

UNIDAD JURISDICCIONAL N° 3
I CIRCUNSCRIPCIÓN
DEFINITIVA N°11

Viedma, 9 de abril de 2021.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "ABBATE LETICIA SOLEDAD C/ RAILEFE RICARDO TOMAS S/ INTERDICTO DE RECOBRAR (Sumarísimo)" Receptoría B-1VI-296-C2017, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 24/31 se presenta la Sra. Leticia Soledad Abbate, por derecho propio y promueve Interdicto de Recobrar contra el Sr. Ricardo Tomas Railefe, respecto del inmueble que identifica como vivienda familiar sita en Av. de Los Inmigrantes N° 889 de la Localidad de Guardia Mitre, y de la Isla 184 del curso del Río Negro frente a la localidad de Guardia Mitre, ambos inmuebles en la provincia de Río Negro.

Sostiene que es hija de los señores Rubén Alfredo Abatte y Julia Agustina Henry, ambos fallecidos.

Señala que la Isla 184 corresponde a una explotación familiar iniciada por su abuela paterna, Celia Abbate y que posteriormente adquirieron de palabra en el año 1973, según la vieja usanza del pueblo, una vivienda sita en la calle Av. Los Inmigrantes N° 889 de Guardia Mitre.

Menciona que a partir de 1973 se trasladaron a vivir a dicho inmueble su padre, madre y hermano. Que allí transcurrió tanto su infancia como su adolescencia y que posteriormente continuó concurriendo con sus hijas, yernos y nietos.

Manifiesta que, en lo que respecta a la cesión de derechos posesorios, no se ha efectuado ningún acto que se tradujera en instrumento público o privado toda vez que, según la costumbre del lugar, en el pueblo se hacía sobre la base de la confianza.

Expresa que durante la vida de su padre y hasta su fallecimiento en el año 1991, el Sr. Abbate como quien fuera su esposa la Sra. Julia Agustina Henry de Abbate fallecida el 05 de diciembre de 2016, hicieron explotación de la Isla 184 y vivieron en la vivienda de Av. Los Inmigrantes N° 889.

Menciona que ambos progenitores trabajaban en la producción agropecuaria en la Isla, la que consta de aproximadamente 57 hectáreas y que en ella vivió desde el año 1951 su abuela, la Sra. Celia Abbate, hasta que su padre Rubén Abbate se hizo cargo.

Indica que en el año 1969 su abuela paterna, Celia Abbate de Pascuale inició la solicitud de dicha Isla ante la Dirección de Tierras y Colonias de la Provincia de Río Negro, que cumplimentó con los requisitos que se le solicitaron y se le otorgó el permiso. Dicha solicitud quedó registrada con el N° 11805-P-1969.

Agrega, además, que el 04 de enero de 1977 su padre, el Sr. Rubén Abbate, solicitó la compra de la Isla de conformidad a las constancias certificadas anejadas a fs. 14 y subsiguientes. La constancia de dicha solicitud surge del informe elaborado por el Inspector Jorge Raúl Ibañez, quien realizó la inspección correspondiente en dicho predio, dando cuenta de las mejoras efectuadas allí como así también todos los detalles de animales existentes: vacunos, lanares y equinos.

Adjunta constancias de venta de lana del producido de los animales de propiedad del Sr. Rubén Abbate a fs. 20/21.

Señala que en la Isla tanto sus progenitores como su abuela efectuaron actos de posesión material y efectuaron mejoras tales como una vivienda, con cocina, habitación, comedor y baño; instalaron corrales, mangas y cepos.

Explica que a fin de llevar a cabo la explotación en el predio de la Isla había una bomba con motor para extraer agua del río, se alambraron tres potreros, había un tractor, arado, dos cuños de rastra, un carro playo y otros útiles de labranza. A ello debe agregarse herramientas tales como moto sierra, soldadora, sierra para cortar leña, un arado y una lancha. Menciona además que en la vivienda había comodidades tales como mesa, sillas, aparadores, camas y cómodas.

