



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL C/ DUNN ALEJANDRO Y OTROS S/ INTERDICTO"**, (JNQC13 EXP N° 545914/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **José I. NOACCO** dijo:

I.- El actor vio rechazada su pretensión cautelar en la instancia de grado, consistente en que se disponga la medida de no innovar y en virtud de ella se ordene a los demandados a que se abstengan de ejecutar cualquier acto material o jurídico sobre el inmueble que pueda afectar sus derechos como poseedor del inmueble en relación al cual se promueve el interdicto.

Rechazado el recurso de revocatoria contra esa decisión, vienen los presentes a tratamiento de la apelación interpuesta subsidiariamente.

En ese sentido, el recurrente señaló que de conformidad a la prueba documental acompañada, su parte es poseedor animus domini del inmueble objeto de la acción reivindicatoria promovida en los autos "DUNN HAYDEE RAQUEL Y OTRO c/MUÑOZ DORALIZO ANTONIO S/ACCION REIVINDICATORIA" Expte.N°520535/2018, actualmente en trámite por ante el Juzgado Civil N° 4 de esta ciudad.

Expuso que allí se ordenó el desalojo del Sr. Doralizo Muñoz, y que en aquel proceso su parte no tuvo ninguna intervención, pese a que sumariamente está acreditado que fue él quien autorizó al mencionado señor Muñoz a ingresar en el inmueble del que ahora se lo intenta desalojar.

Señaló que lo que pretende mediante la medida cautelar es la aplicación del artículo 2255 del CCyC en su



condición de poseedor del inmueble reivindicado en aquel proceso por los demandados en el presente, y que por ello se debe decretar que la ejecución del desalojo no resulta oponible a su parte.

Describió que en el proceso citado fue originalmente demandado y luego se desistió de la acción a su respecto, de modo que no pudo desarrollar ninguna participación en aquel, lo que le hubiera permitido hacer valer sus derechos como poseedor animus domini, carácter que además -según afirma- los reivindicantes no desconocían.

Sostuvo que el objeto de la presente es que se condene a los demandados a que se abstengan de ejecutar actos turbatorios sobre la posesión que afirma ejercer sobre el inmueble, y que contrariamente a lo que se sostuvo en la resolución atacada no se busca suspender ni intervenir en el cumplimiento de una orden judicial, sino que lo requerido es que se ordene a los demandados que se abstengan de ejecutar cualquier acto material o jurídico sobre el inmueble, que pueda afectar los derechos de su parte como poseedor del mismo.

Expresó que se plantea la situación prevista por el artículo 2255 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone: *"El tenedor de la cosa a nombre de un tercero puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza, queda alcanzado por los efectos de la acción, pero la sentencia no hace cosa juzgada contra el poseedor"*.

Expuso que la sentencia dictada en las actuaciones llevadas a cabo ante el Juzgado Civil 4 es inoponible a su parte pues ni tuvo intervención, ni fue condenado en aquel proceso.



Agregó que en su demanda alegó que el interdicto de retener es la pretensión procesal mediante la cual quien ejerce la posesión de una cosa mueble o inmueble, reclama el amparo judicial frente a actos que impliquen una perturbación potencial o efectiva de aquellas situaciones.

Detalló que con la documentación acompañada y las constancias de los autos caratulados "DUNN HAYDEE RAQUEL Y OTROS c/ MUÑOZ DORALIZO ANTONIO Y OTRO s/ACCION REIVINDICATORIA" se acreditó sumariamente que su parte ha sido y continúa siendo, el poseedor a título de dueño desde hace más de 35 años del inmueble que se pretende desalojar como resultado de la acción reivindicatoria promovida por los titulares registrales.

Expresó que de allí también surgía que el Sr. Doralizo Muñoz ingresó y se mantiene en la ocupación de dicho inmueble en calidad de comodatario de su parte y que pese a que su parte fue reconocida extrajudicialmente como poseedora animus domini del inmueble, los actores desistieron de la acción en su contra.

Remarcó que la eventual aplicación de la sentencia atacada respecto de su parte, configura indudablemente un acto que amenaza perturbar su posesión sobre el inmueble reivindicado por los demandados en el presente y por ello solicitó que se declare que la sentencia dictada en los autos "DUNN HAYDEE RAQUEL Y OTROS c/ MUÑOZ DORALIZO ANTONIO Y OTRO s/ ACCION REIVINDICATORIA" EXPTE.N°520535/2018 le es inoponible a su parte, y que por ello debe resolverse no innovar en relación a la posesión que el mismo detenta sobre el inmueble.

II.- De conformidad a la descripción de los hechos formulados en la demanda y en la apelación subsidiaria que corresponde resolver, el peticionante reclama para sí la



posesión de una porción de campo, incluida en una porción mayor en relación a la cual, según señala, los demandados cuentan con una sentencia favorable que hizo lugar a la reivindicación intentada en relación al mismo.

En el cumplimiento de esa sentencia que ordena el desalojo del puesto que ocupa quien sería el comodatario del Sr. Ferracioli, éste encuentra amenazada su posesión.

