

Acciones posesorias e interdictos: de recobrar: características; espacio guardacoches; restitución; procedencia *

Doctrina:

- 1) *El interdicto de recobrar es de naturaleza policial tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo. No es una acción posesoria propiamente dicha ni una acción real fundada en una pretensión de propiedad, sino una disposición de orden público destinada a restablecer el orden alterado, ampara al nuevo hecho de la tenencia, es recurso surgente y sumario, dado contra quien perturba con violencia o clandestinidad la posesión. Lo que se resuelva en el marco del interdicto no afecta los derechos sustanciales de las partes, pues su resultado se limita provisionalmente a mantener la posesión o tenencia despojada.*
- 2) *Es ajeno al interdicto de recobrar el esclarecimiento de las relaciones de derecho que vinculen a las partes.*
- 3) *La clandestinidad puede considerarse caracterizada en el art. 2369 del Código Civil, aplicable analógicamente a la tenencia de la cosa. La norma dice que la posesión es clandestina cuando los actos por los cuales se tomó o continuó fueron ocultos o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse. Del conjunto de elementos debe inferirse que el demandado ocupó en los términos de la mentada norma, esto es, en ausencia y sin conocimiento de la actora, el espacio que se intenta recuperar.*

* Publicado en *El Derecho* del 5/12/2006, fallo 54.401.

Cámara Nacional Civil, Sala B, febrero 22 de 2006. Autos: “Rodríguez, Mónica Susana c. Testa, Francisco José s/ interdicto”.

vez, Mónica Susana c. Testa, Francisco José s/ interdicto”.

Buenos Aires, febrero 22 de 2006.

Y *Vistos: Considerando*: I. Contra la resolución de fs. 100/102, por medio de la cual la magistrada de grado desestimó la demanda, alzan sus quejas ambas partes. El memorial de la actora obra agregado a fs. 114/118 y el traslado conferido a fs. 119 fue contestado a fs. 120/122. El memorial del demandado luce a fs. 110 y el traslado conferido a fs. 111 fue contestado a fs. 112.

II. La magistrado rechazó la defensa de caducidad del interdicto y la excepción de falta de legitimación activa opuestas por el demandado. Además, rechazó la demanda interpuesta. Mientras la actora se agravia por lo principal decidido en el pronunciamiento recurrido y también por la imposición de costas, las quejas del demandado se orientan a cuestionar la distribución de costas en relación con las defensas rechazadas.

III. Recurso de la actora: Para desestimar el interdicto la jueza argumentó que de la prueba rendida en autos surge que la demandante es propietaria, al igual que el resto de los condóminos, de un porcentual de la unidad complementaria destinada a cochera, no existiendo cocheras fijas en el edificio, concluyendo, por ende, que *no puede surgir de autos que la actora haya sido desposeída en forma violenta o clandestina de un espacio guardacoches de uso exclusivo*, en tanto que según el reglamento de copropiedad y administración, cualquier condómino puede utilizar los lugares destinados a coches indistintamente. A continuación la sentenciante consideró que los propietarios del espacio destinado a cocheras deben determinar de común acuerdo la asignación de cocheras de uso exclusivo, si así lo consideran, y hasta que ello no ocurra, entiende que el uso compete en forma indeterminada, concluyendo en el rechazo de la demanda pues, a su criterio, la actora no dejó de poseer lo que no poseía. Destácase que se encuentra firme el rechazo de la caducidad del interdicto y de la excepción de falta de legitimación activa.

IV. Se agravia la accionante sosteniendo que la sentencia *en vez de prevenir la violencia, la promueve*, pues al convalidar la acción del demandado *alteró la pacífica posesión de la actora sobre la cochera descripta en la demanda*. Esgrime en sustento de su tesis las actas del consorcio acompañadas con la demanda, en las que *se reconoce la pacífica adjudicación y tenencia de espacios y la posesión que ejercía la accionante*, por lo que la sentencia no genera la paz social. Considera que con los elementos incorporados en autos *se encuentra acreditada la existencia del despojo*, circunstancia que a criterio de la actora fue reconocida por el propio demandado en la pieza de responde. Expresa que lo que está en discusión no es la propiedad del espacio guardacoches, sino el despojo de la posesión detentada por los padres de la actora, por lo que *no encuentra sustento a la afirmación de la jueza en el sentido de que la reclamante no dejó de poseer lo que no poseía*. Se queja de que la sentencia, en lugar de analizar la cuestión fáctica planteada acerca de si la actora tenía o no la posesión del espacio guardacoches, *se analizó la validez de lo convenido por el Consorcio*.