Relata que su padre, el Sr. Rubén Abbate falleció el día 07 de Marzo de 1991 y que su madre, Julia Agustina Henry, continuó con los trabajos de agricultura y la explotación ganadera en la Isla 184 como así también su residencia en la casa de Av. Los Inmigrantes 889.

Indica que el día 05 de Diciembre de 2016 falleció en la ciudad de Viedma su madre, Julia Agustina Henry, que era quien vivía en la vivienda de Av. Los Inmigrantes y explotaba la Isla 184. Asimismo para esa fecha había en la Isla 6 animales yeguarizos, 50 ovinos y alrededor de 80 vacunos.

Manifiesta que el Sr. Railefe, el día 06 de Diciembre al intentar entablarse con él un diálogo respecto de cuándo devolvería la vivienda que fuera de su madre, se tornó agresivo verbalmente. Por último señala que el día 07 de Diciembre pudieron acordar que en dos meses aproximadamente, devolvería el inmueble.

Finalmente, refiere que el día 15 de Enero de 2017, al consultarle por la fecha de su

partida, el Sr. Railefe la insultó y le gritó indicándole que no pensaba dejar la casa ni la isla amén de una serie de impropiedades que manifiesta haber sufrido de su parte.

Fundado en todo ello, interpone interdicto de recobrar la posesión de los inmuebles mencionados, como así también los bienes muebles y semovientes toda vez que no ha podido ingresar nuevamente a la vivienda que fuera de su madre. Ofrece prueba, funda en derecho y concreta su petitorio.

2.- Que corrido el traslado de la demanda, a fs. 177/186 se presenta el Sr. Ricardo Tomás Railefe, a través de apoderados y contestan demanda. Niegan por imperativo procesal y falsedad manifiesta las afirmaciones expuestas en la demanda, sostienen la inexistencia de requisitos de ley para que la medida tenga andamio, plantean las defensas de "falta de legitimación en la actora", esgrimen la de prescripción de la acción como así también la improcedencia de la vía intentada por falta de legitimación pasiva respecto de los documentos aportados por la actora en su carácter de continuadora de la posesión de sus progenitores y relatan su versión de los hechos.

Sostienen que desde el año 1994/1995 el Sr. Railefe es poseedor del inmueble ubicado en la Av. Los Inmigrantes N° 862/889 de la ciudad de Guardia Mitre y en el lapso de 23 años ha ejercido su posesión en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida.

Afirman que cuando Railefe llegó el lugar era prácticamente un descampado que contaba con solo una construcción precaria tipo galpón y un excusado toda vez que dicho predio había sido utilizado como cancha de fútbol, que hizo todas las construcciones existentes por su propio esfuerzo y con ayuda de albañiles que contrató.

Manifiestan que todas las construcciones se han efectuado por él y que ha contado con la ayuda de un oficial albañil de apellido Carrasco.

Señalan, asimismo, que el Sr. Demasi, quien fuera intendente de Guardia Mitre, lo ayudó en dicha construcción gestionando 500 ladrillos que la Municipalidad le donó para construir la casa.

Ofrecen una descripción detallada de la vivienda que habita el Sr. Railefe y señalan que aún perdura en el exterior de la casa la construcción de la niñez que menciona la actora, aunque afirman que no es más que el excusado construido hace décadas cuando el predio era una cancha de fútbol.

Explican que la zona de la Isla que la actora pretende para sí es una fracción 54 hectáreas que se encuentra incluida dentro de una franja mayor denominada Establecimiento "El Solito" de 180 hectáreas ubicada en una isla de mayor extensión cercana al pueblo de Guardia Mitre, del que el Sr. Railefe es poseedor por la posesión de

más de 20 años de manera pública pacífica continua e ininterrumpida.

Explican que el Sr. Railefe como poseedor de dicho predio se dedica a la explotación ganadera, que tiene título de marca propia expedida por las autoridades competentes desde el año 2003.

Detallan además que, con motivo de dicha actividad productiva, al acercarse a la Isla se dio cuenta que las antiguas instalaciones que la actora señala como realizadas por su abuela y su padre se encontraban en un estado de total abandono por lo que procedió, con esfuerzo propio, a la puesta en condiciones y en valor para llevar adelante la explotación ganadera.

Señalan que, sobre ese terreno, continuó ejerciendo acciones posesorias, que amplió y mejoró la construcción existente en la Isla con esfuerzo propio y señalando que fue el Sr. Railefe quien abonó la mano de obra y los materiales utilizados para dichas mejoras. Explican que luego de la muerte de quien fuera pareja y madre de la actora, Sra. Julia Agustina Henry, el Sr. Railefe decidió poner todos sus papeles en orden, atento que se encontraba en posición de usucapir los lotes poseídos por más de dos décadas. Para ello tomó contacto en marzo de 2017 con la Escribana Daniela Pappático a fin de que se efectuaran las actas de constatación de los lotes mencionados, los cuales se encuentran documentados en las "Escritura N° 127" correspondiente al Acta de Constatación con certificación de fotografías realizadas el 31 de marzo de 2017 incluyendo en ella 9 fotografías y las declaraciones prestadas por cuatro testigos que respaldan la posesión veinteañal del Sr. Railefe sobre la vivienda de Av. Los Inmigrantes.

Agregan además la "Escritura N° 128 del año 2017" correspondiente al "Acta de Constatación con Certificación de Fotografías" efectuada el 31 de Marzo por la escribana Daniela Pappático, Notaria Titular del Registro N° 48 con asiento en la ciudad de Viedma. Dicho acto notarial cuenta con 13 fotografías, copia certificada del título de marca y carnet de Registro Nacional Sanitario Productores Agropecuarios (Renspa) como así también la declaración de un testigo sobre la posesión veinteañal del Sr. Railefe sobre el establecimiento Isla "El Solito".

Realizan otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba, fundan en derecho y concreta su petitorio.

3.- Que corrido el traslado de la documental presentada por la demandada, a fs. 196 la actora desconoce en su totalidad en general y en particular.

4.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 203 se fijó la audiencia prevista por el art. 361 del C.P.C.C. de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs.

204 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba proveyéndose en el mismo acto la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado, con fecha 03/12/20 se clausuró el período probatorio.

Que en fecha 22/12/2020 se agregó el alegato de la demandada y en fecha 07/03/2021 el de la parte actora.

Que en fecha 25/3/2021 se llama a autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo a los términos en que la litis ha quedado planteada, merced a los escritos introductorios del proceso, corresponde determinar si resulta procedente el Interdicto de Recobrar iniciado por la Sra. Leticia Soledad Abbate contra el Sr. Ricardo Tomas Railefe para lo que es necesario verificar si en autos la actividad probatoria desarrollada por las partes armoniza o no con las exigencias legales aplicables al caso.

II.- Que en función del objeto dado a su planteo la actora funda su solicitud en los artículos 2238, 2241 del Código Civil y Comercial de la Nación como así también artículo 614 del CPCC y concordantes por lo que la sujeción en el plano normativo torna aplicables al caso las normas previstas en los artículos 614 a 617 del C.P.C.C. bajo el título Interdicto de Recobrar, además de las disposiciones procesales comunes a todos los Interdictos.

Que delimitado el núcleo normativo del que habré de servirme para resolver la cuestión traída a examen y con especial referencia a los art. 614, 615 y 621 del C.P.C.C., para que este tipo de acción prospere deben cumplirse los siguientes extremos por parte de quienes la inician: 1) Ostentar la posesión actual o la tenencia del bien objeto de autos, 2) Haber sido despojados total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad y 3) La acción debe ser promovida antes de transcurrido un año de la fecha de la desposesión.

Por otro lado, las pruebas admitidas solo versarán sobre el hecho de la posesión o la tenencia, el despojo y la fecha en que éste se produjo.

En consecuencia, en este tipo de procesos en el que se enarbolan defensas policiales protectorias de la posesión o tenencia actual, no cabe discutir el derecho de propiedad.