En ese sentido, y refiriéndose a las hipótesis de procedencia del interdicto de retener Arazi y Rojas comentan: *"...el acto de perturbación tiene que llevar la intención del demandado de adquirir la posesión o la tenencia, modificando la situación de hecho respecto del poseedor o tenedor actual. Tiene que afectar la relación real del accionante con la cosa, restringiéndola... incluye las amenazas de perturbación por actos materiales; por ello se decidió que procede el interdicto de retener cuando, sin existir una perturbación material, de las circunstancias particulares del caso se infiera evidentemente el propósito de llevar a cabo tal perturbación, como, por ejemplo la notificación de la orden municipal de desocupación de un inmueble y la presentación de un inspector municipal para cumplirla."* (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Tomo III- pág. 706 Arazi- Rojas Rubinzal Culzoni Editores).

A continuación los autores se enfocan especialmente en el caso que nos ocupa y argumentan: *"Actuaciones judiciales. De acuerdo con el artículo 2496 del Código Civil, la turbación consiste en "actos" de posesión. De ahí que la única turbación admisible es la de hecho, la que se comete por medio de actos materiales (art. 2384, Cod. Civ.), y no la de derecho."*

"Si bien, en principio, no procede el interdicto de retener para impedir la concreción de una orden de



lanzamiento emanada de un órgano judicial, se decidió que el mismo resulta viable en el **caso excepcional** en que el trámite que precedió a tal resolución haya sido irregular, por haberse **omitido citar al tenedor o poseedor**".

Y luego subrayan: "... así, el principio en la materia es que las órdenes de autoridades judiciales no importan actos de turbación en la posesión por lo que el interdicto de retener no procede respecto de actos emanados del Poder Judicial, salvo que el trámite que precede a las resoluciones haya sido irregular, por no haberse citado al tenedor o poseedor o no habersele dado oportunidad de defenderse...".

En términos similares se pronuncian Arean y Highton al expresar: "Cabe agregar que no hay turbación cuando la injerencia en el inmueble ajeno es lícita (por ejemplo, el supuesto de un oficial de justicia que pretende llevar adelante el lanzamiento de un inmueble ordenado por un juez). No obstante, en algunos casos se consideró que había turbación causada por actividad judicial **cuando el demandado no tuvo la oportunidad de ser oído y de ofrecer prueba, es decir, cuando no se respetaron las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa.**" ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-Tomo 12-pág. 26 HIGHTON, Elena I.-AREÁN, Beatriz (Directoras)-Editorial: Hammurabi).

También Morello y Berizonce refieren al caso excepcional cuando exponen: "...Como principio, los interdictos de retener no procede contra resoluciones administrativas o judiciales dictadas en forma regular y dentro del ámbito de su competencia, pero se ha dejado a salvo la posibilidad de que por esta vía sumarísima se acuerde tutela al poseedor o tenedor que se viere inquietado por decisiones de ese origen, dictadas en trámite irregular o con violación de las garantías del contradictorio."



"Importará destacar (y ya sabemos las órbitas flexibles de lo que se rotula "reglas" o "principios" válidas para la generalidad de los casos y aquellos supuestos que por sus matices se visten de particularidades que llegan a conformar excepciones que, así, escapan del sentido general. Ocurre en los procesos urgentes, el amparo, en los vericuetos del recurso extraordinario federal etc.) que no siempre es oponible la existencia de cosa juzgada al intento de controvertir su alcance subjetivo respecto de quienes no fueron parte o no pudieron defenderse ni ejercer el incidente de nulidad procesal y se valen, in extremis, del interdicto de retener. La Cám. apel. de Quilmes, a la vista de los antecedentes comentados, consagró esta salvedad: "Si bien, en principio no procede el interdicto de retener, para impedir la concreción de una orden de lanzamiento emanada de un órgano judicial, el mismo resulta viable en el caso excepcional en que el trámite que precedió a tal resolución haya sido irregular, por haberse omitido citar al tenedor o poseedor (CSJN, marzo 2, 1981, Der., v.99,p. 460-465; BORDA, Tratado de Derecho Civil, v.I,p.180, pto. 201)."

"Resulta en cambio formalmente procedente el interdicto de retener para impedir la concreción de una orden de lanzamiento emanada de un órgano judicial, interpuesto por quien siendo poseedor de gran parte del inmueble, no tuvo adecuada intervención ni fue escuchado en el proceso (Cám. apel. Quilmes, sala II, 26-5-98, "Osfemarg, SA c/Ferreyra, José Aldo, sobre interdicto de retener la posesión y prohibición de innovar"...)" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales", v. VII-A, p.23).

Por otra parte y aun cuando la orden de desalojo es justamente eso, una orden judicial, que podría llevar a ser conceptualizada como una amenaza de derecho o jurídica, es claro que el efecto que se intenta a partir de ella es



claramente un acto material que busca excluir al destinatario del corpus de la cosa.

