

REGISTRADA BAJO EL N° 1 (S) F° 1/5**EXPTE. N° 168894. Juzgado N° 6.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días de Febrero de 2020, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"MINUE JORGE ROLANDO C/ VINCIGUERRA JUAN CARLOS S/INTERDICTO"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la resolución de fs. 158/159?
- 2) ¿Es justa la sentencia de fs. 362/366?
- 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) A fs. 158/159 el *a quo* resuelve desestimar el hecho nuevo denunciado por el actor a fs. 145/146, e impuso las costas al vencido.

Para así decidir, expuso que lo planteado no reúne los requisitos previstos en el art. 363 del CPC para que se lo admita como hecho nuevo, en tanto considera que se trata de un hecho del que el actor tomó conocimiento con anterioridad a la contestación de la demanda.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 167 por el Sr. Jorge Orlando Minue, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Daniel Florio, fundando su recurso a fs. 377 punto II, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria en fecha 21/11/2019.

III) Se agravia el recurrente el recurrente de fs. 167 de la imposición de costas dispuestas en el pronunciamiento de fecha 17/3/2015, y a tal efecto expone que la incidencia resuelta no es susceptible de aplicación de costas, atento participar del género de los "sub-incidentes", "cuestiones incidentales" o "meras incidencias", las cuales a su entender, no generan costas en forma autónoma a las del proceso principal.

IV) Pasaré a analizar el agravio planteado a fs. 377 punto II.

A los fines de dar respuesta a la crítica volcada a fs. 377 punto II, es menester señalar que se ha definido el incidente como *"...toda cuestión que sobreviene accesoriamente en el curso de un proceso y que tiene con él una vinculación inmediata para cuya existencia es preciso que exista controversia. Es más, basta que la conducta de una de las partes obligue a otra a una articulación, para que proceda la condena en costas"* (v. Morello, "Códigos...", T. II-B, págs. 192-193)

Bajo esta conceptualización, a la que adhiero, se impone colegir que la controversia suscitada a partir del planteo del hecho nuevo en cuestión encuadra plenamente en la noción de incidente que preceptúa el art. 69 del CPC, y por ende se encuentra alcanzada por el régimen de imposición de costas reglado por los arts. 68 y 69 del CPC.

No obsta a lo expuesto que el decisorio dictado en fecha 20/3/15 no contenga imposición de costas, pues dicha inferencia parte de una premisa falsa, que consiste en afirmar que el anterior pronunciamiento es correcto.

Por el contrario y como expusiera precedentemente, considero que el rechazo del hecho nuevo en cuestión se encuentra aprehendido en el régimen de costas que edicta el art. 69 del CPC, y de allí

que no existe mérito para revocar el pronunciamiento dictado en la Instancia de origen, que ha impuesto las costas de acuerdo al principio objetivo de la derrota.

En definitiva y por lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación del pronunciamiento recurrido, y el consecuente rechazo del recurso impetrado a fs. 167 (arts. 68, 69, 266, 267 y ccdtes. del CPC).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) A fs. 362/366 el *a quo* resuelve rechazar el interdicto de retener la posesión respecto de la marquesina colgante ubicada sobre el frente del Edificio Pelaez Aller sito en calle Santa Fe 1822, que fuera promovido por el Sr. Jorge Rolando Minue contra el Sr. Juan Carlos Vinciguerra.

Para así decidir, expuso que el actor no ha acreditado un extremo legalmente requerido para la procedencia del interdicto de retener la posesión, esto es, la realización por el demandado de actos materiales cometidos con intención de poseer la marquesina.

II) Dicho pronunciamiento es apelado en fecha 27/12/2018 por el Dr. Carlos Daniel Florio, en calidad de apoderado del Sr. Jorge Rolando Minue, fundando su recurso a fs. 375/377, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria en fecha 21/11/2019.

III) Agravia al recurrente que no se haya tenido por acreditada la intención de poseer por parte del autor de la turbación.