?La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que el interdicto de recobrar tiene por finalidad prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo,

por lo que resulta así ajena a dicha vía la dilucidación de las relaciones de derecho que puedan vincular a las partes, cuestiones que debe ventilarse ante el juez competente y en la forma que corresponda (CS, E. 146 XXXIII, Estado Nacional vs. Municipalidad de San Martín de los Andes 30-12-97)? (Augusto M. Morello, Roberto O. Berizonce, Alberto Tessone, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, T° VII A, Seg. Edición Reelaborada y Ampliada, Ed. Abeledo-Perrot 1999, Pág. 42; y Conf. STJRNS1 Se. 40/11 ?Criado de Marful?).

En tal sentido vale decir que el interdicto ?(...) se da en favor de quien ejerce la posesión o la tenencia de un bien, aun sin derecho a ello, contra el que lo ha privado de ella con violencia o clandestinidad, por lo que para tener legitimación activa no es necesario invocar y probar un mejor derecho a la cosa, sino ser el poseedor o tenedor actual de la misma y haber sido despojado por un tercero a través de los medios antijurídicos mencionados. Cam. apel. Lomas de Zamora Sala II La Ley Ba 1996-1166?. (Augusto M. Morello, Roberto O. Berizonce, Alberto Tessone, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, T° VII A, Seg. Edición Reelaborada y Ampliada, Ed. Abeledo-Perrot 1999, Pág. 46).

El CC y C señala, en el artículo 2238 Capítulo 1 de Defensas posesorias y tenencia, que la finalidad de las acciones allí legisladas, tienen por finalidad mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder. En este orden de ideas el Dr. Claudio Kiper señala que hay distintos tipos de relaciones entre un sujeto y una cosa: "son distintas las relaciones de hecho -y no de derecho- que se pueden establecer entre una o más personas y una o más cosas.? (Conf. Kiper, Claudio "Tratado de Derechos Reales", T° I, Ed. Rubinzal- Culzoni, Editores, Santa Fe, 2016 pag. 79/80).

A las relaciones de hecho que el Código Civil y Comercial llama "relaciones de poder" también se las puede llamar relaciones materiales, posesorias y reales. En este sentido no debe confundirse las relaciones jurídicas entre las personas y la cosa, sea que se apoye en la existencia de un derecho real o personal. No es menos cierto, entonces que nos encontramos con una situación de hecho reconocida por la normativa que trasciende la esfera del derecho al contar con tutela judicial. (Conf. Kiper, Claudio "Tratado de Derechos Reales", T° I, Ed. Rubinzal- Culzoni, Editores, Santa Fe, 2016, pag. 79/80).

La Cámara de Apelaciones, Civil y Comercial de Viedma ha sostenido que "las acciones posesorias (son aquellas) reconocidas a los poseedores para ejercer su derecho de defender dicho estado, con independencia que el mismo repose o no en un derecho,

en tanto para intentarlas no se requiere título pues precisamente el litigio posesorio no se decide sobre la base de alguno, por el contrario, la ley manda a prescindir de ello, y siendo que el interdicto sólo tiene por finalidad evitar que se haga justicia por mano propia e imponer entonces que la restitución en la cosa se requiera judicialmente, y que a los efectos de las acciones posesorias no interesa la legitimidad de la posesión, en tanto a estar a lo dispuesto en el art. 2472 del C.C. "...será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado", como tampoco es necesaria la buena fe conforme la directiva del art. 2473 del citado Código (ver Bueres, A. - Highton E., "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T° 5A, págs.. 346, 380/381, Ed. Hammurabi; Arazi-Rojas en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. III, págs. 135/136, Ed. Rubinzal-Culzoni) (voto Dra. Fillipuzzi in re "Mortada J.A. c/Huentelaf V y Ot. s/interdicto de recobrar - Sumarísimo") Expte. CAV N° 7698/2013.

