

Causa nº 2-61698-2016

“GALLO AMANDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE TAPALQUE S/ INTERDICTO”.

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº1 -AZUL-

Sentencia Registro nº ...178.....Folio:.....

En la ciudad de Azul, a los veinte días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Gallo Amanda y otros c/ Municipalidad de Tapalque s/ Interdicto” (causa Nº61698)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes, Dra. Longobardi y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 548/553vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. Amanda Mabel Gallo, Ricardo Victorino Gallo, Héctor Luis Gallo, Rodolfo Aníbal Gallo y Domingo Oscar Gallo promovieron interdicto de recobrar la posesión contra la **Municipalidad de Tapalqué**, con relación al inmueble ubicado en la intersección de las calles Martín Fierro y Circunvalación Alem, identificado como Circ. I, Sección B, Manzana 169, Parcela 4 de la ciudad de Tapalqué, por haber sido despojados del mismo a través de violencia y clandestinidad; solicitando que se restablezca de inmediato el orden alterado y se les restituya la posesión del referido inmueble, con imposición de costas a la accionada (fs.86/86vta.).

Desde el ángulo de la **legitimación activa**, invocaron los actores su calidad de **poseedores animus domini** del inmueble desde hace más de ciento cincuenta años a la fecha (remontándose a la posesión de sus antepasados), habiéndose caracterizado dicha posesión por ser pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe (fs.86vta.). Rotularon como **legitimada pasiva** a la Municipalidad de Tapalqué, en su

carácter de **usurpadora**, por haber ingresado al predio con **violencia y clandestinidad** y mantenerse en el mismo. Dijeron que conforme se demuestra con el acta notarial de constatación n° 76, labrada por la Escribana Silvia Vivarelli con fecha **6 de junio de 2012**, momentos después de la turbación de la posesión, los empleados municipales sacaron los alambres que tenía el terreno, colocaron un alambre nuevo y utilizaron maquinaria pesada para nivelar el suelo (fs.86vta./87).

II. La aludida demanda fue contestada por la Municipalidad de Tapalqué, quien destacó **la inexistencia de posesión y/o tenencia alegada por los actores**, afirmando que el predio se encontraba abandonado (fs.272/273vta.). Al mismo tiempo, la accionada remarcó la **inexistencia de despojo total o parcial del inmueble, con violencia o clandestinidad**; y señaló que al haberse cerciorado de la inexistencia de tenedores y/o poseedores mediante sucesivas inspecciones realizadas por la Oficina de Catastro en el inmueble que aparecía como de titular desconocido, la municipalidad comenzó a realizar actos materiales que incluyeron el envío de cuadrillas, inspecciones y realización de trabajos en el predio, donde había una construcción en estado de total abandono y con peligro de derrumbe (fs.273vta./274).

III. En la sentencia dictada en la anterior instancia se consideraron reunidos los extremos requeridos por el art.608 del Código Procesal, y se hizo lugar al interdicto de recobrar, condenando

a la municipalidad demandada a restituir el inmueble objeto de autos, con imposición de costas a la parte accionada en su calidad de vencida (fs.553vta.).

Para llegar a esta conclusión analizó el *a quo* las normas implicadas en el caso y puntualizó que, según el art.609 del código ritual, el **objeto de la prueba** se limita a los siguientes extremos: **el hecho de la posesión o tenencia invocadas y el despojo con violencia o clandestinidad** (fs.549vta./550). Analizando el primero de los requisitos, o sea la posesión del reclamante, enumeró el juzgador los distintos elementos documentales allegados por la parte actora, consistentes en **imágenes fotográficas de larga data y constancias correspondientes a tributos inmobiliarios y municipales** (fs.550vta.). Examinó luego las **declaraciones testimoniales** producidas en autos, correspondientes a los vecinos del lugar, quienes son coincidentes en el sentido de que el inmueble perteneció desde siempre a la familia Gallo, que era conocido como la canchita de “Maruca”, y que le pedían permiso para usar el predio a la familia Gallo, como así también que la familia Gallo mantenía la limpieza del predio y que el Sr. Gustavo Gallo guardaba cosas en el lugar (fs.551). Dijo, además, que cuando se les preguntó por el **cerramiento**, todos los testigos fueron coincidentes en que **si bien los alambres eran viejos, el predio estaba cercado**, lo que se refuerza cuando se dice que algunos vecinos dejaban pastar sus caballos (fs.551, primer párrafo).