Afirma que la acción tuvo objeto por finalizar el cese de perturbaciones, no sólo sobre la marquesina colgante, sino también sobre el espacio donde está ubicada dicha marquesina.

Aduce que la accionada ya había efectuado tentativas de turbar la posesión del actor, cuando en fecha 18/12/013 le remitió una carta documento reclamándole parte del espacio que ocupa el cartel de su propiedad.

Destaca que los considerandos del fallo han sido claros cuando expresan que de la prueba recolectada se deduce que la verdadera intención del Sr. Vinciguerra era sacar el cartel porque amén de considerarlo riesgoso y antirreglamentario, estaba superpuesto a su marquesina, es decir, la tapaba en parte.

En base a ello sostiene que se encuentra acreditada la motivación de la remoción de la cartelería colgante del actor, que consiste en que tapaba la cartelería que el demandado tenía colocada sobre la pared del Edificio del Consorcio. Agrega que esto se acreditó con la inspección judicial.

Así refiere que la turbación atribuida al Sr. Vinciguerra está sustentada en el hecho que éste encomendara que cortaran y bajaran la marquesina propiedad de la actora, y especifica que la motivación del nombrado Vinciguerra no era la de poseer la cartelería en sí, sino de poseer el espacio donde está la cartelería, siendo éste el motivo de la turbación y el objeto de la acción.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados a fs. 375/377 punto I.

Entrando al análisis del recurso, debe recordarse que el art. 604 del CPC prevé: *"Para que proceda el interdicto de retener se requerirá: 1°) Que quien lo intentare se encuentre en la actual posesión o tenencia e un bien, mueble o inmueble. 2°) Que alguien amenazare perturbarle o lo perturbase en ellas mediante actos materiales"*.

De dicho precepto se colige que el interdicto de retener constituye una medida de carácter policial que tiene por objeto el amparo de quien es poseedor o tenedor contra los actos materiales que lo inquieten, perturben o simplemente amenacen (argto. art. 604 del C.P.C.; jurisprud. esta Cámara, Sala II, causa N° 153274 RSD 5/13 del 7/2/2013; doct. Augusto M. Morello - Gualberto L. Sosa - Roberto O. Berizonce - Alberto Tessone, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de*

Buenos Aires y de la Nación" - T. VII-A, Lib. Edit. Platense - Abeledo Perrot, Cdad. de La Plata, 1999, pág. 35).

Dicha acción se promueve ante la amenaza de perturbación o perturbación propiamente dicha en la posesión o tenencia de la cosa mueble o inmueble de que se trate, tornándose operativo el interdicto ante la existencia de indicios suficientemente concretos provenientes de un tercero, claramente exteriorizados, conforme a los cuales se seguirá una grave molestia o desorden en el ejercicio fáctico de que se goza, o en la alteración o trastorno propiamente dicho de ese goce, y cuyo límite se encuentra dado por la desposesión, en cuyo caso *prima facie* resulta procedente el interdicto de recobrar (argto. doct. Roland Arazi - Patricia Bermejo - Eduardo de Lázzari - Enrique M. Falcón - Mario E. Kaminker - Eduardo Oteiza - Jorge A. Rojas, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado*" - T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2009, pág. 412).

A ello cabe agregar que el acto de turbación debe realizarse contra la voluntad del poseedor o tenedor y con el fin de poseer, presupuestos que no emanan de las normas procesales sino del art. 2496 del Código Civil, en tanto prescribe: "*Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor*"(argto. doct. Alberto A. Gabás, "*Juicios posesorios - Acciones e interdictos*", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2001, pág. 211).

Es por ello que si el acto denunciado como turbatorio no ha sido ejecutado con la intención de desconocer la posesión o tenencia ni su efecto ha sido generar un menoscabo de ellas, no se justifica el interdicto de retener, debiendo ser la perturbación real, efectiva y dirigida a la cosa misma -material-, y no meramente jurídica (argto. doct. *ut supra* cit.; Fenochietto - Bernal Castro - Pigni, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*", Ed. La Rocca, Cdad. de Bs. As., 1993, pág. 608).

