

Expediente: 522/03

Carátula: NIEVA DE BRITO ANSELMA C/ VARGAS FRANCISCO MIGUEL S/ ACCIONES POSESORIAS

Unidad Judicial: EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I

Tipo Actuación: FONDO CAMARA

Fecha Depósito: 14/11/2023 - 04:48

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

900000000000 - NIEVA DE BRITO, ANSELMA-ACTOR

20242792794 - VARGAS, FRANCISCO MIGUEL-DEMANDADO

27161751206 - LEDESMA, ALBERTO NICOLAS-TERCERO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 522/03



H20721647439

JUICIO: NIEVA DE BRITO ANSELMA C/ VARGAS FRANCISCO MIGUEL S/ ACCIONES POSESORIAS. - EXPTE. N°: 522/03.-

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 13 días del mes de noviembre de 2023, las Sras. Vocales de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, y Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve el recurso de apelación deducido en fecha por la parte demandada (fecha 4/5/2022 según reporte SAE) en contra de la sentencia n° 117 del 26/4/2022 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación en estos autos caratulados: "NIEVA DE BRITO ANSELMA c/ VARGAS FRANCISCO MIGUEL s/ ACCIONES POSESORIAS EXPTE. n° 522/03 . Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. María José Posse dijo:

1.- Que por sentencia n° 117 del 26/4/2022 el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación resolvió : I.- No hacer lugar a la excepciones de prescripción y falta de legitimación opuesta por la parte demandada. II.- Hacer lugar a la demanda promovida por Anselma Nieva de Brito, en contra de Francisco Miguel Vargas. En consecuencia, ordenar a los demandados a la restitución (en un plazo de 30 días a partir de que quede firme la sentencia) del inmueble que se encuentra ubicado en el paraje denominado "Paso de las Nieves" o bien "Santa Bárbara", Taco Ralo, sobre ruta Nacional N° 157, de una superficie de 542 has aproximadamente, dividida en dos sectores (camino vecinal de por medio) sobre los siguientes linderos: Norte José Siderman

(poseedores: I. González vda. De Pérez y Segundo P- Ledesma); Sur José Siderman (poseedores. Luciano Gómez Ferreyra y Manzur, Este: Ruta Nacional 157 y Vías del Ferrocarril General Belgrano; y Oeste: José Siderman (poseedores I. González vda. De Pérez y Segundo Ledesma), e impuso costas a la parte demandada vencida.

2.- Contra lo resuelto, dedujo recurso de apelación la demandada, el que fue concedido por decreto de fecha 5/5/2022; expresó agravios (fecha 21/6/2022 según Reporte SAE), los que fueron contestados por la parte actora en fecha 15/6/2023 (según reporte SAE).

3.- De las constancias pertinentes de autos surge que:

3.1.- A fs. 8/vta se presentó el letrado Alejandro José Molinuevo en representación de Anselma Nieva de Brito, e inició acción posesoria en contra de Francisco Miguel Vargas y de todas aquellas personas que puedan turbar la posesión del inmueble ubicado en el paraje denominado "Paseo de las Nieves" o "Santa Barbara", jurisdicción de Taco Ralo, provincia de Tucumán. Manifestó que desde un tiempo diferentes personas han turbado la posesión que su mandante detenta sobre ese fundo. Indicó que de acuerdo a las averiguaciones efectuadas, el autor de los hechos turbatorios fue el Sr. Francisco Vargas.

A fs. 14 adjuntó plano de mensura y describió el inmueble objeto del juicio, indicando que se encuentra ubicado en el paraje denominado "Paseo de las Nieves" o bien Santa Bárbara", Taco Ralo, sobre ruta Nacional N° 157, de una superficie de 542 has aproximadamente, dividida en dos sectores (camino vecinal de por medio) sobre los siguientes linderos: Norte José Siderman (poseedores: I. González vda. De Pérez y Segundo P- Ledesma); Sur José Siderman (poseedores. Luciano Gómez Ferreyra y Manzur, Este: Ruta Nacional 157 y Vías del Ferrocarril General Belgrano; y Oeste: José Siderman (poseedores I. González vda. De Pérez y Segundo Ledesma).

A fs. 72/75 la parte actora amplió demanda, manifestando que luego del fallecimiento de los padres de su mandante, continuaron ejerciendo la posesión del inmueble ella y sus hermanos, todos los cuales murieron en los siguientes años, a excepción de su mandante que fue la única sobreviviente de la familia.

Expresó que los miembros de la familia Nieva eran del campo y vivían en él y aclaró que cuando se trata de acreditar posesiones de fundos rurales, las pruebas documentales de lo que es público y notorio para todos los lugareños, muchas veces no son abundantes.

Relató que cuando el 15 de diciembre de 1939 su mandante contrajo matrimonio, se consignó en el acta respectiva que se domiciliaba en el paraje Santa Bárbara, es decir en el fundo objeto de este juicio. Además, detalló que a través de la escritura N°231, pasada el 28 de mayo de 1976 ante la escribanía de registro N°12 de la provincia de Catamarca, su mandante cedió las acciones y derechos que le correspondía a su hijo el Sr. Roque Brito, lo cual también sirvió para acreditar el ejercicio de la posesión.

Continuó relatando que desde esa fecha el Sr. Brito realizó un sinnúmero de actos posesorios sobre el inmueble en cuestión, entre los que se destacan, contrato de arriendo de la finca celebrado el 23 de abril de 1987, el acta de 30 de marzo de 1994 confeccionada ante el Juzgado de Paz de Taco Ralo, la escritura N° 19 de fecha 21 de marzo de 2001 de cesión de derechos entre la actora y su hijo, el Sr. Brito, y hasta los conflictos familiares que terminaron en denuncias penales.

Indicó que ya hace un tiempo el Sr. Luciano Gomez Ferreira, que había sido autorizado por la hermana de su conferente a realizar trabajos en el fundo, se negó a desocupar el inmueble, por lo que el 21 de agosto de 2001 su poderdante le envió la carta documento 381617814, solicitando la desocupación y entrega inmediata del inmueble debidamente identificado en sus linderos. Alegó que el Sr. Gómez Ferreira contestó la intimación rechazando los términos de la carta remitida por su

mandante, declarándose propietario y poseedor del fundo en cuestión y desconociendo el derecho de su mandante, por lo que su mandante se vio obligada a interponer el 14 de mayo del 2002, el juicio caratulado “Nieva de Brito, Anselma S/Medida preparatoria”.

Señaló que el Sr. Gómez Ferreira aparentemente había cerrado alguna negociación con el demandado, el Sr. Francisco Miguel Vargas, que también había ingresado al fundo, obligando a su mandante a iniciar el 20 de diciembre del año 2002 ante el Juzgado de Paz de Taco Ralo un amparo a la simple tenencia..

Manifestó que a pesar de que las diversas y concordantes declaraciones testimoniales recogidas por el Juez de Paz, el amparo no fue otorgado atento a que, en la opinión del Juez de Paz interviniente, la turbación de la tenencia había comenzado con anterioridad del plazo de diez días previsto por la ley ritual. Relató que poco tiempo después su mandante inició, en contra del Sr. Gómez Ferreira un juicio de desalojo que tramitó en el Juzgado en Documentos y Locaciones de la 3ra Nominación de estos tribunales ordinarios de la ciudad de Concepción.

