



NEUQUEN, 21 de febrero de 2024

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LOPEZ ANA MARIA C/ PAZ JULIANA LILIAN Y OTROS S/ACCION POSESORIA**" (**JNQC14 EXP 524344/2018**), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHSINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 1/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

**I.** La sentencia dictada el 31 de marzo de 2023 (h. 600/606), rechazó la demanda de acción posesoria interpuesta por Ana María López, contra Juliana Lilian, Isabel Katherine, Hebe Susana y Alina Ana, todas de apellido Paz, respecto del cese de turbación de la posesión del 50% indiviso del inmueble designado como lote ..., de la manzana ..., matrícula ..., Confluencia, NC ... y le impuso las costas a la actora en atención a su carácter de vencida.

Esa sentencia es apelada por la actora a h. 612/615 -presentación web n° 443110, con cargo del 10/04/2023-.

**II.** En su memorial de agravios, manifiesta que la sentencia carece de fundamentación, pues no se explica en qué consistió el abandono de la posesión. Además señala que la actora nunca perdió el poder de hecho sobre la cosa y tampoco efectuó un abandono expreso y voluntario, como exige la norma para que opere la extinción de la posesión.

Aduce, que la sentencia contraviene garantías constitucionales y principios receptados por Pactos Internacionales de rango Constitucional, y cercena en definitiva derechos (arts. 17 y 18 de la CN).

Expone que el art. 2277 del CCC, invocado en la sentencia, resulta inaplicable al caso, ya que la herencia da derecho a poseer y no a la posesión misma como entiende la jueza.



Expresa que los demandados nunca tuvieron la posesión de la mitad del inmueble, sino que acceden ante el fallecimiento de su padre (Teodoro Paz), a la mitad poseída por él, ya que Isabel Racedo (titular) nunca tuvo la posesión del mismo.

Sostiene, que a lo largo del expediente quedó debidamente acreditado que la accionante y quien en vida fuera su esposo (Teodoro Paz), poseían el inmueble en cuestión desde 1992. Dice que así lo reconoce la *a quo* en los considerandos cuando expresa que no hay dudas que desde que la señora López y el Sr. Paz, hicieron el acuerdo de bienes, ambos percibieron por mitades iguales el alquiler de ese inmueble. Y que esa situación persistió luego de fallecer tanto la señora Racedo como su hijo Teodoro Paz, ya que la Sra. López firmó por su mitad y sus hijas y la señora Allemandi en representación de sus hijos menores.

Agrega que ellos no entraron en posesión de la herencia de Racedo por la muerte del padre, por lo menos respecto de la mitad poseída por la actora, es decir, el 50% del inmueble objeto de esta acción.

Dice que el art. 2277 del CCC, que cita la jueza se refiere a la transmisión de la herencia no a la posesión de una cosa determinada. Y que la actora jamás abandono la posesión, para ello basta con repasar la prueba colectada -testimoniales de Ross, Carpinello, López y Burgos entre otros-.

Alega que fue la actora quien inició la demanda de desalojo por vencimiento contractual, lo que dio origen a los autos: "López, Ana María c/ Dabra S.A. s/ desalojo" (JNQCI1 EXP 529973/2019), situación que también demuestra que nunca hizo abandono de la posesión.

Entiende que acreditó los requisitos para la procedencia de esta acción, esto es: el hecho de la posesión al interponer la demanda; la turbación, que terminó en desalojo; y la temporaneidad para iniciar la acción.



Indica que la sentencia reconoce el hecho de la posesión, pública, pacífica y continua por más de 25 años, ejercida por la actora sobre el inmueble ubicado en calle ... de la ciudad de Neuquén, desde el año 1992 hasta el hecho de la turbación. Esto es cuando los herederos deciden dividir las rentas y vender el inmueble (25/10/2018).

Añade, que la jueza sin pruebas, afirma que la actora abandonó la posesión, lo cual no es cierto, pues esta acción se interpuso inmediatamente, a los pocos días de tomar conocimiento del acto turbatorio.

Aduce que el art. 2239 del CCC, establece que un título válido no da la posesión o tenencia misma, sino un derecho a requerir el poder sobre la cosa, por lo cual quien no tiene sino un derecho a la posesión o a la tenencia no puede tomarla, sino que debe demandarla por las vías legales.

Manifiesta que por aplicación de los principios de conservación del derecho y la posesión, para que exista el abandono es necesario que haya un pronunciamiento expreso del poseedor ya que la renuncia o abandono no se presume.

Asevera que la carta documento enviada a Dabra S.A. ofreciendo la firma de un contrato de locación no es un acto de abandono de la posesión, sino todo lo contrario (art. 1931 CCC.).