Por otra parte, cabe resaltar que tampoco resulta procedente el interdicto de retener -entre otros supuestos- si de las circunstancias sobrevinientes surge que, al momento de la sentencia definitiva, no existen ya actos materiales de perturbación (argto. doct. Augusto M. Morello - Gualberto L. Sosa - Roberto O. Berizonce - Alberto Tessone, "*Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*" - T. VII-A, Lib. Edit. Platense - Abeledo Perrot, Cdad. de La Plata, 1999, pág. 35).

Ello desde que la sentencia de la acción de interdicto de retener tiene como fin la condena al accionado a cesar en los actos turbatorios o que no concrete la amenaza de inminente turbación, disponiendo -en su caso- que se repongan las cosas al estado originario (Alberto A. Gabás, "*Juicios posesorios - Acciones e interdictos*", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2001, pág. 214).

Llevando tales pautas al caso de autos, adelanto que el recurso debe prosperar. Ello así, en tanto la prueba producida en autos da cuenta que el actor reúne los recaudos de procedencia de la acción impetrada, esto es, que se encuentra en la actual posesión o tenencia de la marquesina ubicada sobre el frente del Edificio Pelaez Aller sito en calle Santa Fe 1822 desde el acceso del Teatro Olympia hasta la calle Rivadavia, y que el demandado amenaza perturbarle o lo perturba en ellas mediante actos materiales.

El primer recaudo se encuentra demostrado a partir del análisis integral de la prueba testimonial, confesional y documental.

En efecto, es posible apreciar que el testigo Julian Cristian Fadiga ha declarado a fs. 236, al ser interrogado sobre si el Sr. Jorge Minue tenía la posesión de la mentada marquesina ubicada desde el acceso del Teatro Olympia hasta la calle Rivadavia, que "*Sí tenía la posesión*" (respuesta a la

interrogación tercera), especificando luego que el Sr. Minue alquila el teatro desde antes del año 2005 (v. respuesta a la interrogación segunda).

Conteste con ello han sido los testimonios producidos por los testigos Ramos del Valle Peralta y Juan Carlos Bastida (v. fs. 369 y 238/239), así como también la confesional (absuelta en rebeldía a fs. 327), dado que en todos los casos dan cuenta que el Sr. Minue detentaba la posesión del espacio donde se ubica la marquesina en cuestión (arts. 375, 384, 456, 415 y ccdtes. del CPC).

Cabe especificar que le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que no ha restringido su pretensión a la tenencia o posesión de la marquesina, sino que la ha hecho extensiva al espacio donde se ubica (ver en especial fs. 105 punto I), siendo éste último el que ha sido turbado (arg. art. 2400 y su nota, art. 2469 y ss., 2518 del CC y 2245 CCyC; v. Pedro León Tinti, "*Defensas Posesorias. Interdictos y acciones posesorias*", Ed. Advocatus, Córdoba 2017, pág. 19/20). De allí que no puede sostenerse el decisorio recurrido, en tanto el rechazo se ha sustentado exclusivamente en afirmar que el demandado no tenía intención de poseer el cartel, dejando sin análisis lo relativo al espacio que ha ocupado.

Luego y en lo atinente al segundo de los recaudos de mención, debo señalar que los ya aludidos elementos probatorios también demuestran la turbación mediante actos materiales, en tanto de allí emerge que los deponentes han descrito el intento de desmonte de la marquesina que ha sido denunciado por el actor en el líbello inicial (v. respuestas a las interrogaciones cuarta y primera de la ampliación de fs. 235, respuestas cuarta, quinta, sexta, ampliaciones primera a cuarta de fs. 236/236vta., séptima, octava, décimo segunda y primera de las repreguntas de fs. 238/238vta., y posiciones cuarta a novena de fs. 331; arts. 375, 384, 456, 415 y ccdtes. del CPC).