Expresó que en dicho juicio se apersonó como tercero interesado el demandado Francisco Miguel Vargas, quien sostuvo haber adquirido los presuntos “derechos posesorios” sobre el inmueble al Sr. Gómez Ferreira.

3.2.- A fs. 79 se encuentra adjunta Resolución de fecha 24 de 2004 haciendo lugar la medida cautelar de no innovar solicitada por la parte actora.

3.3.- A fs. 128/142 se presentó Francisco Miguel Vargas y contestó demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora.

Opuso prescripción de acción manifestando que en fecha 21 de agosto del 2001, la Sra. Nieva, remitió al Sr. Luciano Ferreyra, una carta documento en la cual, le reclamó que en su carácter de legítima heredera, de la propiedad ubicada en el paraje denominado, Paso de las Nieves , jurisdicción Taco Ralo. Señaló que este solo instrumento y el reconocimiento vertido en el mismo, tuvo fuerza por sí solo, para demostrar y acreditar, la falta de posesión de la actora sobre el fundo motivo de la Litis, desde el año 1993 a la fecha, ósea que si la actora en fecha 21 de agosto de 2001, reconoció que el inmueble se encontraba ocupado, y desposeída ella, en virtud a la posesión ejercida por el intimado, y teniendo presente que inició la presente acción en fecha 25 de noviembre de 2003, el plazo de la anualidad, transcurrió con creces.

Con respecto a los hechos, manifestó que adquirió mediante boleto de compraventa en fecha 25 de noviembre del 2002, el inmueble objeto del juicio, a los Sres. Luciano Gomez Ferreyra y Aldo Julio Manzur, y con dicha adquisición se le trasladaron la totalidad de las acciones y derechos posesorios en igual grado y prelación que los mismos detentaban, facultándolo y subrogándolo, a fin de repeler cualquier reclamo de tercero, además de poner en posesión del inmueble por acta notarial labrada por la Sra. Florinda del Carmen Ruiz,.

Manifestó que en el oficio N ° 604, librado en la causa Nieva de Brito Anselma s/Medida preparatoria, se ordena una inspección ocular, en el cual demuestra que la posesión del fundo la tenía Luciano Gómez Ferreyra y no la Actora.

Por último, interpuso Defensa de Falta de acción. A fs..206/210 la parte actora contestó dicha defensa.

3.4.- A fs. 296 se presentó Alberto Nicolas Ledesma y manifestó que conforme consta en Escritura Pública N° 259 pasada ante la Escribana de Registro N° 6 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a cargo de Ana María Canil de Parra, en fecha 23 de julio de 2002 adquirió a la actora, Sra. Nieva de Brito las acciones y derechos hereditarios y/o posesorios que le corresponde o

podiere corresponderle en relación al Inmueble objeto de este juicio

3.5.- A la vista fue traído el expediente caratulado " Nieva de Brito Anselma c/ Vargas Francisco y Otros s/ Amparo a la Simple Tenencia, tramitado ante Juzgado de Documento y Locaciones II Nominación de este Centro Judicial.

Asimismo, fue traído a la vista el juicio "Nieva de Brito Anselma c/ Vargas Francisco s/Medida Preparatoria", tramitado en Juzgado Civil y Comercial II Nominación de este Centro Judicial; "y Nieva de Brito Anselma c/ Gómez Ferreyra Luciano s/ Desalojo, tramitado ante Juzgado en Documento y Locaciones III Nominación de este Centro Judicial.

3.6.- Mediante sentencia n° 20 del 20/2/2019 el Sr. Juez Civil y Comercial de la IIª Nominación hizo lugar a la demanda. En relación a defensa de prescripción, sostuvo que fue claro que el Sr. Gómez Ferreyra detentaba su posesión no como dueño sino como un simple tenedor, tal como establece el art. Art. 2.352.

Sostuvo que el supuesto de hecho de la prescripción lo constituye la inacción del titular del eventual derecho expuesto a extinguirse por el no uso o la posesión que otro pudiere ejercer. De allí que cualquier actitud procesal que demuestre inequívocamente la voluntad de hacer valer un derecho contra el deudor debe ponderarse como eficaz a los fines de interrumpir el curso de aquélla. Así explicó que desde la perspectiva de la norma aplicable Art. 4038 y art. 4293, tomando como inicio del cómputo, la fecha de "despojo", señalada en Carta Documento de fecha 21 de agosto de 2001, y teniendo en cuenta que la interposición de la medida preparatoria (19/04/2002) interrumpe el plazo de prescripción, el mismo no se encuentra excedido.

Con respecto a la excepción de falta de legitimación activa o falta de acción. resaltar que de la documentación original, copia de contrato de arriendo, cesión de derechos y acciones celebrada entre la actora y su hijo Roque Domingo Brito, las declaraciones testimoniales y de las distintas inspecciones oculares, se pudo deducir que efectivamente la accionante ha ejercido actos posesorios sobre el inmueble, siendo una co-poseedora del inmueble objeto de este juicio, por lo que existe una relación jurídica entre la interesada y el objeto de este juicio, por lo que consideró improcedente la excepción de falta de acción opuesta por las partes demandadas.

A partir de la documentación original acompañada por la parte actora y declaraciones testimoniales, el Sr. Juez arribó a la conclusión de que la Sra. Anselma de Brito fue co-poseedora del inmueble, objeto de este juicio, como así también se demostró la cesión que esta último le hizo a su hijo Roque Domingo Brito en fecha 28/5/1976. Además, tuvo en cuenta que en el acta de inspección ocular adjuntada a fs 17/18 se dejó constancia que el inmueble estaba ocupado en una parte por cuidadores de la actora, y en otra parte del mismo por empleados del Sr. Vargas.

Resaltó la declaración del propio Ferreyra en el expediente "Nieva de Brito Anselma s/Medida Preparatoria", en el cual indicó que "a él lo puso la Sra. Arsenia Nieva () y que él le cuidaba el inmueble para ella" y que así mismo la parte demandada alegó que el Sr. Ferreyra es poseedor del inmueble del año 1983, cuando en realidad era un simple tenedor, ya que tiene una cosa reconociendo, empero, la propiedad de la misma que corresponde a otro. Así indicó que evidentemente el Sr. Ferreyra conforme a su declaración, sabía que el inmueble era de propiedad de la familia Nieva, por lo que no podía ceder un inmueble que no poseía.

Sobre la base de dichas valoraciones, entre otras, el Sentenciante entendió que se probaron los extremos necesarios para la procedencia de la pretensión de la actora, por lo que hizo lugar a la demanda, aplicando costas a la parte demandada vencida.