En consonancia con lo expuesto también se pronuncia Salvat: *"Las resoluciones judiciales, por lo mismo que emanan de una autoridad espacialmente investida del poder de resolver las diferencias entre las partes, sólo pueden ser atacadas por las vías y recursos que la ley especialmente autoriza; una vez que estas vías o recursos han sido agotados o si ellos no han sido usados, las resoluciones judiciales son en adelante inatacables y quedan revestidas de la autoridad de la cosa juzgada; el cumplimiento o la ejecución de las mismas no puede ni debe ser en adelante detenido. De conformidad a estos principios, la acción e manutención en la posesión no puede ser admitida cuando existen de por medio resoluciones judiciales que ordenan la entrega de ella, al menos siempre que esas resoluciones hayan sido regularmente dictadas. Este principio, como veremos enseguida, ha sido aplicado en las circunstancias más diversas, pero, además, ha sido concretamente enunciado, en términos generales, en muchas resoluciones judiciales."*

Continúa el autor: *"En el terreno de las aplicaciones prácticas del principio, pueden recordarse los siguientes casos, tomados de las decisiones judiciales, en todos los cuales la acción de manutención o el interdicto de retener ha sido desestimado: embargo judicial de la cosa o de los alquileres, orden de poner al síndico de una sucesión concursada en posesión de los bienes de ésta; posesión judicial ordenada a favor del comprador de una finca vendida en juicio ejecutivo."*

No obstante lo hasta aquí señalado, luego expone: *"Limitaciones: Hemos dicho que el **principio enunciado** se aplicaba siempre que se tratara de resoluciones judiciales regularmente dictadas. Si por el contrario, esta condición*



falta, si se trata de resoluciones que han sido dictadas sin audiencia del verdadero poseedor, de tal manera que el cumplimiento de ellas conduciría a la desposesión de éste sin haberlo oído, la acción de manutención o interdicto de retener ha sido constantemente admitida." (Tratado de derecho civil argentino-Derechos reales-Tipografica Editora Argentina S.A-1961-p. 388 y sgtes.).

Hasta aquí, es claro que existe acuerdo en que se trata de un supuesto de excepción que se relaciona concretamente con la circunstancia de que quien alega la posesión no haya tenido oportunidad de participar en el proceso en que se ordena el desalojo.

Ahora bien, la fundabilidad de la pretensión no requiere de un examen exhaustivo de la pretensión, sino que se conforma con un examen que Palacio y Alvarado Velloso denominan "periférico o superficial" y que se dirige a determinar una mera probabilidad acerca de la materia controvertida en el proceso, esto es no se busca la certeza del derecho sino una probabilidad acerca de la existencia del mismo.

En ese sentido, de la documentación acompañada surge que el actor justifica prima facie la posesión del inmueble y la existencia de una relación contractual por la cual alega que el Señor Muñoz ocupa el terreno con su anuencia, de modo tal que éste último aparece como tenedor. Luego, el intercambio epistolar con los actores en el juicio de reivindicación; el desistimiento a su respecto en aquella acción y la disposición del art. 2255 del CCyC en cuanto dispone que: *"La acción reivindicatoria debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante. El tenedor de la cosa a nombre de un tercero puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza, queda alcanzado por los*



efectos de la acción, pero la sentencia no hace cosa juzgada contra el poseedor...”, dan pauta de que la sentencia allí dictada lo fue sin haber sido escuchado en cuanto lo que tuviera para decir respecto del hecho de su posesión, circunstancia que se erige “prima facie” en aquello que los autores y la jurisprudencia enuncian como excepción al principio de que las resoluciones judiciales no pueden considerarse actos turbatorios.

En cuanto al peligro en la demora, el mismo aparece fundado en la inminencia de la orden de desalojo del Sr. Muñoz, quien como se señalara, aparece preliminarmente designado como tenedor autorizado en tal carácter por el actor.

En cuanto al requisito de contracautela, previo al libramiento de las comunicaciones pertinentes, el actor deberá prestar caución juratoria.

De este modo, y reitero, bajo el criterio de la probabilidad objetiva con el que cabe examinar la medida cautelar, corresponde hacer lugar a lo peticionado y ordenar a los demandados que se abstengan de ejecutar cualquier acto material o dar impulso a cualquier medida judicial que importe la afectación de los derechos del señor Ferracioli como poseedor del inmueble en cuestión, a cuyo fin deberá notificarse a los afectados y comunicarse lo aquí resuelto al Juzgado Civil 4, a fin de dejar nota en los autos “DUNN HAYDEE RAQUEL Y OTRO c/ MUÑOZ DORALIZO ANTONIO S/ ACCION REIVINDICATORIA” Expte. N° 520535/2018.

Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**



RESUELVE:

I.- Revocar la providencia de fecha 19 de noviembre del año 2021 (fs. 14/15) y en consecuencia ordenar a los demandados que se abstengan de ejecutar cualquier acto material o dar impulso a cualquier medida que importe la afectación de los derechos del señor Ferracioli como poseedor del inmueble en cuestión, a cuyo fin deberá notificarse a los afectados y comunicarse lo aquí resuelto al Juzgado Civil n° 4 en los autos "DUNN HAYDEE RAQUEL Y OTRO c/MUÑOZ DORALIZO ANTONIO S/ACCION REIVINDICATORIA" Expte.N°520535/2018.

II.- Imponer las costas en el orden causado (art. 68 del CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria