turbación en marcha; pues

cuando no se concreta hay turbación, cuando se produce la exclusión absoluta hay desapoderamiento (Kiper, Claudio, *Tratado de Derechos Reales*, t. II, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 398).

En consecuencia, la prueba debe versar sobre la posesión alegada por la parte actora y el hecho de la turbación o despojo.

De este modo, en el análisis de su procedencia, no se admite discusión alguna fundada en un título ya que el debate versa sobre la posesión -ius possessionis- y no sobre el derecho a poseer -ius possidendi-. (CCC- Concepción- Sala Única. Juicio: “Ledesma José Francisco c/ Avellaneda Susana y otros s/ Acciones Posesorias”. Expte. N° 334/08, Sent. N° 15 de fecha 19/02/2018).

2- Previo a ingresar al análisis de las pruebas rendidas en la causa, cabe precisar que, conforme a las constancias de autos, la fracción de terreno objeto de este juicio se encuentra dentro de un inmueble de mayor extensión -identificado con el Padrón Catastral N° 584196 (cfr. escrito ingresado por la actora el 03/02/22 e informe remitido por la Dirección General de Catastro el 18/02/22) - donde existen tres viviendas, de las cuales dos pertenecen a terceras personas y una al demandado en autos.

Esto surge del informe remitido por el Juzgado de Paz de El Mollar, que al practicar la medida de inspección ocular y confeccionar el croquis descriptivo del lugar -ordenados en el marco del cuaderno de prueba N° 4 del actor- pudo constatar (el 03/05/23) e informar lo siguiente: “el Juzgado de Paz de El Mollar se constituye en el inmueble ubicado en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos de esta jurisdicción de el Mollar Ubicado en el terreno se observa que el mismo mide de frente 10 mts. por 20 mts. de fondo, linda al Norte con camino interno con pirca semi armada de por medio, al Sur camino interno, al Este lote descampado que pertenece al Sr. Adanto Armando Roque y al Oeste el Sr. Cruz Héctor en su lado Este y Oeste no se observan delimitaciones o marcaciones algunas En las inmediaciones en sector Este lote de por medio se observa casa de Flia Giménez hacia el Sur Oeste del lote objeto de la presente medida se encuentra la vivienda del Sr. René Gustavo Rivadeneira”.

Así las cosas, es con respecto al referido inmueble, inserto en otro de mayor extensión, que el actor debe acreditar haber tenido la posesión y el posterior despojo por el demandado.

Cabe tener en cuenta, a tal fin, que la protección posesoria no se basa en los títulos que pueda presentar el actor, ni requiere su existencia, pues lo protegido es el hecho mismo de la posesión ejercida a través de actos materiales. Al respecto, dispone el art. 1909 CCCN que “hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”. A su vez, el art. 1928 dispone que “constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga”.

Es que, 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 del despojo atribuido al demandado.

Siguiendo la normativa citada, se analizarán las pruebas ofrecidas en autos, conforme a los principios de la sana crítica, según lo dispuesto en el art. 136, CPCCT.

El actor presenta en original un contrato de cesión de derechos posesorios -y no “un boleto que transfería derechos hereditarios, posesorios y de cualquier otra naturaleza que tuviera el vendedor sobre el predio”, como afirma- con fecha de celebración el 23/04/21 y cuyas firmas fueron certificadas el 30/04/21 por la Escribana Pública Sara Josefina Delgado, titular del Reg. N° 90 de Tafí del Valle. De tal documento, surge que el Sr. Ariel Fernando Cruz (cedente) le cede el inmueble objeto de litis al actor (cesionario) por el precio total de \$200.000 (cláusulas primera y segunda). Asimismo, de su cláusula séptima, surge que, “Este contrato se efectúa a los fines de unir las posesiones de ambas partes en los términos de los artículos 2475, 2476 y 4005 del CCyC”.

El accionante también acompaña en original una declaración escrita de la Sra. Amanda Genoveva Cruz (madre del demandado e hija de la Sra. Francisca Gerónima Olarte) con fecha 31/05/21 y dirigida al Juez de Paz de El Mollar -cuya firma también se encuentra certificada por ante escribano público en fecha 31/05/21-, donde expresa que la venta realizada por su sobrino Ariel Fernando Cruz al Sr. Aníbal Tello, es legítima porque el terreno le pertenecía a él por herencia, al ser hijo único de su difunto padre Pascual Adelmo Cruz.