4.- Agravios de la parte demandada:

En primer lugar, se agravio por el rechazo a la excepción de prescripción. Sostuvo que la medida preparatoria no puede interrumpir la prescripción *sine die* sin reiniciarse nunca su curso, dado que lo contrario sería admitir que una vez iniciada una medida preparatoria la acción es imprescriptible. Señaló que el criterio correcto es que una vez que la medida preparatoria alcanza su finalidad, el curso de la prescripción se reinicia, y que en el caso en estudio, la medida preparatoria alcanzó su finalidad cuando la actora constató quién era su futuro demandado y a que título ocupaba el inmueble.

Explicó que en la demanda de desalojo, presentada el día 07/11/2002, la actora manifestó “Tal como expresamente surge del proceso preparatorio el demandado en autos Luciano Gómez Ferreyra, resultó ser la persona ocupante del inmueble cuyo desalojo se gestiona mediante la presente acción” lo que quiere decir que a la fecha de iniciación del juicio de desalojo (7/11/2002) la medida preparatoria ya había concluido y por lo tanto también había concluido su efecto interruptor, reiniciándose el curso de la prescripción y que por lo tanto, debe considerarse que el curso de la prescripción reinició (por lo menos) el 7/11/2002, cumpliéndose el plazo de un año el día 8/11/2003, es decir antes de la fecha de esta demanda (24/11/2003).

Señaló que la sentencia apelada tampoco tuvo en cuenta prueba relevante, como lo fue el acta protocolar de fecha 6/1/2003 que es una prueba emanada de la propia actora y efectuada en un instrumento público en la cual manifestó: “Al fallecimiento de Arsenia Nieva, el Sr. Ferreyra no quiso entregar el inmueble, por ese motivo es que la entrevistada tuvo que iniciar un juicio de desalojo” Así destacó que, aunque no consta en el expediente el fallecimiento de la Sra. Arsenia Nieva, esta habría fallecido en el año 1994, conforme se afirmó en la demanda de desalojo que dice textualmente: “Luego del fallecimiento de su madre, ocurrida en el año 1950 en la localidad de Lamadrid, la Sra. Arsenia quien convivía con ella, continuó ejerciendo la posesión material del fundo hasta su fallecimiento ocurrido en el año 1994”. Agregó que ello quiere decir que si el Sr. Gómez Ferreyra no quiso devolver el inmueble a la fecha del fallecimiento de Arsenia Nieva (año 1994), es en esa fecha en que se produjo el despojo, con lo que la prescripción de la acción habría operado en el año 1995. También sostuvo que el Sr. Juez no tuvo en cuenta la propia manifestación de la actora de haber sido desapoderada en el año 1994, teniendo esta prueba especial gravitación para resolver la excepción de prescripción.

Resaltó que el Sentenciante no valoró la existencia de la cesión que hizo la actora de todos sus derechos sobre el inmueble de la Litis. Detalló que conforme surge de las constancias del expediente la actora cedió todos sus derechos posesorios y hereditarios sobre el inmueble al Sr. Alberto Ledesma en fecha 22/7/2002 y que, como consecuencia de esa cesión, la actora dejó de ser titular de derechos sobre el inmueble, por lo tanto, no tenía la facultad de realizar actos interruptivos de la prescripción con posterioridad a la fecha de la cesión. Así explicó que quien no es titular de un derecho no puede interrumpir la prescripción a favor de quien es el titular y que la única persona facultada a interrumpir la prescripción desde la fecha de la cesión era el cesionario Ledesma. Completó el argumento diciendo que por lo tanto, cualquier acto realizado por la actora luego del 22/7/2002 no tuvo virtualidad interruptora.

En segundo lugar, se agravio con respecto a la falta de acción. Sostuvo que si bien esa defensa no fue opuesta al contestar la demanda, el señor juez debió declarar de oficio. Al respecto citó jurisprudencia.

Expresó que surge de las constancias del expediente que la actora cedió al señor Alberto Ledesma todos los derechos que tenía sobre el inmueble esto quiere decir que el 22 del 7 del 2002 la actora

dejó de ser titular de derechos sobre el inmueble y por lo tanto dejó de ser titular de la relación sustancial que invocó al promover esa demanda sin embargo la sentencia de primera instancia obvió tan importante prueba y asignó a la actora en la parte resolutive un derecho de la que no era titular al iniciar la demanda por haber transferido con anterioridad.

En tercer lugar, se agravió en relación a la procedencia de la acción de fondo. Manifestó que para que dicha acción prospere deben concurrir los siguientes requisitos. Que el actor haya tenido posesión o tenencia del inmueble, que haya sido desposeída de su posesión, que la acción se haya dirigido contra el despojante o sus sucesores particulares de mala fe. Y que la falta de cualquiera de esos requisitos opta a la procedencia de la acción.

A continuación, sostuvo que la actora no es ni fue co-poseedora del inmueble y que ni la sesión de fecha 28 del 5 del 1976, ni la inspección ocular de fojas 17 y 18, prueban lo que el juez da por probado. Indicó que de los dichos de la actora surge que ella no tuvo la posesión, sino que la posesión fue de la señora Arsenia Nieva. Indicó que de la manifestación en la demanda que se hizo de desalojo y de la manifestación de la actora en un acta notarial protocolar de fecha 6 del 1 del 2003, revelan que la actora jamás tuvo la posesión material.

Por otro lado, señaló que el instrumento de cesión no es prueba de la posesión material, que si haya firmado un contrato de cesión de acciones y derechos hereditarios, e incluso si se hubiera sido sobre un inmueble, no prueba el hecho de la posesión ni del cedente ni del cesionario. La posesión es un acto material que no se suple con la mera manifestación de las partes y que considerar la presencia de una casa de rodante puesta *ad hoc* para la inspección ocular puede ser considerado como una posesión conjunta de la actora y de su mandante Vargas es jurídica y fácticamente inadmisibles. Al respecto citó el artículo 1401 del Código Civil. Hizo referencia a la copia simple del contrato de arriendo del 23 del 4 de 1987 cuya autenticidad no se probó a pesar de habersele negado al contestar demanda. También hizo mención a la copia del acta del 30 del 3 de 1994 confeccionada por el juez de paz la cual tampoco tiene relación con la actora. Asimismo indicó que las manifestaciones unilaterales del señor Brito Roque no acreditaron la posesión de nadie. Destacó que el señor juez de paz no contactó la posesión material sino solamente una manifestación del señor Brito lo que no prueba absolutamente nada y pidió que se note que el acta se realizó en el juzgado y no en la propiedad por lo que el señor juez de paz no pudo haber contratado una posesión efectiva.

Expresó que los linderos establecidos en el acta de fecha 30 del 3 del 94 y el contrato de arriendo de fecha 23 del 4 de 1987 no se corresponden con lo de la demanda, ello sin perjuicio que sólo se presentó copia simple y su autenticidad fue negada. Así dicen al norte el Metereo Brandán, al sur Rosario Aparicio, al oeste Ledesma y al este Vías del Tren.