Reflexiona sobre la proyección de la sentencia hacia personas ajenas al interdicto y critica enfáticamente que el juez se expidiera sobre el título de la actora, desconociendo que su parte tenía la posesión de la cochera.

V. El interdicto de recobrar es de naturaleza policial, *tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo*. No es un acción posesoria propiamente dicha ni una acción real fundada en una pretensión de propiedad, sino *una disposición de orden público destinada a restablecer el orden alterado*, ampara el nuevo hecho de la tenencia, es recurso urgente y sumario, dado contra quien perturba con violencia o clandestinidad la posesión (CNCiv., Sala E, LL, 99-807) cualquiera sea el tiempo de su posesión u origen, contra el que por sí la turba con violencia o clandestinidad (CS, *La Ley* 37, p. 14). *Lo que se resuelva en el marco del interdicto no afecta los derechos sustanciales de las partes, pues su resultado se limita provisionalmente a mantener la posesión o tenencia despojada* (CNCiv., Sala C, LL, 1992-B-100, con nota de Martínez Castro, citados en Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, *Códigos Procesales... Comentado y Anotado*, VII-A, p. 59).

Por tanto, es ajeno al interdicto de recobrar el esclarecimiento de las relaciones de derecho que vinculen a las partes (conf. Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado*, t. 3, p. 27; CNCiv., Sala E, del 3/5/78, en JA, 1979-IV-436; *id.* Morello..., *ob. cit.*, t. VII-A, p. 82 y sus citas).

Según el art. 614 del Código Procesal, es menester que quien intente el interdicto, o su causante, hubiesen tenido *la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble y que hubiera sido despojado total o parcialmente del bien mediante violencia o clandestinidad* (ver CS, abril 30/1973, en LL, 155-175).

Analizada la cuestión desde el punto de vista *del objeto del interdicto y de la actividad que, en consecuencia, incumbe al juez para dirimir si se configuran los supuestos de hecho previstos por el legislador a los fines de la viabilidad de la acción, se puede entender que la accionante se agravie de la circunstancia de que la magistrada haya sustentado su decisión, más en razones jurídicas relacionadas con el derecho de los copropietarios de partes indivisas de la unidad complementaria destinada a cocheras, que en el análisis de la conducta endilgada al demandado en relación con la cochera cuya restitución se pretende*.

Es que, como se señaló, el marco del interdicto resulta ajeno a la dilucidación de cuestiones relacionadas con el derecho a la posesión, extremo que, por las razones que se expresarán, conducirá a la admisión de las quejas de la actora.

En efecto, al disponerse que no puede surgir de las constancias de autos que la actora hubiese sido desposeída en forma violenta o clandestina de un espacio guardacoches porque según el reglamento de copropiedad cualquier condómino puede utilizar los lugares destinados a cocheras indistintamente y expresarse que hasta que los propietarios del espacio destinado a cochera no determinen de común acuerdo la asignación de cocheras de uso exclusivo, el uso les corresponde en forma indeterminada, la magistrada ha incursionado en un terreno ajeno al interdicto, limitado —como se vio— a la cuestión fáctica

propuesta, es decir, a la determinación del despojo del que la accionante alegó haber sido víctima.

VI. Al deducir el interdicto, la actora alegó, en relación con el uso y goce de las cocheras, que los copropietarios acordaron desde el año 1970 la ubicación de las cocheras “según el plano privado firmado por el Administrador, que se adjunta a la presente, en virtud del cual a nuestra unidad le fue adjudicada la cochera identificada con el n° 12, cochera de la que tengo la posesión ininterrumpida hasta los actos del demandado...”. El plano referido en la pieza liminar no es más que una copia suscripta por la letrada de la parte actora, circunstancia que no puede dejar de valorarse si se aprecia que para invocar el ejercicio de la posesión de una unidad de las características de la de autos es elemental que se pueda definir con precisión la cosa que se dice poseer. Tampoco se ha agregado el plano al que se hizo referencia en la reunión de propietarios aludida en el acta que obra agregada a fs. 31/32, de modo que pueda tenerse por acreditado que, tal como se relató en la demanda, según los usos y costumbres, a la unidad de la accionante le fuera adjudicada la cochera identificada con el n° 12 en el insuficiente plano que se acompaña a la demanda.