Sostiene que su hijo, Héctor Cruz, es tutor de su madre y que esta última en noviembre del 2019, delante suyo, le entregó a Ariel Fernando Cruz el terreno que heredó de su difunto padre Pascual Adelmo Cruz.

Cuenta que su padre, Cecilio Cruz, repartió en vida un terreno a cada hijo para que el día que ya no esté él, no haya ningún problema.

Aclara que esas tierras no son indígenas y que la herencia que ella recibió de su padre se la dio a su hijo, Héctor Cruz.

Por último, señala que luego de que tomaron posesión los compradores, su hijo empezó a molestarlos, a cerrarles con candado la entrada y les cortó el agua.

Asimismo, el actor presenta original de constancia policial de la que surge que el 22/05/21, el Sr. Ariel Fernando Cruz comparece ante la Comisaría de El Mollar y manifiesta haber vendido un terreno de su propiedad, el cual es herencia de su padre, al Sr. Tello Aníbal José Ramiro. Señala que todo lo que corresponde a herencia estaba dividido antes de su muerte. Agrega que el mismo día que se hizo efectiva la venta en la escribanía el Sr. Ariel Cruz y el Sr. Héctor Cruz, su primo, le dan la posesión del terreno y que un mes más tarde el Sr. Héctor Cruz presenta un amparo desconociendo la legitimidad de la venta del terreno, ante el juez de paz el día miércoles 19/05/21 oportunidad en la que se presentó como apoderado legal de su abuela.

En relación a la validez probatoria de los dos documentos antes referidos (la declaración escrita por la Sra. Amanda Genoveva Cruz y la constancia policial con las manifestaciones del Sr. Ariel Fernando Cruz), si bien el demandado niega el contenido de aquellos por falso, su impugnación resulta genérica y carente de una debida fundamentación como lo exige el art. 340 del CPCCT, pues no realiza observaciones puntuales ni ofrece prueba alguna que permita desvirtuar su valor convictivo, por lo que la autenticidad de la documental señalada debe presumirse por expresa disposición legal (cfr. ex art. 328, actual art. 330, CPCCT) (CCC- Sala 1. Juicio: “Alarcón Hugo Manuel c/ Salas Héctor Víctor y Otro s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 2582/07, Sent. N° 263 de fecha 02/07/2018).

En lo que respecta a la toma de posesión, el actor no precisa fechas, sólo indica que se encontraban presentes el vendedor, Sr. Ariel Cruz, y el demandado, Héctor Cruz, y que durante un mes realizó actos materiales en el terreno hasta el 19/05/2021.

Para demostrar la verdad de sus dichos, la parte actora produjo prueba testimonial (CPN° 3). En tal carácter citó a los Sres. Bordón Daniel Osvaldo, DNI 20.510.062, de profesión plomero y ayudante de albañil; Pacheco José Julio, DNI 21.773.172, ayudante de albañil y transportista y Delgado Juan José, DNI 25.320.848, herrero y albañil. Todos ellos fueron tachados en sus dichos por la parte contraria, sosteniendo que estos eran testigos complacientes, que buscaban favorecer al demandante.

Sin embargo, considero que los Sres. Bordón, Pacheco y Delgado, al prestar declaración, se limitaron a contar lo que hicieron, vieron y conocen, sin incurrir en contradicciones. Incluso, la falta de precisión en cuanto a los días o meses, luce razonable atento al tiempo transcurrido. Por ello, estimo que -si bien el discurso de los testigos puede favorecer a una de las partes- esto no resulta suficiente motivo para descartar dichos testimonios y con ello la valiosa información que brindan respecto de lo que aconteció, por lo que resuelvo no hacer lugar a las tachas formuladas por la parte demandada.

Ahora bien, sentada la validez de las testimoniales, cabe señalar que los tres testigos nombrados aseguraron haber ingresado con el actor al lote en cuestión, que realizaron distintos trabajos en el lugar y que el Sr. Héctor Cruz sabía de su presencia allí y lo que estaban haciendo.