Por otra parte se refirió a las pruebas testimoniales indicando que un testigo valorado por el juez dijo que arrendó el pasto a Anselma Nieva mientras ésta dijo en la demanda de desalojo que luego del fallecimiento de su madre ocurrida en el año 1950 la señora Arsenia quien convivía con ella continúa ejerciendo la posesión material del fundo hasta su fallecimiento ocurrido en el año 1994 al respecto sostuvo que si la propia actora manifestó que tenía la posesión hasta 1994 Arsenia y no ella el testigo es claramente falaz agregó que otro testigo romano refirió a la familia Brito no a la actora y luego dijo que últimamente estaba Roque Brito continúa diciendo que nada de esto probó la posesión actual de la actora sin embargo el Sentenciante concluyó que valorando las testimoniales todos manifestaron que la familia Nieva estuvo desde el año 1953.

5.- Atento la vigencia del CCyCN corresponde determinar cuál es la normativa que rige el presente caso. Como señala Aída Kemelmajer de Carlucci, la norma transitoria del art. 7 del CCyCN: "...la

regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el CC no pueden ser afectadas por las nuevas disposiciones; en cambio, el CCyCN rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada...” (Aída Kemelmajer de Carlucci "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 159).

En consecuencia, atento a que la cuestión se circunscribe a la posesión y que lo que interesa es el último estado de la posesión al producirse el acto que el actor invoca como turbatorio, es decir al año 2001, corresponde aplicar el Código velezano.

6.- Entrando en el estudio del recurso de apelación, surge que los agravios se circunscriben a tres cuestiones que serán abordados en el siguiente orden: excepción de prescripción; defensa de falta de acción, posesión ejercida por la parte actora.

6.1 Excepción de prescripción:

El apelante se agravió por el hecho de que el Sentenciante no tuvo en cuenta que luego de iniciado el juicio de desalojo (10/11/2002) la medida preparatoria ya había concluido y que por lo tanto también había concluido su efecto interruptivo, reiniciándose el curso de la prescripción. Así entendió que el curso de la prescripción reinició el 7/11/2002, cumpliéndose el plazo de un año el día 8/11/2003, antes de la fecha en que se interpuso la demanda en este juicio (24/11/2003).

Así, a los efectos de dar claridad, debo decir que la secuencia de los hechos, según surge de las distintas constancias existentes en el proceso, se suscitaron en el siguiente orden:

En fecha 21/8/2001 la Sra. Anselma Nieva de Brito le remitió carta documento al Sr. Luciano Gómez Ferreira (fs.87/88), mediante la cual le solicitó la desocupación y entrega inmediata del inmueble, objeto de este juicio. Dicha correspondencia fue contestada en fecha 24/8/2001 por el mismo Sr. Ferreira, a través de la cual rechazó en todos los términos las pretensiones de la Sra. Nieva y se declaró propietario y poseedor del fundo citado (fs. 9).

En fecha 18/4/2002 la Sra. Nieva inició medida preparatoria (fs. 7), el cual fue tramitado ante Juzgado Civil y Comercial II Nominación de este Centro Judicial, expediente que fue remitido digitalmente a este tribunal, caratulado como "Nieve de Brito Anselma s/ Medida Preparatoria- Expte n°122/02", a los fines de identificar quienes ocupaban el inmueble y en que carácter lo hacían. Así en fecha 14/5/2002 (fs.16) se llevó a cabo un relevamiento en el predio mencionado y se pudo verificar que efectivamente era ocupado por el Sr. Gómez Ferreira, quien en dicha oportunidad manifestó ocupar el inmueble en carácter de poseedor y que a él lo puso la Sra. Arsenia Nieva (quien falleció cuatro años antes de la medida) en el año 1982 aproximadamente a los efectos de que cuide el predio.

En fecha 16/10/2002 la Sra. Anselma Nieva interpuso acción de desalojo en contra de Luciano Gómez Ferreyra ante Juzgado en Documento y Locaciones III Nominación de este Centro Judicial, dicho expediente (en formato digital) también nos fue remitido, el cual se encuentra caratulado como “ Nieva de Brito Anselma c/ Luciano Gómez Ferreira s/ Acción de Desalojo- expte 995/02”. En el proceso solicitó intervención el Sr. Aldo Julio Manzur (fs.47), quien junto al Sr. Gómez Ferreira manifestaron ser co-propietarios del inmueble, objeto de este juicio (fecha 2/9/2002). Asimismo, en el mismo proceso se apersonó el Sr. Francisco Miguel Vargas (fs. 65) en fecha 10/12/2002 y solicitó también intervención de ley, manifestando ser cesionario de los derechos y acciones posesorios que corresponden sobre el inmueble en litigio, en virtud de la cesión que oportunamente le habrían realizado los Sres. Manzur y Ferreyra.

En fecha 30/12/2002 la actora inició proceso de amparo a la simple tenencia contra el Sr. Vargas, el cual fue caratulado como “Nieva de Brito Anselma c/ Francisco Vargas s/ Amparo a la Simple Tenencia-expte n°1371/02” y tramitado ante Juzgado en Documento y Locaciones II Nominación de este Centro Judicial. El expediente fue remitido digitalmente.

A partir de la secuencia expuesta, puedo observar que resulta cierto que una vez concluida la medida preparatoria, cesó el efecto interruptivo de la prescripción. Sin embargo, el apelante omitió que, como consecuencia de la media practicada en dicho proceso, la actora decidió iniciar un proceso de desalojo en contra del Sr. Ferreyra, quien al momento de realizarse el relevamiento ocupaba el inmueble y que en el transcurso del proceso se anotició, conforme surge de fs. 54 y 65, que el inmueble era ocupado por el Sr. Francisco Vargas como consecuencia de transmisiones que se efectuarán entre el Sr. Manzur y el Sr. Ferreyra. La parte actora se notificó, al menos formalmente, de dichas circunstancias en fechas 25/11/2002 y 10/12/2002, fechas en que Manzur y Vargas realizan las presentaciones oportunas. En la primera se adjuntó el boleto de compraventa mediante el cual supuestamente los Sr. Manzur y Ferreira le transmiten derechos y acciones posesorios sobre el inmueble al Sr. Vargas; y mediante la segunda, el mismo Sr. Vargas solicitó intervención en el proceso. A partir de dicha novedad, surge claro que comenzó un nuevo plazo de prescripción, conforme surge del art. 2493 del CC, dado que hasta el momento, o de dichas esas intervenciones, sólo sabía que el inmueble era ocupado por el Sr. Ferreira, conforme surge de la misma medida preparatoria.

Luego de dichos acontecimientos, la Sra. Nieva interpuso acción de amparo a la simple tenencia en fecha 30/12/2002, el cual tuvo resultado desfavorable para la accionante y demanda de acción posesoria (perteneciente a este proceso) en fecha 25/11/2003, por lo que surge que desde que tuvo conocimiento del nuevo ocupante del inmueble, no transcurrió el plazo de un año que fija el art. 2493 del CC.

El recurrente también hizo mención a que el Sentenciante no tuvo en cuenta el reconocimiento que la misma parte actora realizó en acta protocolar de fecha 6/1/2003, en la cual expresó: “Al fallecimiento de Arsenia Nieva, El Sr. Ferreira no quiso entregar el inmueble, por ese motivo es que la entrevistada tuvo que iniciar un juicio de desalojo”. Al respecto debo señalar que de dicha afirmación se pueden hacer múltiples interpretaciones, dado que la actitud denunciada puede haber sido inmediatamente después de la muerte de la Sra. Nieva, a la semana siguiente, a los dos meses, al año, a los tres años, etc. Lo cierto es que de dicha expresión no podemos obtener conclusiones claras, dado que la declarante no fue precisa en relación a la fecha en que el Sr. Ferreira se negó a entregar el inmueble.