Sostuvo, asimismo, que la misma demandada dio cuenta de la existencia de **elementos guardados por el Sr. Gustavo Gallo en la construcción existente en el lugar**, hecho que fue ratificado por el testigo Negretti (fs.551, anteúltimo párrafo). En la parte final de esta parcela del decisorio se dijo que frente a la coincidencia y número de los citados testimonios que dan cuenta de la posesión invocada por la actora, se encuentra la declaración de otra vecina del lugar, la Sra. Amelia Ester Gómez, que no se encuentra desprovista de influencias, pues esta persona manifestó que el inmueble era de propiedad municipal, en base a la información que le dio la Dra. Alvarez (fs.551/551vta.). Así sostuvo el *a quo* que: ***“las constancias referidas autorizan a tener por probada la posesión invocada por la peticionante, dado que acreditó circunstancias relativas a la existencia del corpus, principalmente en lo que hace al deslinde (aunque precario), y el reconocimiento por parte de los vecinos del poder que detentaban sobre el inmueble”*** (fs.551vta., punto III.1.2.).

Habiendo tenido por acreditada la posesión invocada por los actores, se detuvo el juzgador en la segunda cuestión que presenta relevancia en este tipo de procesos, siendo preciso determinar si el poseedor fue despojado total o parcialmente del bien, con **violencia o clandestinidad**, por parte de la municipalidad demandada. Luego de diversas consideraciones jurídicas se detuvo el juzgador en la

trama fáctica debatida en autos, señalando que personal municipal ingresó al predio en las primeras horas del día **5 de junio de 2012**, que removió un cerco existente en el lugar (el que si bien no estaba en óptimas condiciones, fijaba los límites del inmueble), y que luego colocó un cerramiento perimetral (con candado), prohibiendo el ingreso a cualquier persona ajena al municipio. De esta manera, en el fallo apelado se tuvo por acreditado este segundo recaudo exigido por el art.608 del Código Procesal, concluyéndose en la procedencia de la demanda interdictal incoada (fs.553).

IV. La referida sentencia fue pasible del recurso de apelación deducido por la parte demandada, quien fundó su impugnación en el mismo acto, en atención al trámite que se imprimió al presente proceso (fs.561/576).

A modo de antecedentes puntualizó la apelante que el inmueble objeto de autos es de **titular desconocido**, que está en **estado de abandono** y que en el mismo se encuentra edificado un **rancho con un deterioro avanzado** que da prueba de un posible **derrumbe a corto tiempo**. Sostuvo que en el predio **no se advierten habitantes ni la presencia de actos posesorios de ninguna naturaleza**, por lo que el municipio hizo uso del derecho que le asiste de recuperar todas aquellas tierras que figuren como desconocidas, a fin de llevar a cabo obras en beneficio de la comunidad; invocando lo dispuesto por el

decreto ley 9533/80 (fs.562/563). Señaló que habiéndose cerciorado de la inexistencia de tenedores y/o poseedores, mediante sucesivas inspecciones realizadas por la Oficina de Catastro, a lo que se sumó la acreditación documental de que el inmueble figura como desconocido, la Municipalidad comenzó a realizar actos materiales que incluyeron el envío de cuadrillas, inspecciones y realización de trabajos en el predio (fs.563vta.). Seguidamente, se extendió en consideraciones relativas a la familia Gallo y a las tareas que la municipalidad realizó en el inmueble, concluyendo su razonamiento en que no se dan los recaudos de procedencia del interdicto de recobrar previstos en el art.608 del código de rito (fs.564vta./569).