De tal manera, el Sr. Bordón Daniel Osvaldo, al responder al interrogatorio libre, contó que acompañó al Sr. Tello al lote de El Mollar, pero que no se acuerda la fecha en la que fue. Que fue cuatro veces con él y que los primeros dos días ingresaban por el frente, por un portón que tenían ahí y que después, los otros dos días, iban por atrás, por una calle aledaña. Explicó, que -cuando entraban por el portón- este estaba con llave y que el que abría era el Sr. Héctor Cruz. Que después no quisieron abrir más el portón, así que, como había una calle para el fondo, por ahí pasaban. Además, recordó "que las cuatro veces que fueron, fueron en días seguidos".

Por su parte, el Sr. Pacheco José Julio manifestó que la primera vez que fue con Tello al lote el Sr. Cruz les abrió el portón, les dijo donde estaba el lote y Tello tomó posesión del lote. Que midieron, pusieron los palos y el alambre. Aseguró, que en marzo del 2021 fue con Tello a tomar posesión del lote, que el Sr. Héctor Cruz les abrió el portón, que también el primer día Ariel fue con ellos, recordó haber ido cinco veces, seguidas o con días de por medio. Que la segunda y la tercera vez entraron por el portón, que no se acuerda la fecha, pero que en el mismo mes de marzo. Que, la cuarta vez el Sr. Cruz les dijo que usaran la calle que estaba atrás del lote, donde había un caminito, que lo limpiaron y sacaron piedras para que pueda subir un auto. La última vez, fue la policía y dijo que paremos de trabajar. Contó qué comían ahí, todos juntos, los operarios, el Sr. Héctor Cruz, el hijo, la

mujer del hijo, estaba todo bien. También, reiteró que durante el mismo mes, "fueron las cuatro o cinco veces que fueron".

Por último, el Sr. Delgado Juan José también declaró que acompañó a Tello a hacer unas tareas en el lote de El Mollar, que fue cuatro veces, que iba con el testigo que pasó anteriormente, que iban en un auto y que iban a cavar cimientos. Que las primeras dos veces entraron por el portón del frente, que lo abrió el Sr. Cruz y que las otras dos veces entraron por una callecita que había por abajo, que entraron por ahí porque el portón estaba cerrado y tenían que hacer por ahí algún caminito. Que supieron de ese camino por el Sr. Héctor Cruz, y que lo conoce a este porque él les abrió el portón las dos primeras veces. Que comían ahí en el lote, que estaban la nuera, el hijo de Cruz y ellos hicieron un asado. Refiere que no recuerda la fecha en que fueron por primera vez y que, las cuatro veces, "fueron espaciadas de días". Aclara que las veces que fueron al lote fueron durante el mismo mes y que dejaron de trabajar porque el Sr. Cruz fue con la policía, el último día que fue él, y dijo que dejaran de trabajar porque tenía una orden.

Los dichos de los testigos me permiten concluir que, desde que el actor ingresó al lote hasta el 19/05/21 (fecha del despojo), no transcurrió un mes como se indica en la demanda. Pues los testigos reconocen haber trabajado en el terreno entre cuatro y cinco días durante el mismo mes y si bien pudo no tratarse de días estrictamente consecutivos, si fueron próximos en el tiempo, porque también reconocen que la última vez que estuvieron en el lugar fue cuando el demandado se presentó con la policía, es decir, el 19/05/21. Esto demuestra, que todos los hechos hasta aquí descriptos (toma de posesión, actos materiales y hecho de despojo) se produjeron durante el mismo mes de mayo del 2021. En otras palabras, el ingreso del actor al terreno y los actos materiales que en él realizó debieron haberse producido entre el 01 y el 19 de mayo del 2021.

Por otro lado, subrayo que esta prueba del actor es la única que acredita la presencia del demandado en el lote, tanto al momento de su ingreso como de la ejecución de los actos materiales que detalla.

Por su parte, el accionado niega la versión de la actora aseverando que desde el 10/05/21 al 18/05/21 estuvo cuidado a su abuela internada. Además, también dijo haber estado él mismo internado.