Estas falencias, según el rigor de apreciación que se utilice en la evaluación del material probatorio, podrían conducir a sostener que no se ha probado con certeza cuál era el espacio que ocupaba la accionante en el subsuelo del edificio.

Sin embargo, aquí es dable poner de resalto que en ciertas ocasiones el conocimiento de los hechos que interesan a la litis no puede alcanzarse a través de prueba que los constate por sí mismos, sino que indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio, según normas de experiencia común o científica del magistrado. El hecho que se quiere probar no es conocido, pues, a través de la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción a partir o derivada de un hecho previamente probado, el hecho que sirve para la comprobación de aquél, vale decir el indicio, en tanto esa consecuencia aparezca normalmente por obra de un juicio lógico. Se trata de un hecho base a partir del cual puede inferirse la presunción (conf. Kielmanovich, *Teoría de la prueba y medios probatorios*, pp. 462 y sigs.).

Además, la conducta extraprocesal, vale decir, aquella anterior al proceso, como la coetánea o contemporánea a éste no impuesta como consecuencia o resultado del cumplimiento de una carga, deber u obligación procesal es indiscutiblemente y de por sí, un hecho que, como tal, puede constituirse en causa de la pretensión o defensa, en objeto de la prueba y en fundamento de la resolución del juez (conf. autor citado, “La conducta procesal de las partes y la prueba” en *La Ley* del 4 de junio de 2001, p. 1).

Desde esa perspectiva de análisis, no puede soslayarse que al tiempo de contestar la demanda, el accionado manifestó que “el día 5 de julio de 2002, en que tomé posesión del departamento y sus unidades complementarias, ocupé con mi vehículo un espacio guardacoches, variando el lugar del mismo durante unos

días, hasta que, un día en esos cambios comencé a ocupar un lugar que siempre permanecía desocupado en la Planta Sótano de la Unidad Complementaria en cuestión. Dicho lugar me resultaba cómodo y fue por ello que sin problemas continué utilizándolo durante...” (ver fs. 73 y vta.).

Si bien estas manifestaciones del demandado no coinciden exactamente con la denuncia formulada por la actora en la pieza liminar (en la que se expresó que “luego de 60 días el demandado decidió mediante el uso de la fuerza y en forma inconsulta ocupar la cochera de mi propiedad” –ver fs. 40 vta.)– resultan concordantes con los propios dichos del demandado en la asamblea del 28 de mayo de 2003, en la que se expresó: *“El Sr. Testa pide la palabra para explicar las razones de su necesidad de cambiar el espacio para su automóvil y relata que si bien lo estaba estacionando en el sector de planta baja, un día encontró que le estaban moviendo su vehículo hacia la calle para dar lugar a la salida de otro coche estacionado en el lugar, cosa que le molestó mucho pues estuvieron a punto de chocarlo. Por esa razón optó por cerrarlo con llave y no dejarlas a disposición de los encargados...”*

De estas manifestaciones del demandado no puede sino inferirse que al contestar la demanda admitió que al adquirir la unidad funcional de su propiedad, *ocupó un espacio destinado a cochera y que por los inconvenientes referidos decidió, de propia autoridad, sin conocimiento y en ausencia de la accionante, ocupar otro espacio guardacoches, ya no ubicado en la planta baja del edificio sino en el subsuelo.*

No se ha desconocido que el accionado es titular de la unidad funcional identificada como 7º “C” del edificio en el que se asienta el inmueble de que se trata (fs. 50 vta., apartado “e”), extremo que permite inferir que los dichos vertidos en la reunión de propietarios del 28 de mayo de 2003 en cuanto el accionado identificó la cochera con esa denominación, pintando sobre la identificación anterior se adecuan a la verdad de los hechos. Es más, no se han desconocido las fotografías acompañadas por la actora en la pieza liminar, al punto que el propio accionado se apoyó en ellas para desmentir parte de la versión de que esa cochera no permanece siempre ocupada (ver fs. 74 vta.).