En otra parcela del escrito recursivo se criticó la sentencia dictada en la anterior instancia, puntualizándose que **todos los testigos refirieron a hechos transcurridos en su juventud hace más de treinta años**; señalándose, también, que **no se probaron actos posesorios** tales como mensura y deslinde judicial, pagos de impuestos realizados en forma periódica y por lapsos prolongados, cercos o construcciones, dación en arrendamiento, explotación o cultivo. Dijo la recurrente que quedó acreditado mediante fotografías certificadas, que **de ningún modo la actora mantenía el inmueble ni existía cerramiento alguno, excepto un alambre caído que demostraba que, desde hacía por lo menos veinte años, el predio estaba en total estado de**

abandono (fs.570/570vta.). Sostuvo la apelante que su parte actuó con la total creencia, de acuerdo al informe dominial y a la observación y constatación del estado del predio llevada a cabo durante muchos años, que el inmueble era de propiedad desconocida; por lo que el estado municipal actuó como legítimo propietario (fs.572vta./573). En otro orden, adujo el apelante que no hubo violencia o clandestinidad, por cuanto – como lo expresa el testigo Alfaro- **los trabajos comenzaron a realizarse a la vista de cualquier habitante de la comunidad que pasara por el lugar, siendo observados tanto por los vecinos como por la propia Sra. Gallo y su hijo, quien no mostró resistencia u oposición alguna a los trabajos que se estaban realizando** (fs.573). Respecto al cerramiento perimetral aseveró el apelante que no medió un acto de violencia, ya que no hubo cambio de cerradura de la puerta de una finca, **porque directamente el predio no tenía cerco perimetral sino sólo un alambre sobre uno de los laterales tirado en el piso, no existiendo puerta o tranquera alguna.** Fue así que el municipio procedió a poner un candado y un cartel de “propiedad municipal”, teniendo como principal objetivo evitar el ingreso de personas ajenas al predio por el peligro de derrumbe que, claramente, se podía advertir en una construcción sumamente precaria y de antigua data (fs.574/574vta.).

Los agravios de la parte demandada fueron contestados por la contraria (fs.580/587), tras lo cual se elevaron los autos

a esta instancia, donde se decidió que la cuestión debe ser resuelta con la formalidad del acuerdo (fs.596) y se practicó el sorteo de rigor (fs.597). De esta manera han quedado las actuaciones en condiciones de ser examinadas a los fines del dictado de la presente sentencia.

V. Corresponde aclarar, en primer término, que los hechos generadores del presente juicio se cumplieron en su integridad durante la vigencia del derogado Código Civil, siendo ésta la ley aplicable (art.7 del C.C. y C.). De todas maneras, interesa destacar que el ordenamiento actualmente vigente no contiene una regulación sustancialmente diferente en orden a las materias implicadas, por lo que en el caso no se configura una cuestión de derecho transitorio.

Incursionando en la temática traída a esta instancia, cabe señalar que conforme surge de la reseña efectuada precedentemente, el presente interdicto de recobrar la posesión fue entablado por los actores contra la Municipalidad de Tapalqué, al sostener que fueron despojados del inmueble mediante violencia y clandestinidad. Con el escrito de demanda se allegó un acta de constatación labrada con fecha **6 de junio de 2012** por la Escribana Vivarelli de Cavanagh, a requerimiento de **Amanda Mabel Gallo de Lamot**, de la cual se desprende que el lote se encuentra con alambrado perimetral nuevo, y que en ese momento ingresó un tractor con acoplado por la calle Martín Fierro que transportaba cinco empleados municipales, quienes manifestaron lo

siguiente: *“que trabajan en el corralón, que fueron enviados a trabajar ayer al predio en el día de hoy, que por indicación de sus superiores debieron quitar el alambrado perimetral que se encontraba caído, alambraron nuevamente, colocaron un cartel y limpiaron el predio removiendo más que nada retamas y arbustos, que obedecen órdenes, que no se consideran responsables”* (fs.14/14vta.). Surge del acta notarial que ante esta situación, la requirente **Amanda Mabel Gallo de Lamot** les indicó a los empleados municipales que se abstuvieran de demoler o afectar el edificio que se encuentra dentro del predio, y les ratificó que se mantendría en la posesión del predio y de la vivienda, la que viene de sus abuelos y padres desde hace más de cien años, habiendo también ella habitado en el lugar. Surge del acta en análisis que, a continuación, una de las personas presentes que se identificó como **Rosa Aguirre de Gallo**, quien vive en una casa lindera, manifestó que a su hijo –en el día de ayer– le hicieron firmar un papel, donde se comprometía a sacar los bienes muebles que se encontraban en la vivienda (fs.14vta.).