Del informe estadístico de hospitalización presentado por el demandado surge que, efectivamente, la Sra. Francisca Geronima Olarte ingresó el 10/05/21 a hs. 10:00 al Hospital Tafí del Valle Dr. Elías Lorenzo Medici y que egresó el 18/05/21 a hs. 12:00, cuando le dieron el alta médica. Este informe se encuentra respaldado por la Historia Clínica de la Sra. Olarte, que fuera remitida el 15/05/23 por el Hospital de Tafí del Valle, en el marco de la prueba informativa N° 5 del demandado.

Sin embargo, de dichos elementos probatorios (Informe estadístico de hospitalización e Historia Clínica de la Sra. Olarte) no surge que el demandado hubiese permanecido en dicho nosocomio haciéndole compañía a su abuela de forma permanente y sin volver a su domicilio. Tampoco se encuentra acreditado en autos que entre los días 01/05/21 al 18/05/21 el Sr. Hector Cruz hubiese estado internado, pues del informe estadístico de hospitalización del Sr. Héctor Manuel Cruz y de su Historia Clínica, se desprende que sí estuvo internado, pero que ingresó el 06/06/21 y egresó el 16/06/21. Es decir, después de los hechos que se estudian en la presente.

Hasta aquí, conforme a lo dicho por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación y a las pruebas analizadas, tengo que el actor probó haber ingresado a la fracción de terreno entre el 01/05/21 al 18/05/21 con la probable anuencia del demandado, haber realizado los actos materiales que señala -los que además de no haber sido controvertidos por el demandado fueron constatados por el Juzgado de paz al momento de efectuar la inspección ocular en el marco del cuaderno de prueba N° 5 del actor- y que el 19/05/21 se produjo el desapoderamiento del actor respecto al inmueble objeto de litis por parte del demandado.

El despojo surge evidente, además, por las constancias policiales ofrecidas por ambas partes (el actor en original con la documentación y el demandado al producir su cuaderno de prueba N° 3) y por el informe remitido por el Juez de Paz de el Mollar donde informa que el 19/05/21 se inició un Amparo a la Simple Tenencia interpuesto por la Sra. Francisca Gerónima Cruz Olarte contra personas desconocidas y que en fecha posterior concurrieron por ante el Juzgado la parte actora Sr. Héctor Manuel Cruz en representación de su abuela Francisca Gerónimo Olarte y por la parte demandada el Sr. Ariel Fernando Cruz y el Sr. Aníbal José Tello, que se mantuvo una conversación a los fines de llegar a un acuerdo lo que no se logró por cuanto el Sr. Héctor Cruz ofrecía una suma de dinero que la otra parte no aceptó porque según decía había pagado una suma superior. También, informa el Sr. Juez de Paz que de dicha reunión no se labró acta y que por comentarios de la gente de la comuna trascendió que el Sr. Héctor Cruz y su abuela contrajeron Covid falleciendo

esta última posteriormente.

Antes de finalizar, debo referirme brevemente a las pruebas que restan analizar y que fueron producidas por el demandado. Estas refuerzan las conclusiones hasta aquí arribada.

En el marco de la prueba testimonial ofrecida por la parte accionada (CPD N°), declararon la Sra. Mamani Margarita Hortensia, DNI 16.199.956 y los Sres. Chadut Horacio Julián, DNI 14.733.679; Alanís Miguel Alberto, DNI 12.782.518; Chadut José Ernesto, DNI 12.072.915 y Romano Inocencio Luis, DNI 12.219.930.

Estos testigos, en el marco de la audiencia de vista de causa, también fueron tachados -salvo el Sr. Chadut José Ernesto-, esta vez por la parte actora quien sostuvo, principalmente, que se trataban de testigos de complacencia de la parte demandada.

Estimo que corresponde el rechazo de las tachas así formuladas pues, al igual que los testigos de la parte actora, considero que se limitaron a explicar lo que vieron con sus propios sentidos y lo que conocen como lugareños, además, que no se advierte contradicciones en sus relatos y la mera circunstancia de que favorezca a alguna de las partes no resulta suficiente razón para descartarlos.