No escapa a la consideración de la Sala que en la pieza de responde el accionado manifestó que la actora nunca ocupó cochera fija (ver fs. 75 vta.), cuestionó el plano acompañado a la pieza liminar (fs. 73 y fs. 75), negó la existencia del plano de adjudicación en el que la accionante fundó la adjudicación y el “uso” de la cochera (ver apartado “c” de fs. 50 vta.) desconociendo además que la mentada adjudicación haya sido respetada por todos los propietarios. Tampoco que se haya impugnado el contrato de locación acompañado en la demanda, tanto en sus aspectos formales como materiales, deduciendo que en el edificio en cuestión no existen cochera fijas.

Empero, si en la pieza de responde el propio denunciado –sobre quien pesaba la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (art. 356, Código Procesal)– no desconoce la reunión de propietarios celebrada el 28 de mayo de 2003, la titularidad de la unidad funcional que se identifica como 7º “C”, ni las fotografías acompañadas por la actora –que

evidencian que dicha identificación ha sido pintada encima de otra identificación— y admite que, en principio estacionaba su vehículo en la planta baja y que, con posterioridad decidió cambiar de lugar, sea porque le resultaba más cómodo (como reconoció en la demanda), sea porque estuvieron a punto de chocarle su vehículo (como admitió al usar la palabra en la reunión de propietarios del 28 de mayo de 2003), corresponde concluir que el demandado, en lugar de ocurrir por la vía pertinente, decidió, de manera inconsulta ocupar el espacio que, a estar por las constancias de autos, ocupaba la actora.

Consecuentemente, habrán de admitirse las quejas, correspondiendo que el accionado desocupe el espacio guardacoches que actualmente ocupa en el subsuelo del edificio y lo restituya a la demandante. Ello, claro está, sin perjuicio de los derechos que ha esgrimido el accionado sobre la parte indivisa de la que es titular en relación con la unidad complementaria de que se trata, que —de acuerdo con lo relacionado— deberán discutirse por la vía y forma pertinente.

Para así decidirlo no escapa a la valoración del tribunal que el accionado acreditó que al día siguiente de la reunión del 28/5/2003 (fs. 66), remitió una carta documento al administrador del consorcio, en la que impugnó dicha asamblea, refiriéndose puntualmente a “lo escrito”, con sustento en que no se le dejó expresar lo que su parte conforme a derecho quiso expresar.

No obstante y sin que importe expedirse sobre la validez de la mentada asamblea, no puede interpretarse que “lo escrito” se refiera a las manifestaciones de los propietarios que adujeron que el demandado ocupó el espacio guardacoches que ocupaba la actora, o a la afirmación de que pintó la pared con el número correspondiente a su unidad funcional (7º “C”). De la documentación agregada a fs. 32/33 surge que se transcribieron dichos del demandado que concuerdan con su postura al impugnar la celebración misma de la asamblea con antelación a su realización (cotejar fs. 67 y fs. 31 vta.) y no se aprecia que el accionado haya producido prueba tendiente a desvirtuar lo manifestado en aquella reunión en orden a la necesidad de cambiar el lugar de estacionamiento o que la versión brindada en esa ocasión difiera, en sustancia y en lo que a estos obrados concierne, de la vertida al contestar la demanda.

La coincidencia básica reside en que el demandado, en lugar de transitar por los carriles estatutarios que él mismo se empeñó en sostener al impugnar el punto “5” del orden del día de la reunión de propietarios del 28/5/2003 (reunión de los copropietarios que a la vez son titulares de partes indivisas de la unidad complementaria nº 1), optó por ocupar, de hecho, un espacio guardacoches distinto del que ocupó al tomar posesión de su unidad funcional, y que correspondía al que poseía la accionante.