Por otra parte, el art. 614 del C.P.C.C. requiere que el despojo se haya producido con violencia o clandestinidad. La violencia debe entenderse como existente cuando se despliega a través de vías de hecho reflejadas en fuerza material, amenazas o anomalía en la penetración de un inmueble. Asimismo la clandestinidad puede resumirse en actos que se despliegan para tomar la posesión de modo tal que quien tendría derecho a oponerse desconozca dicha situación.

En este sentido, "Si el actor no prueba que tuvo la posesión o tenencia de la cosa y que fue desposeído de ella por la fuerza o clandestinamente, el interdicto no puede prosperar". Cam 1 de Apel. de Bahía Blanca. La Ley v 150 p. 651 Ca. 2da sala I . La Ley v 51 p 780, Trib de Trab Trenque Lauquen La Ley BA 1996-1103. "A su vez, cuando alega que el actor o su causante se encontraba en posesión de la cosa, hecho que resulta controvertido, es menester acreditar aquella afirmación. Y si la prueba de testigos es imprecisa, contradictoria y escasa acerca de las exteriorizaciones de la posesión por parte del accionante, cabe desestimar el interdicto en cuestión". Cam 1, sala III, La Plata Causa 100.215 reg. sent 162/61 (Augusto M. Morello, Roberto O. Berizonce, Alberto Tessone, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, T° VII A, Seg. Edición Reelaborada y Ampliada, Ed. Abeledo-Perrot 1999, Pág. 56).

Es dable mencionar que la acción aquí entablada, tal como señala la Cámara de Apelaciones de Viedma, implica el reconocimiento de una situación de hecho, cual es de la posesión respecto de los bienes en litigio, no así un derecho. Por tal motivo en el

CC y C se han establecido acciones tendientes al reconocimiento del derecho sobre las cosas pero que no son este tipo de acciones.

Tal como se señaló más arriba, nos encontramos frente a situaciones que se relacionan con el hecho de la posesión por lo que no se dilucidará aquí cuestiones referidas a los derechos reales.

III.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*?, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con

las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

IV.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.

Que sentado lo precedente corresponde analizar las probanzas vertidas en autos por las partes y verificar si la parte actora ha demostrado los extremos previstos en la normativa aplicable para la prosperidad de su acción ya sea de manera total o parcial y como quedó delimitado en audiencia del Art. 361 del C.P.C.C. celebrada a fs. 204 respecto de "la demostración de los hechos expuestos en demanda y su contestación y en especial la posesión, la existencia o no de despojo y en su caso el tiempo en que ello ocurriera".

V.- Así de la prueba ofrecida, la que efectivamente fuera producida y que permanece en el proceso surgen:

V.1.- Documental: Partida de nacimiento de Leticia Soledad Abbate, - fs. 3-, acta de matrimonio de Rubén Alfredo Abbate y Julia Agustina Henry, certificado de defunción de la Sra. Julia Agustina Henry - fs. 7- copia certificada de actuaciones administrativas ante hoy Dirección de Tierras caratuladas "Pascuale Celia Abbate de (Guardia Mitre) s/ Solicita en compra Isla N° 184" Expte N° 11805 F año 1969 - fs. 8/19-, guía de Traslado 14808 - fs. 21, constancia de inicio de BLG - fs. 33-, actas de constatación notarial -fs. 42/49 y 117/125-, título de marca - fs. 126-, guía de tránsito animal DT

visada por autoridad policial - fs. 143-, Carnet de Marca - fs. 159-, duplicado de Documento Nacional de Identidad del demandado- fs. 176-.-

V.2.- Informes:

Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca de Provincia de Río Negro -fs. 224/225-: El Ing. Zoot. Tabaré Bassi informa respecto del registro de marca perteneciente al Sr. Railefe. Agrega, además, en la constancia obrante a fs. 225 en respuesta a los oficios 1126 y 1130, que el Sr. Railefe cuenta con una autorización de marca de animales extendida en el año 2003, la cual venció en el año 2013. Asimismo señala que el establecimiento declarado en dicha oportunidad denominado "El Solito" -Sección VI-Lote 11 con Jurisdicción en Guardia Mitre con autorización de ingresar animales por la titular del predio rural Sra. Julia Agustina Henry.