El estado de ocupación de la finca que se desprende de la mencionada acta notarial de constatación, se compadece con las constancias del **expediente administrativo n° 4111-050/2012**, iniciado por la Oficina de Catastro de la Municipalidad de Tapalqué con fecha **15 de mayo de 2012**, en cuyo inicio obra una consulta al índice de titulares, según el cual la titularidad del inmueble en cuestión figura como

desconocida (fs.186/188). Mediante acta de esa misma fecha, la Encargada de Catastro dejó constancia de la inspección que realizó en el inmueble, señalando que el mismo *“se encuentra no habitado y en estado de abandonado, posee una construcción antigua, muy precaria con peligro de derrumbe, que a simple vista se presume prácticamente sobre medianera con la parcela 5 a. El resto de la superficie del terreno se encuentra cubierto de arbustos silvestres y pastizales. El inmueble no se encuentra delimitado con un cerco de alambrado, sólo se observa un precario hilo de alambre viejo en partes atado”* (fs.189). En este expediente administrativo luce, seguidamente, un informe técnico emitido por el Ing. Juan Carlos Schwab con fecha **16 de mayo de 2012**, quien se constituyó en el lugar y constató *“la existencia de una construcción precaria que consta de un sector de habitaciones y lo que parece haber sido la cocina que se encuentra derrumbada. Dicha construcción tiene la tipología de rancho con paredes de ladrillos comunes asentados en barro con revoque también de barro. Las paredes presentan agrietamientos que ponen en riesgo su estabilidad. Por lo que pudo observarse, la estructura del techo es de tirantería de madera y paja con cubierta de chapa. La misma se encuentra en un estado de deterioro avanzado con chapas oxidadas y tirantes alabeados, estos son elementos que dan prueba de un posible colapso de la estructura a corto tiempo”* (fs.190; lo destacado en negrita corresponde al suscripto). En las

fotografías adjuntadas a continuación, es posible observar las características del terreno, de la precaria construcción existente en el lugar y del alambre perimetral colocado por la municipalidad (fs.191/200). Prosiguiendo con este expediente administrativo, se advierte en el mismo un acta de constatación notarial labrada con fecha **11 de junio de 2012**, por la Escribana Vivarelli de Cavanagh, a requerimiento de la **Municipalidad de Tapalqué**, donde se constató la existencia de **alambrados perimetrales nuevos, de siete hilos, que rodean todo el predio**. También se constató la existencia de un **cartel** que dice “Predio Municipal-Prohibida la Entrada”, de un **tranquerón de alambre con candados**, y del predio **libre de malezas y con trabajo de movimiento de tierra** (ver acta de constatación notarial de fs.236/236vta. y fotografías agregadas a la misma que lucen a fs.237/245).

En lo que reviste trascendencia en orden a la cuestión debatida en autos, corresponde destacar que **no han sido contradichas por otras constancias de la causa las distintas actuaciones labradas en el mencionado expediente municipal n° 4111-050/2012**, de las que surge el estado de **abandono y deterioro** en que se encontraba el predio antes de la intervención municipal, con una **precaria construcción antigua con riesgo de derrumbe**, delimitado con un **precario hilo de alambre viejo en partes atado**, y con la superficie del terreno cubierta de **arbustos silvestres y pastizales**. Más aún, las

distintas actuaciones de dicho expediente administrativo se muestran **concordantes** con el acta de constatación notarial realizada a requerimiento de una de las actoras y agregada con la demanda (fs.14/15), quedando corroborada por ambos elementos de prueba la existencia de los distintos trabajos realizados por los empleados municipales en el predio objeto del presente proceso (arts.163 inciso 5, 330, 354, 375, 384 y ccs. del Cód. Proc.).