Reitera que en el expediente se encuentra debidamente acreditado los presupuestos esenciales para la procedencia de esta acción posesoria: 1. Posesión pública, pacífica y continua desde el año 1992; 2. Actos de turbación; 3. el plazo de interposición de la acción (arts. 1916, 1917 CCC.).

A h. 617/619 vta., las codemandadas Isabel Katherine y Juliana Lilian Paz, contestan el traslado, y solicitan que se declare desierto el recurso de la actora por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCC.

Subsidiariamente, contestan y piden su rechazo con costas.



A h. 620/621, las codemandadas Hebe Susana Paz y Alina Ana Paz, destacan que han consentido la posesión ejercida por la actora en relación al inmueble y que no desconocieron el poder de ella sobre la propiedad en su parte proporcional. Piden que se revoque la sentencia, y se haga lugar a la demanda interpuesta.

**III.** Liminarmente, con relación al pedido de deserción del recurso, diré que el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la C.A.D.H., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos 123-124).

Las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, obligación que proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Consecuencia de ello es que los artículos 265 y 266 del Código Procesal, deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, según emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párrafo 284).

Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H. debe leerse conjuntamente con su artículo 1 e impone la obligación de los Estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa

“Garrido y Baigorria” sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 Cód. Proc.), o a través de la intervención de la defensa oficial, no es menos cierto que la interpretación de las presentaciones que fundan los agravios, debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

Y es precisamente que al efectuar una interpretación razonable de los términos del recurso, que puede inferirse el sentido que porta la crítica de la parte recurrente. Por todo lo expuesto, en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, se le dará tratamiento al recurso (Artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

En forma previa debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las

partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Ahora bien al ingresar al tratamiento de la cuestión traída a estudio, cabe recordar que según lo dispone el art. 2238 del Código Civil y Comercial de la Nación, las acciones posesorias según haya turbación o desapoderamiento, tienen por finalidad mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder. Procede contra actos materiales ejecutados con intención de tomar la posesión de una cosa contra quién la detente.

La norma mencionada, se encarga de establecer que hay turbación cuando de los actos no resulta una exclusión absoluta del poseedor o tenedor, y que hay desapoderamiento cuando los actos tienen el efecto de excluir al poseedor o tenedor.

Cabe recordar que la finalidad y fundamento de la acción posesoria es la eliminación de violencia privada y se busca evitar la realización de justicia por mano propia. Tal es así que la ley otorga a los poseedores de un bien la facultad de defender la posesión aun contra el titular del derecho que pretenda recobrarla o despojar total o parcialmente a quién la detente.

De lo expuesto, se desprende que el efecto jurídico de las acciones posesorias es otorgar a quien detente la posesión, la posibilidad de defender ese estado, ello aún contra quién posea un derecho de propiedad sobre dicho bien, de tal modo de mantener la paz social, evitando la violencia al ejercer justicia por mano propia. Su finalidad es precisamente mantener o recuperar el objeto mueble o inmueble, según haya turbación o desapoderamiento.

Cabe destacar que los actos que habilitan este tipo de acción son actos materiales, **es decir turbaciones de hecho y**

**no de derecho**, pues en tales casos la acción posesoria no sería la vía adecuada.

De manera que, para el ejercicio de la acción posesoria la actora debe acreditar la posesión (*corpus y animus domini*) y la existencia de actos por parte del o de los demandados que tengan por finalidad la perturbación de dicha posesión. En ese sentido, para que exista posesión en el concepto legal mencionado, es necesaria la concurrencia de dos condiciones: 1) detentar la cosa bajo el poder de una persona, esto es el elemento material de la posesión y 2) que ello se efectúe con la intención de comportarse como propietario de ella, se tenga o no el derecho de propiedad, elemento intelectual, intencional conocido con el nombre de "animus domini".

Corresponde analizar si en estas actuaciones se dan o no los presupuestos para la procedencia de la acción posesoria iniciada por la Sra. Ana María López, contra Juliana Liliana, Isabel Katherine, Hebe Susana y Alina Ana, todas hijas de Teodoro Paz -siendo las últimas dos nombradas también hijas suyas-, sobre el 50% del inmueble ubicado en calle ... de Neuquén (matrícula ...).

Para ello, debemos verificar si a la fecha de promoción de la demanda, la accionante detentaba la posesión sobre el 50% del inmueble individualizado en el párrafo anterior; como así, si está acreditado que las herederas demandadas han realizado actos materiales tendientes a privar a la actora de su posesión.