Camuzzi Gas del Sur -fs. 235-: Informa que no hay servicio de gas en calle Avda. Los Inmigrantes 862 de la localidad de Guardia Mitre, y que el medidor ELS 1889882 está colocado en Avda. Los inmigrantes N° 889, cuya titularidad se encuentra a cargo del Sr. Railefe desde 10/07/2003.

Municipalidad de Guardia Mitre -fs. 243-: Informa que lleva un listado de los contribuyentes de Tasas y Servicios Públicos a partir del año 2000 toda vez que los anteriores se encuentran archivados. En tal sentido se refiere que a partir del año 2000 y hasta la fecha del pedido de informes aparece como contribuyente del Municipio el Sr. Rubén Alfredo Abbate, Manzana 802- DC11-C2 SP- Parcela 1-Solar a -50x50 (50 mts de frente sobre Avda.. De los Inmigrantes y Boulevard San Martín). Que respecto al Folio parcelario correspondientes a los datos citados en 1978 aparece en el rubro propietario o poseedor en segundo término el Sr. Rubén Alfredo Abbate y en primer lugar el Fisco de la Provincia.

SENASA - fs. 244-: Informa que el Sr. Railefe se encuentra inscripto en el Registro Nacional de Productores Agropecuarios de SENASA con actividad de "Cría de Bovinos" y que no consta en sus registros como propietario del establecimiento "El Solito".

Dirección de Tierras- fs. 255-: Informa que según surge de expediente N° 11805/1969 de trámite por ante esa dirección, la Sra. Celia Abbate de Pascuale, solicitó la ocupación de la isla N° 184 en el año 1969, informando en la planilla correspondiente que residía en la misma desde el año 1951. Se informa también que el Sr. Rubén Alfredo Abbate completa la planilla de solicitud en el año 1977, informando que vive y ocupa la isla desde el año 1973. Asimismo se refiere que a fs. 9 del expediente en enero de 1977 se

realiza la única inspección de la tierra solicitada, en donde la Sra. Celia Abbate de deja la isla a su hijo Rubén Alfredo.

Asociación Rural de Carmen de Patagones -fs. 268-: No tienen información sobre el Sr. Ricardo Tomas Railefe.

Agencia de Recaudación Tributaria -fs. 271-: Informa que el Sr. Railefe no registra tributo por el pago de impuesto inmobiliario a su cargo, asimismo informa que no está registrada la partida N° 079-023318-2 en dicha agencia.

V.3 Declaraciones Testimoniales - fs. 210 y 240-.

Ángel Domingo Zingoni: Conoce a la familia Abbate de toda la vida. Explica que está compuesta por Leticia y Ernesto como hijos , Ruben como papá y Julia como mamá. El matrimonio con los dos hijos vivieron siempre en en San Martín y Av. De Los Inmigrantes 889 y la casa se las vendió Juan Carlos Palavicini o la hija de éste. Refiere que esa casa debe tener 90 años. Habrá sido en la década del 60 y hasta el fallecimiento de Rubén y Julia vivieron en esa casa. La casa tenia dos o tres dependencias, luego levantaron la cocina, en el año setenta y pico ochenta, dos o tres dormitorios son las dependencias, también vivió la familia Leguizamón, luego la familia Rola y después la familia Abbate. Rubén trabajaba en la Isla que venía de la mamá, por eso se conocía como la Isla de Abbate, siempre en tareas rurales. Respecto de la relación de la Sra. Henry con el Sr. Railefe, y a partir del 2007 siempre veía la camioneta estacionada en lo de Julia, y a partir del 2015 estaba juntos y hasta el fallecimiento de Julia. Sobre el 2014/2015 estaban cambiando una puerta estaban julia, Railefe y la cambiaba el Sr. Carrasco albañil de Guardia Mitre.