Y el estado de completo abandono y deterioro en que se encontraba el inmueble, **con anterioridad a la intervención que en el mismo realizó la Municipalidad de Tapalqué**, permite sentar una conclusión decisiva para la suerte del presente proceso, esto es, que en el caso en examen no han quedado acreditados los requisitos de procedencia del interdicto de recobrar previstos en el art.608 del Código Procesal. Concretamente, según mi parecer, **los actores no han demostrado que tuvieron la posesión o la tenencia actual del inmueble de autos, en el momento en que se produjo la referida actuación de la Municipalidad de Tapalqué**. Corresponde subrayar, entonces, la falta de acreditación del requisito de **actualidad en la posesión** (exigido por la norma citada), ya que si bien algunos de sus **antepasados** pudieron haber ostentado, en épocas pretéritas, la posesión o tenencia del predio en cuestión, lo cierto es que **en el momento en que el municipio ocupó el predio, los accionantes no ejercían la posesión**

ni la tenencia del mismo. De manera tal que el interdicto de recobrar intentado no puede progresar, debiendo revocarse la sentencia de la anterior instancia (arts.608 y 609 del Cód. Proc.). Esta conclusión torna innecesario el análisis relativo a la configuración del **despojo** del predio por parte de la parte demandada, pues lo verdaderamente decisivo es que **los actores no acreditaron la posesión o tenencia actual sobre el mismo, en el momento en que se produjo la intervención municipal.** Basta con esta circunstancia para sellar la suerte adversa del interdicto promovido.

VI. Señaló este tribunal en un precedente aplicable en la especie, que en el interdicto de recobrar reviste fundamental importancia establecer si los actores tomaron la posesión del inmueble **con anterioridad a la ocupación del demandado**, pues la finalidad de este interdicto es impedir la alteración del orden establecido, determinando la **preexistencia de posesión** por parte de los peticionantes. Ello así porque con el interdicto de recobrar se busca proteger la posesión como mero hecho y no el derecho a la posesión, por lo que el juez no ha de valorar la preferencia que otorga el título de dominio, sino **la circunstancia fáctica de encontrarse en el inmueble quien lo promueve, con anterioridad al despojo** (Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, 3era. edición

actualizada, pág.586; esta Sala causa n° 59.198, “Monzón”, sentencia del 23-9-14, voto del Dr. Galdós).

Bien señala Camps que, en estos casos, el tenedor o poseedor actual de un bien mueble o inmueble ha sido privado total o parcialmente del mismo por medio de violencia o clandestinidad; agregando este autor que no prosperará el interdicto de recobrar si el actor nunca tuvo la tenencia o posesión y por esta vía la reclama. **Nunca podría ser “recobrado” lo que no se tuvo previamente** (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Ares, tomo II, págs.417 y 418). En ese mismo orden de ideas se ha puntualizado que el interdicto de recobrar es una medida de naturaleza policial, tendiente a prevenir la violencia y a evitar que se haga justicia por mano propia. No es una acción posesoria propiamente dicha ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una acción destinada a restablecer el orden alterado. Ampara el mero hecho de la tenencia, y constituye un remedio urgente contra quien perturba con violencia o clandestinidad la posesión, cualquiera sea el tiempo de su ocupación u origen. Para la procedencia del interdicto de recobrar **se requiere la posesión actual o tenencia de una cosa mueble o inmueble por parte de quien lo intenta o su causante**, y que medie desapoderamiento efectivo de la cosa sobre que recae y no una molestia o menoscabo transitorio (conf. Iturbide, en Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación, dirección Highton-Areán, tomo 12, pág.48).

VII. La falta de acreditación de la posesión actual del inmueble por parte de los actores, en el momento en que tomó intervención la Municipalidad de Tapalqué con motivo del **estado de abandono y deterioro en que se hallaba el predio**, torna improcedente el remedio interdictal intentado; bastando esta sola circunstancia para concluir en que la demanda debe ser desestimada. Las constancias probatorias analizadas precedentemente permiten arribar -en forma inequívoca- a la conclusión apuntada; si bien, como se verá seguidamente, los restantes elementos aportados a la causa también son corroborantes de la misma solución.

En efecto, en la **pericia agronómica** presentada en autos con fecha **29 de abril de 2014**, se dice que el inmueble se trata de un terreno baldío en esquina, con una casa habitación totalmente en ruinas y en estado de derrumbe, que se encuentra delimitado por un alambrado perimetral de relativamente reciente colocación (en alusión al alambrado colocado por la municipalidad). Se dice también, en un párrafo que reviste trascendencia a los fines de la cuestión en examen: *“Dicho terreno no muestra vestigios de haber sido cultivado en años recientes, no pudiéndose determinar fehacientemente lo acontecido en el pasado remoto. En este sentido, debe*