En términos generales y en lo que aquí respecta, los testigos mencionados aseguraron ser vecinos del lugar, conocer el inmueble objeto de litis y que este pertenecía a los Sres. Cecilio Cruz y Francisca Gerónima Olarte de Cruz. De igual modo, pudieron informar que ciertas personas ingresaron en el terreno, que realizaron actos materiales y que después se retiraron del inmueble, además, que desconocen las razones por las que ingresaron y los motivos por los que retiraron del lote.

Por último, al producirse la prueba de declaración de parte -ofrecida por el actor en su cuaderno de prueba N° 1- el Sr. Héctor Manuel Cruz, a la primera posición, contestó: “en ningún momento les abrí el portón yo, si habrán pasado, habrán pasado abriéndolo ellos porque no tiene candado”. A la segunda posición sobre si hay otras casas en el lote que era de Cecilio Cruz, dijo: “sí que esas las vendieron sus abuelos, sus papás abuelos”. A la tercera posición respecto a si es heredero o nieto de Cecilio y si Ariel también es nieto, contestó: “Soy nietotambién”. A la cuarta, sobre si había bandera de la Comunidad Diaguíta mientras estaba Tello trabajando ahí, sostuvo: “cuando nos enteramos de la usurpación la pusimos”. A la quinta posición referida a cómo se llama su madre y si sabe que ella mandó

un testimonio certificado por escribano público donde dice que Ariel tiene derecho a vender eso, afirmó que: “Amanda si estoy enterado pero que también se que está arrepentida”.

Luego, al responder a la primera pregunta que le formula su letrado, Dr. Gramajo Ángel Genaro, sobre si sabía que el Sr. Ariel Fernando Cruz había puesto en venta los lotes, declaró: “no en ningún momento”. A continuación, mantuvo la postura y las pretensiones explicitadas al contestar demanda, por tal motivo y por razones de economía procesal no me detendré en su transcripción, ya que consiste en una mera reproducción de aquella.

A partir del examen de estos elementos probatorios, puedo concluir que la Sra. Francisca Gerónima Olarte de Cruz era la poseedora del terreno objeto de litis y que esta le transfirió la posesión en vida a su nieto Ariel Cruz -conforme lo explica la Sra. Amanda Genoveva Cruz- quien luego le cedió al aquí actor y este tomó posesión, como ya se dijo, entre el 01/05/21 al 18/05/21 con la probable anuencia del demandado.

En todo caso y, siguiendo el criterio de la Sra. Fiscal Civil en su dictamen final, “la posesión que asegura detentar Héctor Cruz sobre el inmueble como continuador de la sucesión (esto es respecto

una universalidad) aprovecha a los otros, por lo que quien vendió: ARIEL FERNANDO CRUZ se encontraba legitimado a la venta de los derechos posesorios como continuador de las posesiones iniciadas por sus abuelos: Cecilio Cruz y Francisca Genoveva Olarte de Cruz, avalado ello por la misma posesión que denuncia el coheredero demandado a tenor del artículo 1913 citado, esto es su ejercicio se reputa por sí y los restantes herederos”.

Lo cierto es que lo que aquí interesa es “el último estado de la posesión” (art. 2471) al producirse el acto que el actor invoca como atentado. Si el actor disfrutaba de ese “último estado”, es decir, si tenía la llamada “posesión actual” su acción prosperará, si lo disfrutaba el demandado, la acción será rechazada. (cfr. López de Zavalía, Fernando J. “Derechos Reales”, T. 2, pg. 434/435. Ed. Zavalía, Buenos Aires 1989). (CCyC- Sala 2, “Díaz Amalia del Carmen Vs. García Marta Eugenia y Emprendimientos Inmobiliarios Leader House s/ acciones posesorias. Sent. N° 693 del 27/11/2017).

Además, debe ponerse de resalto que -conforme a lo previsto por el art. 322 del CPCCT- la carga probatoria pesa sobre el actor que intenta recobrar la posesión, de modo que lo que debe demostrar es la realización de actos materiales en el inmueble anteriores al despojo denunciado y que el accionante ha sido excluido de la posesión contra su voluntad, supuesto que aconteció en autos lo que determina la procedencia de la acción.