Incluso cabe observar que los testigos han reconocido las fotografías glosadas a fs. 8/20 (v. respuestas a las interrogación tercera de la ampliación de fs. 23, séptima de fs. 236vta. y novena de fs. 238vta.), las cuales evidencian el intento de desmonte que ha sido denunciado por el accionante (arts. 375, 384, 385 y ss., 456 y ccdtes. del CPC).

Cabe aclarar para finalizar, que la decisión propuesta no implica juzgar el derecho de posesión, lo que escapa a la presente vía procesal y deberá ventilarse en su caso en el proceso que se considere pertinente (art. 616 y ccdtes. del CPC).

En iguales condiciones es menester aclarar que lo aquí decidido no importa alterar las facultades y deberes del Municipio en orden al contralor del cumplimiento de normas y/o reglamentaciones vigentes (vgr., en lo atinente a planos de la marquesina, medidas de seguridad, etc.), lo cual deberá ser ventilado en sede administrativa. Ello, amén de las medidas de carácter preventivo adoptadas en la instancia de origen, conforme lo resuelto en el punto 3 del fallo dictado a fs. 362/366.

En definitiva y por lo expuesto, presentándose en el caso los recaudos de procedencia de la acción impetrada, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, haciendo lugar al presente interdicto de retener interpuesto por el Sr. Jorge Rolando Minue, ordenando el cese de la turbación de la posesión por parte del Sr. Juan Carlos Vinciguerra respecto de la marquesina ubicada sobre el frente del Edificio Pelaez Aller sito en calle Santa Fe 1822 desde el acceso del Teatro Olympia hasta la calle Rivadavia (arts. 266, 267, 610 del CPC; arg. art. 2400 y su nota, art. 2469 y ss., 2518 del CC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso concedido con efecto diferido a fs. 168, confirmando la resolución dictada a fs. 158/159 (que desestima el hecho nuevo planteado a fs. 145/146) en lo que

ha sido materia de agravios, con costas de esta instancia a cargo del apelante (art. 68, 69, 274 y ccdtes. del CPC); **II)** Admitir el recurso de apelación interpuesto por la demandante en fecha 27/12/2018 y revocar consecuentemente el decisorio dictado a fs. 362/366, haciendo lugar al presente interdicto de retener interpuesto por el Sr. Jorge Rolando Minue, ordenando el cese de la turbación de la posesión por parte del Sr. Juan Carlos Vinciguerra respecto de la marquesina ubicada sobre el frente del Edificio Pelaez Aller sito en calle Santa Fe 1822 desde el acceso del Teatro Olympia hasta la calle Rivadavia, con costas de ambas instancias a cargo del demandado, dado su condición de perdidoso (arts. 68 y 274 del CPC); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente; **SENTENCIA**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso concedido con efecto diferido a fs. 168, y se confirma la sentencia dictada a fs. 158/159 (que desestima el hecho nuevo planteado a fs. 145/146) en lo que ha sido materia de agravios, con costas de esta instancia a cargo del apelante (art. 68, 69, 274 y ccdtes. del CPC); **II)** Se admite el recurso de apelación interpuesto por la demandante en fecha 27/12/2018 y se revoca consecuentemente el decisorio dictado a fs. 362/366, haciéndose lugar al presente interdicto de retener interpuesto por el Sr. Jorge Rolando Minue, ordenando el cese de la turbación de la posesión por parte del Sr. Juan Carlos Vinciguerra respecto de la marquesina ubicada sobre el frente del Edificio Pelaez Aller sito en calle Santa Fe 1822 desde el acceso del Teatro Olympia hasta la calle Rivadavia, con costas de ambas instancias a cargo del demandado, dado su condición de perdidoso (arts. 68 y 274 del CPC); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.**

NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini Secretario