Asimismo, el recurrente citó un fragmento de la demanda de desalojo oportunamente presentada por la Sra. Nieva, donde manifestó: “Luego del fallecimiento de su madre, ocurrida en el año 1950 en la Localidad de Lamadrid, la Sra. Arsenia quien convivía con ella, continuó ejerciendo la posesión material del fundo hasta su fallecimiento ocurrido en el año 1994”. Lo que, en palabras del apelante, quiere decir que, si el Sr. Ferreira no quiso devolver el inmueble a la fecha del fallecimiento de Arsenia Nieva (año 1994), en esa fecha es que se produjo el despojo, con lo que la prescripción de la acción habría operado en el año 1995. Al respecto entiendo que la interpretación de la demandada carece de sustento alguno, dado que en ningún momento la actora expresó o dio a interpretar que la turbación del Sr. Gómez Ferreira comenzó inmediatamente después de la muerte de la Sra. Arsenia Nieva. Por el contrario, de lo único que tenemos certeza, a través de cartas de documentos acompañadas por la accionante, es de que fue recién en fecha 21/8/2001 cuando la Sra. Nieva solicitó al Sr. Gómez que desocupe el inmueble, y es partir de la contestación de dicha carta (fecha 24/8/2001) que la actora toma conocimiento de que el Sr. Ferreira se oponía a devolverle el predio, razón por la cual en fecha 14/5/2002 inició la medida preparatoria a los fines de

identificar de modo correcto a todos los ocupantes del lugar.

El último punto expuesto en este agravio, fue el referido a la falta de consideración del Sentenciante en relación a la cesión realizada por la actora en fecha 22/7/2002 al Sr. Alberto Ledesma. Destacó que dicha circunstancia privó a la Sra. Nieva de poder realizar actos interruptivos de la prescripción con posterioridad a la fecha de la cesión y que el único facultado para hacerlo era el Sr. Ledesma. En relación a ello, debo indicar que el acto interruptivo de la medida preparatoria (14/5/2002) fue llevado a cabo en forma previa a la cesión invocada (22/7/2002). Asimismo, en el instrumento de cesión las partes acordaron: “cláusula tercera: El cedente deja expresado que en el inmueble se encuentra el señor Luciano Gómez Ferreira, en calidad de intruso. La cedente asume el desalojo del ocupante, siendo a su cargo todos los gastos y honorarios que se originen para tal fin. Asimismo, manifiesta que tiene posesión del inmueble desde hace más de cincuenta años. Quinto: la cedente subroga al cesionario en el grado y prelación que le corresponde en las sucesiones aludidas y en el ejercicio de las acciones posesorias”.

De la lectura de las condiciones en que se pactó la cesión, quedó en claro que las acciones posesorias iban a ser ejercidas por el cedente hasta tanto se libere al inmueble, objeto de cesión, de todo ocupante ilegal.

Dicho esto, y sobre la base de todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio relativo a la excepción de prescripción.

5.2 Excepción de falta de acción

El apelante, al igual que en el agravio recientemente analizado, alegó que la actora dejó de ser titular de derechos sobre el inmueble, en razón de la cesión de fecha 22/7/2022, por lo dejó de ser titular de la relación sustancial que invocó al promover demanda.

Entiendo que este punto ya fue analizado en el agravio anterior, sin embargo, aclaramos que resulta improcedente en virtud de que en el instrumento mencionado surge en forma clara que entre las partes pactaron que las acciones posesorias serían ejercidas por la Sra. Nieva hasta tanta el inmueble sea liberado de las personas turbadoras. Dicho esto, el agravio resulta improcedente.

5.3 Acción posesoria:

Tal como su nombre lo indica, la acción posesoria de recobrar tiende a recuperar la posesión de la que ha sido excluido el poseedor, en forma total, por la actitud de un tercero. El presupuesto de la acción posesoria de recobrar es que el que la intente haya sido despojado de la posesión o tenencia de la cosa con violencia o clandestinidad, siendo su objeto restablecer el orden alterado retrotrayendo las cosas a su estado anterior al acto de desposesión. 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-.

La acción intentada en los presentes autos es la acción posesoria de recuperar la posesión legislada en el art. 2487 del CC Tal como su nombre lo indica, tiende a recuperar la posesión de la que ha sido excluido el poseedor, en forma total, por la actitud de un tercero.

A fin de efectuar el enfoque jurídico del caso sub-examine, cabe señalar que las acciones posesorias que regula el CC en los arts. 2473/81 y 2495, 2496 han sido objeto de arduas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en relación a la forma en que deben ser armonizadas, después de la reforma de la Ley 17.711. Borda, al analizar la doctrina mayoritaria, interpreta que las acciones eran dos: la del art. 2487, propiamente posesoria, que exigía la anualidad y ausencia de vicios, y la del despojo sin ninguna de esas condiciones, concedida no sólo al poseedor no vicioso

sino también al tenedor (Tratado de Derecho Civil, 5° edición, pág. 189). López de Zavalía sostiene que "existen dos: la posesoria de manutención y la señorial fáctica de mantener" (Derechos Reales T2, pág. 472). Mariani de Vidal las denomina: "acción posesoria de mantener, regulada por los arts. 2495 y 2496 CC y la acción policial de mantener regida en el art. 2469" (Curso de Derechos Reales T1, pág. 183). Vinculando ambas protecciones posesorias la autora sostiene que "acción para mantenerse en la posesión no tendrá, pues, ya sólo el poseedor anual no vicioso (arts. 2473/81) sino cualquier clase de poseedor, aún vicioso, y aún el tenedor. Es decir que para mantenerse en la posesión, para defenderse contra los actos de turbación existen actualmente dos vías: 1) la clásica acción de manutención, nombrada por el art. 2487 y reglada por los arts. 2495/96; requisitos para intentarla: posesión (art. 2351) anual no viciosa (art. 2473/81), 2) la nueva acción policial de manutención con recaudos mínimos: posesión de cualquier tipo y tenencia: art. 2469 CC" (ob. cit. T1 pág. 179).

Las XXIII Jornadas de Derecho Civil realizadas en nuestra provincia, en sus conclusiones de lege data declararon por unanimidad; "El Código Civil Argentino, en su Libro Tercero, Título 3°, contempla cuatro acciones distribuidas en un doble juego: 1) Las posesorias propiamente dichas de mantener y recobrar (arts. 2487 y 2495 CC) y 2) La innominada de mantener y la policial de despojo (arts. 2469 y 2490 CC). Igualmente propone *-de lege ferenda-* la simplificación de las acciones posesorias, dejándose un solo juego de acciones de manutención y de recupero a la manera del Proyecto de Código Civil de 1998" (ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/).