Narra que de afuera la casa debe ser 15 metros x 8 metros, que es casa antigua a la que se le cambiaron las ventanas, la cocina en vida de Rubén estaba. Preguntado nuevamente sobre adquisición de la casa por la familia Abbate precisa del año 1965 al 1975, lo recuerda porque Palavicini les regaló una rco que usaron en una canchita, el testigo tenía 12 años.

En los años 90 o 2000 estima que explotaba la Isla y reitera que al Sr. Railefe lo vio a partir del año 2007, del año 82 al año 99 iba a la casa cuando estaba Rubén, y volvió a partir del 2016 al 2016.

Irma Elsa Seguel: Señaló que conoce a ambas partes, porque vive en Guardia Mitre hace años. A Leticia Abbate la conoce desde que tenía 10 años cuando fue a vivir a Guardia Mitre, en 1973/1974 porque llegó con su papá que era policía, se fue y volvió y ahora está hace 18, 19 años. La familia estaba compuesta por el matrimonio, Leticia y

Ernesto. Vivían en la casa de calle San Martín. Recuerda que la casa se componía de un comedor con fogón, un baño y dos o tres habitaciones. Abbate y Henry vivieron en ese lugar hasta su fallecimiento. Trabajaron siempre en la Isla.

Conoce al Sr. Railefe hace 17 años atrás o 16 años, junto a la mamá de Leticia. Supo que Railefe tuvo otra pareja. Cree que están desde el 2002 o 2003. Con el Sr. Railefe eran conocidos. A partir de la llegada del Sr. Railefe éste les comentó que hizo un galpón. Explicó que el tenía un contrato que le había hecho la Sra., era un contrato de alquiler "como que le alquilaba la isla".

Después el fallecimiento de Abbate la Sra. Henry vivía de su isla, tenía animales, un Sr. que ya falleció le hizo juicio y ahí perdió sus animales, fue en el 99 y 2000, no sabe después de eso de que vivió. Las cenizas sabe que se esparcieron en la Isla.

Hugo Carlos Garrido: Explicó que conoce a las partes. A la Sra. Henry siempre a conoció como la viuda de Abbate, siempre vivió en San Martín, en la esquina, por su profesión sabe donde vive todo el mundo. Recuerda que cuando el marido faltó la viuda se hizo cargo ella de la isla, en el año 2000, 2001 le sacaron los animales a la viuda, recuerdan que eran alrededor de 80 animales, y Juan Anquitrú las pastoreaba en el pueblo, es una franja de isla, con muchos vecinos, Torno, Rondon, Gambaro y Abbate. La Sra. Abbate esporádicamente iba y en muchas oportunidades vio que iban con Railefe, entraban por la zona de Pérez, y ahora por lo de Abel, sabe que era ganadera, Railefe también iba pero todo el mundo sabe que la isla era de la viuda de Abbate, refiere que Railefe luego que perdió los animales Julia tenía marca y señal, destaca que la isla es de Abbate, Railefe trabajó y vivía en concubinato. Recuerda que llega a Guardia Mitre después del 2000 cuando se relaciona con la viuda, destaca que el Sr. Railefe trabajó y fue progresando. Railefe refirió que tenía un contrato con la viuda que el pudiera usufructuar la isla hasta el 2018/2020.

Después del juicio cree que la viuda vivía de una pensión y cree que tenía unos animales, los dos la remaron.

Miguel Norberto Demasi: Explicó que fue intendente de Guardia Mitre. Los conoce a ambos, Abbate y Railefe. Fue amigo de los padres de Leticia. Conoce a al Sr. Railefe de cuando trabajaba este último en China Muerta, y fue de casualidad. El Sr. Railefe venía en un camión que se le rompió y se detuvo para ayudarlo. Explica que no lo conocía, que solo lo ayudó trayendo a su señora con un hijito a la estancia.

Explica que conocía al Sr. Abbate y la Sra. Julia Henry. Que el Sr. Abbate era albañil y había trabajado en su casa. Comentó además que sabe que tenía animales. Agrega que la

Sra. Julia Henry le comentó en una oportunidad que Anquitrú o Quitrú se había quedado con los animales. Los animales que tenía la viuda los tenía en una Isla fiscal. Luego cuando vino Railefe y llevó sus animales a la Isla.