tenerse en cuenta que un suelo cultivado 10 años atrás, prácticamente no presenta huella alguna de haberlo sido” (fs.509/509vta.). Esta pericia agronómica practicada con el suficiente fundamento científico por un profesional especializado en la materia, constituye una prueba por demás gravitante en orden a la temática en debate, y de la misma **no resulta el ejercicio de actos posesorios actuales por parte de los actores**, corroborándose –de este modo- el resultado de las probanzas valoradas *supra* (arts.2351, 2373, 2374, 2379, 2384 y ccs. del Cód. Civil; arts.375, 384, 457, 458, 474 y ccs. del Cód. Proc.). Similares resultados se desprenden del **reconocimiento judicial** practicado casi dos años después, con fecha **10 de de marzo de 2016** (fs.539/539vta.; arts.477 y 478 del Cód. Proc.).

En un mismo plano es posible referirse a las numerosas **declaraciones testimoniales** traídas a la causa, las que **refieren a una posesión que tuvieron los ascendientes de los aquí accionantes en épocas remotas**, pero no a una **posesión actual** en el momento en que acaeció la situación fáctica que dio origen al presente juicio, como lo exige el art.608 del código de rito. Así alude la testigo **Mónica Liliana Aguirre** a la ocupación del predio por la familia Gallo en épocas pretéritas (fs.362), pero desconociendo que ello sucediera durante el transcurso del año 2012 (fs.362vta., respuesta a la pregunta vigésimo quinta). Similares conclusiones pueden extraerse de los dichos de los

demás testigos que depusieron en autos (fs.364/367, fs.370/373, entre otros), cuyas declaraciones fueron indicadas en la sentencia apelada (fs.550vta./551; arts.384, 456 y ccs. del Cód. Proc.).

Conforme surge de dichas declaraciones testimoniales y de la valoración que de las mismas realizó el juzgador, es posible inferir que en épocas pasadas el inmueble pudo haber sido poseído por los **antepasados de los actores**, o sea por la familia Gallo, pese a que ninguno de ellos adquirió el dominio, ya que el informe pertinente da cuenta de una **titularidad desconocida** (fs.186/188). Pero, insisto, esta posesión de sus ascendientes **no fue continuada por los aquí accionantes**, lo que emana –con absoluta claridad- de las diferentes constancias probatorias que he examinado en el decurso del presente voto, de las que no resulta ninguna clase de acto posesorio ejercido por los actores sobre el predio en cuestión (arts.2384 del Código Civil). Que los accionantes no hayan realizado ninguna clase de actos posesorios, que el inmueble se encontrara en estado de completo abandono y deterioro cuando se produjo la intervención municipal, y que los actores no procuraran conservar lo actuado por sus ascendientes, permite concluir en la improcedencia del interdicto de recobrar promovido (art. 608 del Cód. Proc.).

Y no considero aplicable al *sub caso* el principio de conservación de la posesión por la sola voluntad, que recepta el

art.2445 del Código Civil (ver el argumento de la sentencia apelada de fs.551vta.). Se ha señalado en autorizada doctrina que *“hay casi unanimidad en la opinión de los tratadistas de que no basta la sola existencia del ánimo para conservar la posesión y por ello es que el art.2445 debe ser aplicado haciendo una distinción entre los casos en que el elemento corporal desaparece por circunstancias o causas transitorias destinadas a cesar en un tiempo más o menos breve, con aquellas situaciones en que el corpus desaparece definitivamente. Es decir, la norma juega con relación v.gr., a inmuebles sólo accesibles durante una determinada época del año, o muebles perdidos dentro de la casa del poseedor...No cuando el obstáculo que se opone al ejercicio del poder físico sobre la cosa es insalvable. En el primer supuesto la posesión no se pierde pues nada se opone a que ella continúe al cesar el obstáculo material, en tanto que en el segundo caso, al desaparecer el elemento corporal la posesión se pierde definitivamente y la sola voluntad de conservarla no es suficiente”* (Mariani de Vidal, en Código Civil de Buenos-dirección, Highton-coordinación, tomo 5, pág.223). Y a ello se agrega que en el supuesto de autos, la posesión que pudieron haber ejercido los antepasados de los actores **no estaba fundada en un derecho real**, puesto que, como se vio, la titularidad dominial del fundo es **desconocida** (ver sobre esta temática, Mariani de Vidal, ob. cit., tomo 5, págs.223 y 224).