Más allá de lo dogmático, en la práctica esta diferencia ha quedado superada, dado que si el ordenamiento positivo permite recuperar la posesión sin acreditar nada más que los actos posesorios, no es dable suponer que el accionante recurrirá a los demás extremos justificativos de su pretensión y propios de las acciones posesorias *strictu sensu*. Es por ello que en ese sentido la CSJT ha dictado doctrina legal: "no corresponde condicionar la procedencia de toda pretensión posesoria a la concurrencia de los extremos previstos por el art. 2473 (posesión anual no viciosa)" (CSJT "Pérez Alberto c/ Ituarte Marcos R. s/ Acción de mantener la posesión" sentencia n° 43, del 20/2/2001).

De ello se puede concluir que basta con probar la posesión actual para que la misma pueda ser reclamada judicialmente mediante la acción posesoria de mantener que contempla el art. 2469 del CC. No será necesario entonces acreditar la buena fe ni la anualidad si su tutela es simplemente como poseedor actual, ya que el objeto de la tutela es la defensa del aspecto material de la posesión contra actos de turbación o amenazas. Pero además, será necesario analizar la legitimación del actor para iniciar la demanda, lo que se traduce en valorar si está legitimado para accionar, conforme doctrina legal de la CSJT: "Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido al pronunciamiento que al resolver la procedencia de una acción posesoria, omite analizar y fundar de modo circunstanciado, la posesión en cabeza de quien reclama la protección posesoria" (CSJT sentencia n° 875, "Cueto Valentín c/ Hernández Ariel s/ Acciones posesorias" fecha: 3/9/2008).

A los fines de probar la posesión, y conforme señala López de Zavalía: "El posesorio no debe decidirse en base a elementos propios del petitorio. En el posesorio, la cuestión se circunscribe a la posesión, sin interesar que ella sea legítima o ilegítima. Por ello, lo que interesa es "el último estado de la posesión" (art. 2471 CC) 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. Fernando J. López de Zavalía, "Derechos Reales, Tomo 2" Ed. Zavalía, Buenos Aires 1989, pág. 434/435).

En igual sentido, ha expresado la CSJT en los considerandos de la sentencia n° 884 del 24/11/2011, in re "Molina Rosa Esther vs. Ruiz Ricardo Esteban s/ Acciones posesorias" que: "La

doctrina ha señalado categóricamente que en las acciones posesorias, el litigio versa exclusivamente sobre el hecho posesorio y se condiciona la legitimación del actor, a la prueba de la posesión esgrimida en la demanda (Belluscio - Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, T10, págs. 482 y 515; Bueres - Highton, Código Civil y normas complementarias, T5, pág. 250 y sgtes.). Asimismo la doctrina de fallos federales sostuvo que: "Al actor, en las acciones para recobrar la posesión, sobre quien pesa la mayor carga probatoria, no le basta impugnar la posesión ajena, sino que debe probar que cumplió actos materiales en el inmueble, sin tener en cuenta para nada a su contrincante; es decir que actuó en la cosa antes del despojo, en forma pública, manifiesta o conocida al tiempo de ser excluido y sin reconocer en otro la propiedad" (C. Fed. Mendoza, junio 3-977, J.A.978-I-319) (doctrina citada en la sentencia n° 155 del 14/9/2016 de éste tribunal dictada en los autos "Teseira Cristian Maximiliano y otros c/ Burieque Carlos Mario y Nadal Patricia Magdalena s/ Acciones posesorias" - expediente n° 132/09).

En consecuencia, la prueba debe versar sobre la legitimación del actor, los actos posesorios invocados y el hecho de la turbación. 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 considere 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.

No existe discusión por las partes en relación a que el reclamo es sobre el inmueble ubicado en el paraje denominado "Paso de las Nieves" o bien "Santa Bárbara", Taco Ralo, sobre ruta Nacional N° 157, de una superficie de 542 has aproximadamente, dividida en dos sectores (camino vecinal de por medio) sobre los siguientes linderos: Norte José Siderman (poseedores: I. González vda. De Pérez y Segundo P- Ledesma); Sur José Siderman (poseedores. Luciano Gómez Ferreyra y Manzur, Este: Ruta Nacional 157 y Vías del Ferrocarril General Belgrano; y Oeste: José Siderman (poseedores I. González vda. De Pérez y Segundo Ledesma)

La parte actora manifestó que el fundo era destinado por miembros de la familia a la agricultura y a la ganadería y que luego del fallecimiento de sus padres, continuaron ejerciendo la posesión del inmueble ella y sus hermanos, todos los cuales expiraron en los siguientes años, a excepción de la actora que es la única supérstite de toda la familia. Indicó que justamente por ello, y en virtud de la acumulación de la posesión ejercida en forma pública, pacífica e ininterrumpida por ella con la de sus antecesores, resultó que se convirtió en titular de dominio del fundo objeto de este juicio, en virtud de la prescripción adquisitiva.

Por otro lado, la parte demandada (Sr. Vargas) sostuvo que adquirió la posesión del inmueble, mediante boleto de compraventa en fecha 25 de noviembre del 2002, a los Sres. Luciano Gómez Ferreyra y Aldo Julio Manzur, y con dicha adquisición se le trasladaron la totalidad de las acciones y derechos posesorios en igual grado y prelación que los mismos detentaban, facultando y subrogándose, a fin de repeler cualquier reclamo de tercero, además de poner en posesión del inmueble por acta notarial labrada por la Sra. Florinda del Carmen Ruiz.

A manera de síntesis, puede decirse que los agravios esgrimidos por la accionante se dirigen a cuestionar la falta de acreditación por la parte actora en relación al ejercicio posesorio sobre el inmueble. A partir de ello, entiendo importante analizar los instrumentos probatorios existentes en el proceso a los efectos de poder concluir si coincidimos o no con las afirmaciones del Sr. Juez a-quo.

Al momento de valorar la prueba del ejercicio posesorio de la actora, el Sr. Juez tuvo en cuenta los siguientes instrumentos probatorios: a) las cesiones celebradas entre la Sra. Anselma Nieva y su

hijo Roque Brito, b) el contrato de arriendo entre el Sr. Brito y el Sr. Nolasco Torres, c) las declaraciones testimoniales, d) la medida preparatoria, en la que el Sr. Ferreyra reconoce estar ahí cuidando el inmueble a favor de la Sra. Arsenia Nieva.