Al respecto, se ha dicho que “dado que la acción posesoria no requiere más requisitos para la legitimación activa que la tenencia o posesión de la cosa cualquiera que sea su antigüedad, es de toda lógica que el primer punto sea establecer quién ejerce la relación de poder al tiempo de la lesión” (Alterini Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético” - 2da. ed.- CABA: La Ley, 2016, Tomo X, pág. 788).

En resumen, el examen de las constancias de la causa da cuenta de que el actor logró demostrar una relación de poder posesión efectiva sobre el inmueble objeto de la litis, de la que se vio privado por actos del demandado. En efecto, puede prosperar la presente acción prevista como protección al hecho de la posesión actual para lograr la restitución de la cosa, pues el actor ha acreditado haber tenido la posesión y el despojo en contra de su voluntad en manos del demandado.

Por último, con respecto al afirmación del demandado según la cual el inmueble pertenecería a la Comunidad Indígena Diaguita de El Mollar, advierto que no ofreció prueba alguna que acredite esta circunstancia. En efecto, no produjo la prueba informativa que involucraba un pedido de informa al INAI.

Además, la Comunidad accionada no contestó demanda, posteriormente, declarada rebelde y - a pesar de que la Cacique de la comunidad compareció al proceso como testigo- no ofreció pruebas.

Sin perjuicio de ello, destaco que nuestro Tribunal de Alzada ha sostenido en forma reciente que “el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos le confieren un derecho a la comunidad indígena para repeler el desalojo; pero ello a condición que las tierras objeto de la medida, hubieran sido fehacientemente identificadas como pertenecientes a una comunidad originaria, y se encontrare comprobado que ella se encontrare ejerciendo actualmente -y desde antaño- la posesión comunitaria tradicional. Delo explícitamente expresado por esta Corte, se desprende también algo implícito, a saber: quien no está actualmente en posesión de la cosa, no puede tomarla por mano propia, y menos todavía acudiendo a la fuerza(Cfr. sentencia N° 723/2017)”. (CSJT, “Chenault Mercedes y Otros vs. Castillo Margarita Isabel y Otros s/ Amparo a la simple tenencia, sent. N° 1655 de fecha 27/12/22).

A ello se suma que de las constancias de autos surge que en el inmueble en mayor extensión donde se encuentra ubicado el de litis, existen dos terrenos que fueron vendidos, por los abuelos del

demandado, a particulares que no integran la Comunidad antes referida, lo que evidencia que la postura del demandado es también contraria a la doctrina de los actos propios.

En definitiva, por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción posesoria interpuesta por el Sr. Aníbal José Ramiro Tello en contra de Héctor Manuel Cruz y ordenar a este restituir al actor, en el plazo de 10 días desde que la presente obtenga firmeza, el inmueble objeto de litis, conforme lo considerado.

3- Costas, por aplicación del principio objetivo sentado en el art. 61, CPCCT, se imponen íntegramente al demandado vencido.

4- Atento a lo dispuesto por el art. 39 inc. 3 de la Ley 5480, se difiere el pronunciamiento sobre honorarios para ser tratado una vez cumplido con el procedimiento previsto en la norma citada.

Por lo cual,

RESUELVO:

I)- HACER LUGAR a la acción posesoria de despojo interpuesta por el Sr. ANÍBAL JOSÉ RAMIRO TELLO, DNI: 25.331.356 en contra del Sr. HÉCTOR MANUEL CRUZ, DNI 21.880.021, con respecto al inmueble ubicado en calle Ñuñorco al 900, Barrio Los Pinos de la localidad de El Mollar, Dpto. Tafí del Valle; de 10 mts. de frente por 20 mts. de fondo; que linda al norte con camino vecinal, al sur con camino vecinal, al este con Adanto Armando Roque y al oeste con Cruz Héctor, identificado en inspección ocular de fecha 03/05/23, conforme lo considerado. En consecuencia, se ordena al demandado restituir al actor en el plazo de 10 días desde que la presente obtenga firmeza, el inmueble objeto de litis, conforme lo considerado.

II)- COSTAS, al demandado vencido, según lo considerado.

III)- RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.-

Actuación firmada en fecha 30/11/2023

Certificado digital:

CN=ELEAS Luciana, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27311282366

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.