Si al enviar la carta documento no adujo la falsedad de los dichos de los propietarios que le endilgaron la ocupación del espacio que ocupaba la actora y al ser convocado a esas actuaciones no ofreció prueba idónea tendiente a refutar esos dichos (véase que propició la declaración de puro derecho finalmente decretada [ver fs. 93 vta. y fs. 95, apartado IV]), deben tenerse por acreditados los extremos previstos en el art. 614 del Código Procesal, pues, sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el seno del consorcio en orden al uso

exclusivo de los espacios guardacoches de que se trata, en el caso, el accionado ha ocupado con clandestinidad una cochera que, a estar por el material colectado, pertenecía al uso del accionante.

Aquí es dable puntualizar que la clandestinidad, en general, puede considerarse caracterizada en el art. 2369 del Código Civil, aplicable analógicamente a la tenencia de la cosa (conf. Morello..., ob. cit., t. VII-A, p. 66). La norma dice que la posesión es clandestina cuando los actos por los cuales se tomó o continuó, fueron ocultos o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para susstraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse.

En el caso sometido a la consideración del tribunal, del conjunto de elementos de valoración reunidos debe inferirse que el demandado ocupó en los términos de la mentada norma, esto es, en ausencia y sin conocimiento de la actora, el espacio guardacoches que, según el material probatorio colectado y los indicios señalados, detentaba la accionante en el edificio de que se trata, repintando con el número de la unidad funcional del demandado el espacio que se intenta recuperar. De tal suerte, el accionado decidió obrar por vías de hecho, en vez de intentar aclarar lo relativo a la asignación de espacios de uso exclusivo por medio de los procedimientos estatutarios, circunstancias que analizadas en conjunto permiten afirmar la procedencia de la demanda entablada.

Quede en claro que lo dicho no significa tener por acreditado que, efectivamente, la actora tuviera derecho a ocupar el espacio cuya restitución habrá de disponerse con preeminencia al demandado, aspectos que, como se dijo reiteradamente, son ajenos al objeto de esa demanda y no se encuentran –en el actual estado– debidamente acreditados.

Como corolario de lo expuesto, habrán de admitirse las quejas de la recurrente, por lo que se revocará el decisorio apelado en lo principal que decide, debiendo extenderse la solución a las costas de ambas instancias.

VII. Recurso del demandado:

El art. 68, párr. 1º del Código Procesal sienta el principio general de que la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria. Sin embargo, pese a la enfática consagración de este criterio objetivo, admite por vía de excepción, la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello (segundo párrafo de la disposición citada). Existe entonces una sensible atenuación de la regla general, al acordarse a los jueces el adecuado margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso en particular, y siempre que surja debidamente justificada tal exención (CNCiv., Sala C, R. 172.736, del 21/5/96; íd. íd. R. 262.724, del 8/4/99; íd. R. 282.376, del 14/12/99 y sus citas, entre otros).

En nuestro derecho, las costas son corolario del vencimiento, independientemente de la buena fe de quien haya actuado creyéndose con derecho y procede, como principio, que la parte vencida cargue con las costas en virtud del principio objetivo del vencimiento (conf. Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado Concordado-Comentado*, t. I, p. 447, ver autores aludidos en cita 1, com. art. 68).

Por lo demás, dispone el art. 70, inc. 1º del Código Procesal que no se

impondrán costas al vencido cuando hubiere reconocido como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación.

A la luz de estos principios, hizo bien el magistrado de grado en imponer las costas a la demandada por el rechazo de las defensas infructuosamente articuladas, sin que para ello sea óbice que la pieza de contestación del traslado de las defensas de que se trata haya sido desglosada por extemporánea.

En efecto, la circunstancia de que no corresponda regular honorarios por una presentación extemporánea no permite un apartamiento del criterio general expuesto en los párrafos que anteceden.

Por ello, se resuelve: 1. Revocar la resolución de fs. 100/102, por lo que se ordena al demandado a restituir a la actora el espacio guardacoches que actualmente ocupa en el subsuelo del edificio a restituirlo a la demandante. Con costas de ambas instancias al demandado que resultó vencido (art. 69, Código Procesal). 2. Confirmar la imposición de costas decidida en la instancia de grado en relación con la imposición de costas por el rechazo de las defensas de caducidad y falta de legitimación. Notifíquese y devuélvase. — *Mauricio L. Mizrahi*. — *Gerónimo Sansó*. — *Claudio Ramos Feijóo*.