En relación a los instrumentos celebrados entre la actora y su hijo, debemos resaltar, conforme lo tiene dicho este tribunal, de distinta integración, que “La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales”. De acuerdo con lo establecido por el precepto citado (art. 2378 CC), la sola declaración de darse por desposeído es insuficiente, y debe ser completada por los otros actos que revelen la efectiva entrega de la cosa. Declaraciones sobre la entrega de tradición por sí solas son inoperantes para demostrar que la tradición se realizó, y carecen de todo valor frente a terceros y para las partes (cfr. Papaño, Kiper, Dillon y Causse en Derecho Civil Derechos Reales, Tomo 1, segunda edición, año 2004, Astrea, p. 83). No se trata aquí del derecho a la posesión, como afirma la recurrente, sino de la posesión misma, manifestada con actos que la hagan verosímil. Es que no se cuestiona la existencia del boleto acompañado por la actora, sino que se señala que dicha prueba es insuficiente para acreditar la posesión que invoca, la que debe constatare con actos materiales, es decir, actos realizados físicamente sobre la cosa. Dicho instrumento puede también ser indicativo del ánimo, o servir para identificar al inmueble, pero no prueba por sí mismo la efectiva posesión de conformidad a los recaudos exigidos por la ley, ya que debe contarse además con el elemento material de la posesión, que en la definición del artículo 2351 del Código Civil supone que una persona “tenga una cosa bajo su poder”. Y en este sentido, el elemento material no surge del hecho de contar con un título, que en el mejor de los casos le da un derecho a poseer, pero que no acredita el hecho mismo de la posesión. Se ha resuelto al respecto que: “ para la doctrina, el art. 2472 CC sienta la irrelevancia de la prueba en las acciones posesorias, donde se debate el “*ius possessionis*”, de la acreditación del derecho de poseer o “*ius possidendi*”, el cual se refiere al ejercicio de un derecho real, tanto del “demandante”, como del “demandado” “En el juicio posesorio es “inútil” la prueba del derecho a poseer” (Llambías-Alterini, Código Civil Anotado t. IV-A p 228)” (CCCC Sala 3 *in re* “Brito Juan Bautista s/ Acción posesoria” del 06-03-2006). Conforme señala López de Zavalía: “El posesorio no debe decidirse en base a elementos propios del petitorio. En el posesorio, la cuestión se circunscribe a la posesión, sin interesar que ella sea legítima o ilegítima. Por ello, lo que 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. CCCC Concepción Sala Única- “ RSR c/ MRA s/ Acciones Posesorias”- sentencia n°228- fecha 22/11/2013).

Independientemente de lo mencionado, debo agregar que en ambos instrumentos se realizó una sesión de derechos hereditarios que le corresponderían a la Sra. Anselma de Brito sobre sus hermanos, y al Sr. Roque Brito sobre sus tíos. Al respecto cabe hacer dos comentarios, por un lado, en ninguna parte del instrumento se hace mención al inmueble objeto de este juicio, es decir, no surge que en dicha transmisión se transmite el inmueble en litigio. Por otro lado, en el proceso no se acompañó ninguna constancia que pueda dar fe de la vocación hereditaria por parte del Sr. Brito con respecto a sus tíos, ni tampoco de la Sra. Nieva con respecto a sus hermanas. Por ello, sería aventurado presumir a partir de dichas cesiones que existió una transmisión posesoria sobre el inmueble, objeto de este juicio, entre la Sra. Nieva y el Sr. Brito. A partir de las razones expuestas, entiendo que dichos instrumentos no acreditaron el ejercicio posesorio ejercido por la Sra. Nieva.

En relación al contrato de arriendo celebrado en fecha 30/3/1994 entre el Sr. Nolasco Torres y el Sr. Brito debemos advertir que dicho elemento podría acreditar un ejercicio posesorio realizado en todo caso por el Sr. Brito, pero carece de idoneidad a los efectos de probar la posesión llevada a cabo por la accionante. Lo mismo cabe decir, en relación al reconocimiento (fs. 16) que hizo el Sr.

Ferreira (en la “Nieva Anselma s/ Medida Preparatoria expte 122/02”), en relación a la posesión que ejercía en representación de Arsenia Nieva, dado que dicho ejercicio posesorio nada tiene que ver con una posible posesión ejercida por la Sra. Anselma Nieva.

Con respecto a los testimonios ofrecidos por la parte actora, analizaré sus testimonios uno por uno:

a.- Justo Rufino Castaño (fs.378). En la cuarta pregunta manifestó que la familia, Nieva de Brito, María Encarnación Nieva, Merced de Nieve y Arsenia Nieva fueron los sucesivos poseedores de la finca, objeto de este juicio, y que hasta el 93 el capataz era el Sr. Torres, quien fue puesto por la Sra. Arsenia. Al contestar la sexta pregunta hizo referencia a que la dueña del inmueble era Anselma Nieva. Cuando se formularon aclaratorias a las preguntas, el testigo expresó que en el año 1993 cuando falleció el Sr. Torres quedó ocupándola el Sr. Roque Domingo Brito.

En su testimonio el Sr. Castaño hizo referencia a una co-posesión ejercida por la familia Nieva, entre la que se encuentra la actora, así como también a la titularidad de la accionante sobre el predio. No obstante ello, no existió ninguna expresión con relación a actos posesorios en particular ejercidos por la Sra. Anselma Nieva, por el contrario de las expresiones se podría inferir que la persona que efectivamente ejerció la posesión fue la Sra. Arsenia Nieva.

b.- Nicolas Américo González (fs.379): sostuvo que la propiedad era de los Nieva desde el año 1957, quienes vivían ahí y renovaron los alambres. En las preguntas aclaratorias, le preguntaron quiénes eran los integrantes de la familia Nieva que mencionó, a lo que contestó que eran Anselma, Arsenia, Maria y Mercedes Nieva. Cuando le interrogaron si conocía si alguien arrendaba el inmueble de la familia Nieva, contestó que el Sr. Roque Brito le arrendaba a la Sra. Anselma Nieva. En respuestas a otras aclaratorias hizo referencia a que el Sr. Ferreira ocupaba el inmueble desde el año 1993 en calidad de préstamo que había otorgado el Sr. Brito y que hasta esa fecha la persona que manejaba el inmueble era la Sra. Anselma Nieva.

Al igual que lo sostuve en la valoración del testimonio anterior, entiendo que en sus expresiones el testigo no hizo referencia alguna a actos posesorios de la Sra. Anselma Nieva, más allá de haber expresado que hasta el año 1993 manejaba el inmueble. Asimismo se observan algunas contradicciones con el relato de la actora, quien al interponer demanda (y ampliación) nunca sostuvo que el Sr. Roque Brito le arrendara el inmueble a la actora, sino que había existido una cesión de derechos hereditarios entre ellos. A ello debo agregar que la accionante en sus dichos señaló que el Sr. Ferreira ocupó el inmueble como cuidadora de la Sra. Arsenia Nieva y no por un préstamo que le hiciese el Sr. Brito.

c.- Carlos Alberto Romano (fs. 380): señaló que desde que tiene uso razón el inmueble pertenece a la familia Nieva. También sostuvo que en el último tiempo estuvo en el inmueble el Sr. Roque Brito, quien puso en su momento como cuidador del inmueble al Sr. Nolasco Torres. Indicó que jamás supo que habían sido turbados en la posesión. Al contestar las aclaratorias manifestó que más allá del 93 estaba bajo el dominio de Roque Domingo Brito, quien en el 96 se fue a vivir a Catamarca y le facilitó el inmueble a Ferreira para que tenga sus animales. Seguidamente sostuvo que la familia se fue de la finca aproximadamente en el año 1970 y que se quedó en la finca en Sr. Nolasco Torres. Por último, señaló que el inmueble, al momento del interrogatorio, se encontraba desocupado.