Así, de los antecedentes que menciona la sentencia (Expediente divorcio n° 74605/2016), surge que el 23/09/1992 se decretó el divorcio de Ana María López y Teodoro Paz, y se disolvió la sociedad conyugal a la fecha de presentación (5/06/1992). Además, ambos cónyuges en dicha presentación reconocieron que el inmueble matrícula ...- Confluencia, ubicado

en ... de esta ciudad, se encontraba registrado a nombre de la madre de Teodoro Paz, Isabel Racedo.

Sin perjuicio de ello, Ana M. López y Teodoro Paz, acordaron que dicha propiedad sería transferida en condominio indiviso a nombre de ambos, con la condición que la primera cumplimentara el pago de todas las deudas preexistentes que gravaban a dicha propiedad.

Cabe tener presente que a la fecha de la promoción de esta acción, la propiedad siguió inscripta a nombre de la Sra. Racedo, y forma parte de la sucesión de ella, y en virtud del prefallecimiento de su hijo Teodoro Paz, fueron llamados a sucederla sus nietos, quienes son demandados en autos.

También tendré en cuenta que de los contratos de locación suscriptos respecto del inmueble de calle Perito ..., surge que la actora suscribió como locadora del 50% indiviso de dicho inmueble, los firmados el 5/12/2005 (h. 307/309), el 10/04/2010 (h. 314/317), y el del 26/05/2014 hasta el 30/11/2018 (320/322).

A partir del 6/11/2021 (contrato de locación de h. 332/335 vta.), surge que Ana María López no continuó como locadora del 50% de dicha propiedad, sino que el contrato de locación fue suscripto en ese carácter por los herederos Julián Fernando, Isabel Katherine, Juliana Liliana y Alina Ana, todos de apellido Paz.

Cabe recordar que en su escrito de demanda la actora -h. 73, punto VI- menciona como acto de turbación que: *"En fecha 25 de octubre del corriente año, en la audiencia celebrada en los autos: "Racedo, Isabel s/ sucesión Exp. N° 510500/15, que tramita por ante el Juzgado Civil n° 4 de esta ciudad, los coherederos manifestaron ante la Jueza Dra. Grimau, que "han decidido en un plazo inminente ofertar en venta el local comercial sito en calle ..., Mat. ...- Confluencia (local comercial) y hasta tanto puedan venderlo, han decidido alquilar el mismo renovando el contrato vigente a la empresa que lo*

*alquila (Dabra SA). Acto seguido, acordaron que el producido de esta locación se repartirá deducidos los gastos, entre los 5 herederos en partes iguales."*

*Sostuvo también que: "Con lo decidido se ha configurado así una turbación de la posesión, expresada en la voluntad de los herederos de Racedo en la audiencia señalada, de disponer la venta del 100% del inmueble -en un plazo inminente- y mientras tanto renovar el contrato de locación vigente, el cual fenece el próximo 30/11/18 (ver cláusula 2da). Es palmaria la intención de los co-herederos de hacerse poseedores, teniendo el firme propósito de excluirme de la posesión del 50% indiviso cuya posesión detento desde años. Y esto se deduce de pautas objetivas"*

A lo que cabe agregar que, si bien la actora considera que lo decidido por los herederos en el marco de la sucesión, sobre la continuación del alquiler de dicha propiedad, distribución del canon locativo entre ellos cinco, y su posterior venta, constituye un acto que afecta la posesión que ella invoca sobre el 50% de la misma, no se trata de actos materiales que puedan calificarse de turbatorios para su tratamiento a través de la acción posesoria interpuesta.

Ello así pues, las acciones posesorias, en cualquiera de sus dos versiones (acción de despojo - art. 2241 CCC) o la de mantener la tenencia o posesión (acción de manutención - art. 2242 CCC), se otorgan frente a actos materiales ejecutados con intención de tomar la posesión contra la voluntad del poseedor o tenedor. De lo que se desprende que este tipo de defensas procede contra "vías de hecho", por lo que no prosperan cuando la posesión se refiere a cuestiones de derecho que deben ser debidamente analizadas a través de las vías judiciales adecuadas para su dilucidación.

En el presente caso no se trata de simples cuestiones de hecho, sino de cuestiones más específicas, que en función de los planteos efectuados por la propia accionante se

refieren al derecho de propiedad que ésta pretende sobre el 50% del inmueble.

Hay que tener en cuenta que lo decidido por los herederos lo ha sido en el marco del trámite sucesorio, es decir en función del ejercicio y facultades legales establecidas por el ordenamiento jurídico (art. 2277 y siguientes del CCC), por lo que esta acción no es la adecuada para la resolución del conflicto planteado.