En línea con lo que vengo exponiendo, debo destacar que no puede atribuirse el carácter de acto posesorio a la mera circunstancia de que Gustavo Gallo guardara algunas cosas muebles en la precaria construcción existente en el lugar (ver acta de fs.209), porque no se trata de un hecho que revista la suficiente envergadura como para revelar el ejercicio de una posesión sobre el inmueble (arts.2351 y 2384 del Cód. Civil). Además de ello, Gustavo Gallo suscribió el acta referida sin dejar a salvo ningún derecho de su parte, y se comprometió en ese instrumento a retirar los elementos que le pertenecían (fs.209); a lo que se suma que no formó parte del grupo de actores que promovió el presente interdicto de recobrar (arts.163 inciso 5, 375, 384 y ccs. del Cód. Proc.). De allí que no pueda conferirse a esta circunstancia la relevancia que se le otorgó en la sentencia apelada de la anterior instancia (ver fs.551, anteúltimo párrafo).

Sólo resta destacar que las fotografías allegadas con la demanda parecen ser de antigua data (como se señala a fs.550vta., en alusión a las imágenes fotográficas de fs.16/41), y son reveladoras, precisamente, de una posesión que pudieron tener los antepasados de los accionantes en épocas remotas. Asimismo, las constancias correspondientes a tasas e impuestos figuran a nombre de Mercedes Ramallo, cuyo vínculo con los actores no ha quedado demostrado (ver fs.52/85), debiendo destacarse en orden a esta temática,

que no cabe asignar el carácter de acto posesorio al pago de impuestos, pues por sí solo no revela el contacto con la cosa, en especial su apoderamiento. Los actos posesorios son actos materiales, mientras que el pago es un acto jurídico, aunque es una muy buena prueba del ánimo (conf. Kiper, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Lorenzetti director, tomo IX, págs.158 y 159; esta Sala, causa n° 60.382, “Manzur”, sentencia del 25-10-16).

VIII. En virtud de lo anteriormente expuesto, propicio la revocación de la sentencia apelada de fs.548/553vta., que hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a restituir el inmueble; debiendo rechazarse el interdicto de recobrar entablado por Amanda Mabel Gallo, Domingo Oscar Gallo, Héctor Luis Gallo, Ricardo Victorino Gallo y Rodolfo Aníbal Gallo contra la Municipalidad de Tapalqué. Asimismo, en consonancia con ello, deberá adecuarse la condena en costas a lo aquí decidido, imponiéndose las costas de ambas instancias a los actores que han resultado perdedores en la contienda (arts.68, 274 y ccs. del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Longobardi y Galdós** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta**

Reyes dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: **1)** Revocar la sentencia apelada de fs.548/553vta., que hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a restituir el inmueble; **2)** Rechazar el interdicto de recobrar entablado por Amanda Mabel Gallo, Domingo Oscar Gallo, Héctor Luis Gallo, Ricardo Victorino Gallo y Rodolfo Aníbal Gallo contra la Municipalidad de Tapalqué; **3)** Adecuar la condena en costas a lo aquí decidido, imponiéndose las costas de ambas instancias a los actores que han resultado perdidosos en la contienda (arts.68, 274 y ccs. del Cód. Proc.); **4)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Longobardi y Galdós** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 20 Diciembre de 2016. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1)** Revocar la sentencia apelada de fs.548/553vta., que hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a restituir el inmueble; **2)** Rechazar el interdicto de recobrar entablado por Amanda Mabel Gallo, Domingo Oscar Gallo, Héctor Luis Gallo, Ricardo Victorino Gallo y Rodolfo Aníbal Gallo contra la Municipalidad de Tapalqué; **3)** Adecuar la condena en costas a lo aquí decidido, imponiéndose las costas de ambas instancias a los actores que han resultado perdedores en la contienda (arts.68, 274 y ccs. del Cód. Proc.); **4)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Firmado: Dra. María Inés Longobardi – Presidente – Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II - Sala II -Dr. Jorge Mario Galdós – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Claudio Marcelo Camino – Secretario – Cám. Civ. y Com. Sala II.