De las expresiones del Sr. Romano tampoco se observan referencias a actos posesorios de la Sra. Anselma Nieva, al margen de que manifestó tampoco tener conocimiento acerca de los actos turbatorios denunciados por la actora y que la familia Nieva había desocupado el inmueble en el año 1970, por lo que entiendo que poca eficacia pudo tener el testimonio a los efectos de acreditar los presupuestos de la acción posesoria instaurada,.

De este modo, de la valoración expuesta, considero que la prueba testimonial aportada por el accionante no resultó idónea a los efectos de acreditar los actos posesorios del Sr. Fernández.

En relación al acta de fecha 30/3/1994 (adjuntada a fs.69) labrada en el Juzgado de Paz de Taco Ralo, se dejó sentado que el Sr. Roque Brito manifestó ser poseedor del inmueble (objeto de este juicio) y que presentó cesión de derechos y acciones posesorios en virtud de la cual ejercía la posesión. Dicha manifestación fue realizada en virtud del aviso publicado por el Juzgado de Documentos y Locaciones de la primera nominación del Centro Judicial de Capital, en el expediente caratulado, “Sociedad Industrial Americana Maquinarias c/ Casa de las Heladeras y Televisores Sociedad Anónima s/ Ejecución Hipotecaria”. Entiendo que este instrumento no resulta respaldatorio de los actos posesorios que podría haber ejercido la actora, dado que conforme ya lo expuse, el Sr. Roque Brito es una persona distinta a la actora, por lo que los actos posesorios que podría haber llevado a cabo Roque sobre el inmueble en litigio no se traducen en un mismo ejercicio posesorio de la actora.

Al momento de sustentar su decisión, el Sr. Juez *a-quo* también tuvo en consideración la inspección ocular adjunta a fs. 17. Al respecto debemos señalar que al momento de hacer el relevamiento se interrogó al Sr. Maidana y Sr. Vizcarra, quienes manifestaron ser cuidadores del inmueble y que la dueña del predio era la Sra. Anselma Nieva. Asimismo esas mismas personas prestaron declaración como testigos y como imputados en el expediente caratulado “Vizcarra Nestor Fabián y otros s/ Usurpación de Propiedad”, donde Antonio Maidana (fs.20 y 39). En fecha 8/3/2004 el Sr. Maidana declaró como testigo y expresó “La semana pasada nos instalamos en el inmueble ubicado en el lugar conocido como Paso de las Nieves haciéndolo en compañía de dos compañeros de trabajo de nombre Vizcarra y Pajón, siendo empleados de la Sra Anselma de Nieva de Brito, con domicilio en Catamarca, siendo su función recobrar el predio y realizar trabajo en la tierra, y que en el lugar que se encuentran fueron llevados por Raúl Roque Brito”. Asimismo, al momento de declarar como imputado sostuvo que el inmueble era de la Sra. Anselma Nieva hace 2 años y que el mismo se encontraba abandonado. Dicho testimonio coincide con el brindado por los Sres Vizcarra y Pajón.

El actor, conforme surge de párrafos de más arriba, al momento de entablar la demanda (año 2004), expresó ejercer actos posesorios sobre el inmueble hace más de veinte años, lo cual se contradice con los dichos del Sr. Maidana y Sr. Vizcarra, quienes sostuvieron que la Sra. Anselma Nieva tenía el inmueble hace dos años (manifestaciones realizadas en marzo del 2004), y que el inmueble antes se encontraba abandonado. Conforme dichas expresiones, considero que los testimonios brindados en la inspección ocular (adjunta a fs. 17) no aportan sustento a los dichos de la actora y que en todo caso se contradicen con su relato, por lo que no coincidimos con las valoraciones realizadas por el Sentenciante sobre dicha acta.

Por último, cabe agregar que todas las valoraciones expuestas coinciden con las expresiones vertidas por la Sra. Anselma Nieva en su demanda interpuesta en fecha 16/10/2002 (fs. 18) en juicio caratulado “Anselma Nieva c/ Ferreira s/ Desalojo-expte 995/02”, donde expresó que la posesión sobre el inmueble había sido ejercida por la Sra. Arsenia Nieva y el Sr. Roque Domingo Brito, pero ninguna alusión hizo a actos posesorios realizados por su persona.

De este modo, sobre la base de todas las razones expuestas, entiendo que asiste razón al apelante, dado que la accionante no acreditó uno de los presupuestos de toda acción posesoria, que resulta ser el ejercicio posesorio (previo al despojo) por parte del interesado.

Sobre este punto debemos decir, conforme lo expresó este mismo tribunal recientemente (Cfr: “RJA c/SFR y os/ Acciones Posesorias- sentencia n°73; fecha 1/4/2022): “Al actor, en las acciones para recobrar la posesión, sobre quien pesa la mayor carga probatoria, no le basta impugnar la

posesión ajena, sino que debe probar que cumplió actos materiales en el inmueble, sin tener en cuenta para nada a su contrincante; es decir que actuó en la cosa antes del despojo, en forma pública, manifiesta o conocida al tiempo de ser excluido y sin reconocer en otro la propiedad" (C. Fed. Mendoza, Junio 3-977, J.A.978-I -319). Asimismo, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, ha resuelto que: "el tratamiento de la posesión esgrimida por el actor -presupuesto esencial de la acción intentada-.Se trata de un presupuesto que hace a la legitimación del accionante y al cual está condicionado la protección posesoria reconocida por vía procesal" (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Penal, sentencia N° 875, in re: "Cueto, Valentín Narciso vs. Hernández Ariel s/Acciones posesorias". Sentencia del 03 de Setiembre de 2008).

Así, conforme lo desarrollado, y dado que la prueba producida no resulta suficiente para demostrar la posesión, concluimos que la accionante no cumplió con la carga procesal de acreditar sus manifestaciones en los términos del art. 302 procesal (Ley 6176) , por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de sentencia n°117 de fecha 16/4/2022.

6.- En materia de costas de la alzada, atento al resultado arribado cabe imponerlas a los demandados las derivada de la excepción de prescripción y a la parte actora por el fondo de la acción (arts. 105, 107 del CPCCT, Ley 6176).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Ibáñez de Córdoba se dijo:

Que estando de acuerdo con el voto de la Sra. Vocal Preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO, el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).- No hacer lugar al recurso de la parte demandada en relación a las excepciones de falta de acción y prescripción.

II).- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la sentencia n° 117 del 26/4/2022 dictada por el Sr. Juez en Civil y Comercial II Nominación de este Centro Judicial, conforme se considera, por lo que en substitutiva se dicta: II "No hacer lugar a la demanda promovida por Anselma Nieva de Brito, en contra de Francisco Miguel Vargas. III Costas a la parte actora vencida".

III).- COSTAS a los demandados las derivada de la excepción de prescripción y a la parte actora por el fondo de la acción (arts. 105, 107, CPCC Ley 6176).

IV).- HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse.

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba.

ANTE MÍ: Firma digital:

Julio Rodolfo Maihub - Prosecretario

Actuación firmada en fecha 13/11/2023

Certificado digital:
CN=MAIHUB Julio Rodolfo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20184983622

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

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