Advierto que ello es así, ya que la propia actora invoca cuestiones de derecho, y muestra de ello, es que no sólo invocó la posesión del 50% del inmueble, sino que intentó su reconocimiento a través del ejercicio de una serie de reclamos que se perfilan a reconocer su derecho de propiedad sobre dicho inmueble.

Así, de los antecedentes que refiere la sentencia de primera instancia, surge que en la sucesión reclamó el reconocimiento del derecho posesorio de legítimo abono sobre el 50% de la propiedad, con la finalidad que los herederos aquí demandados reconozcan su derecho, y adjuntó a tal fin un boleto de compraventa en donde figura que la Sra. Isabel Racedo (titular del inmueble) le vendió la propiedad con anterioridad al convenio de división celebrado con Teodoro Paz.

Los herederos no solo no le reconocieron unánimemente su derecho, sino que objetaron la firma del boleto, y acompañaron una pericia caligráfica que establece que la firma no pertenece a la señora Racedo.

Por otra parte, la apelante tampoco menciona que si bien en la audiencia del 25/10/2018 los herederos de Isabel Racedo decidieron vender el inmueble, en el ínterin alquilarlo y dividir su producido entre ellos cinco, fue la Sra. López la que frente a ello presentó en la sucesión del Sr. Paz, una cesión de derechos hereditarios de las hijas común de ambos a su favor. Y, en ese contexto le comunicó a la locataria del inmueble de calle



... -Dabra S.A. conforme copia de carta documento de h. 271 vta., lo siguiente:

*"Notifico a usted que he sido instituida cesionaria de los derechos hereditarios en la sucesión Paz Teodoro Lorenzo s/ Suc. Ab-intestato" (Expte. n° 468.349/12), conforme escritura Pública ..., Reg. Notarial ... Neuquén. En tal carácter le comunico mi decisión de celebrar un nuevo contrato de locación con uds. en relación al inmueble sito en calle ... de Neuquén. Para tal fin he conferido mandato al Martillero Público ... para su intervención en la negociación del contrato referido...".*

En función de los antecedentes mencionados, más allá que la actora recurra a este tipo de acción al alegar la posesión, en definitiva lo que está debatiendo es su derecho de copropiedad sobre parte de dicho inmueble.

Y, si bien manifiesta en sus agravios que en función de lo dispuesto por el art. 2239 del CCC, un título válido no es suficiente para otorgar la posesión misma, sino un derecho para solicitarla, no contempla que ella misma ha reconocido expresamente en su demanda que los herederos detentan la posesión del inmueble. En ese sentido es que solicitó el reconocimiento de la posesión del 50% de la propiedad a su favor. Y con posterioridad, pretendió hacer valer una cesión de derechos hereditarios a su favor por parte de sus hijas.

Mención aparte, merece el trámite que se le imprimió a este proceso "sumarísimo", si bien para este tipo de acción resulta correcto, ya que el art. 2246 de CCC, expresamente así lo dispone, en el caso, en función de la demanda y de las defensas articuladas, no ha sido posible resolver de manera expedita y rápida la cuestión relativa a la posesión debido a que el debate excede este tipo de proceso.

De manera que, considero que la acción posesoria no resulta la vía adecuada para debatir los derechos en pugna -la mitad de los frutos civiles del inmueble- lo cual derivaba de un acuerdo realizado por quien no era el dueño del inmueble -

Teodoro Paz-. De modo que la posesión inmediata que provocó la apertura de la sucesión respecto de los herederos forzosos, y la modificación del carácter con que Ana María López alquilaba el inmueble, dan cuenta de una situación ajena a los recaudos de la acción posesoria.

Tal como se indica en la sentencia de grado, la exigencia de la coposesión con los herederos no se obtiene con una acción posesoria, pues el título de ellos proviene del efecto inmediato que el fallecimiento del causante genera en los herederos forzosos, por lo que corresponde confirmar el rechazo de la demanda.

**IV.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado del 31 de marzo de 2023 (h. 600/606), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la parte actora, en atención a su condición de vencida.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y la solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

**RESUELVE:**

**1.** Confirmar la sentencia de fecha 31/03/2023 (h. 600/606), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

**2.** Imponer las costas de Alzada a la actora en atención a su calidad de vencida (art. 68 del CCC).

**3.** Regular los honorarios de los abogados que tomaron intervención en esta segunda instancia en el 30% de lo regulado en la anterior (art. 15 LA).

**4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez**

**Dr. José Ignacio Noacco Juez**



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**Dra. Dania Fuentes  
Secretaria**