Explica que cuando enviudó la Sra. Julia Henry quedó en una situación económica que no era buena, Leticia era muy humilde tampoco tenía con qué ayudarla a la madre. En más de una oportunidad ayudó a Julia en su carácter de intendente con ayuda social y leña.

Cuando se puso en pareja con el Sr. Railefe su situación mejoró e incluso salió a trabajar junto a Railefe. Vivieron afuera del pueblo un tiempo. Posteriormente en la Isla. Finalmente arreglaron la casita y ella vivió allí hasta el final.

Describe la casa de la Sra. Henry cuando era un club y da detalles. E incluso recuerda que se disgustó porque el Sr. Abbate y su familia se mudaron allí. Que no puede indicar que cambios le hizo el Sr. Abbate a la casa con posterioridad a que se hiciera cargo. Agrega que las mejoras se hicieron más importantes con Railefe: Un comedor, azulejos en la cocina, y entrando a la casa a la derecha el dormitorio.

Refiere que no estuvo en la isla, aunque iba a pescar en frente de la isla conocida como Isla de Abbate, recuerda el "drama" que tuvo con los animales, eso fue antes de conocer a Railefe. Luego de enviudar la Sra. Henry estaba muy pobre.

La casa tenía un dormitorio y un lugar para estar, en la actualidad un comedor grande, un dormitorio y atrás un galponcito.

El testigo refiere que esa casa la usaban como vestuario y que Rubén - Abbate- se fue a vivir ahí.

Refiere que después de quedar viuda le sacaron todo, y que Railefe le ayudaba.

Edgar Horacio Ramírez: Dijo que es empleado municipal y que conoce tanto a la Sra. Abbate como al Sr. Railefe, se considera amigo de ambos. Al Sr. Railefe lo conoce desde que trabajaba en China Muerta, y el testigo iba como ayudante de albañil. A Julia Henry, madre de la actora, la conocía desde chiquito.. Respecto a la relación entre ambos cree que hace más de 20 años que estaban juntos. Ellos vivían en principio en una casa precaria de un estadio de fútbol, luego seguramente Railefe consiguió trabajo y allí lo acompañó la señora al campo. Señala que Railefe se dedicaba a hacer leña y venderla. Y la Sra. Henry parte vivía en su casa y parte vivió con el trayendo leña del campo.

En lo atinente a la situación económica de la Sra. Henry dice que no sabe cómo era en esa época ni con anterioridad. No conoce la Isla salvo por fuera y siempre la conoció

como la Isla del Sr. Abbate, pero no tiene presente quién la explotaba. Desde que la Sra. Henry que estaba con el Sr Railefe no sabe quién la explotaba, y si se explotaba.

Explica que conoció al Sr. Railefe en China Muerta. Agrega que tuvo a su cargo una hija del Sr. Railefe de alrededor de 7 años, que la tuvo en su casa para que fuera a la escuela.

Refiere que en vida del Sr. Rubén Abbate visitó la casa y explicó como se componía: era un pasillo una pieza y un baño que quedaba lejos de la casa a unos 5 mts. Eso era una cancha de fútbol, luego fue Abbate y puso ventanas, puertas. Luego agrega que la casa tenía una cocina comedor a vivir allí con su familia no recuerda nada. Aclara que con el paso del tiempo hubo mejoras y que cree que se hicieron las mismas porque bajó materiales traídos desde Viedma en un camión de propiedad del Municipio. Él bajó materiales en la casa que habitaba la Sra. Abbate, pisos, bolsas de cal, unas ventanas y una puerta, fueron varios los viajes pero él solo fue en una oportunidad.

Amanda Beatriz Terny: Refiere que conoce a las partes y también a la Sra. Julia Henry. Al Sr. Railefe lo conoce hace 20 años, porque su marido trabajó con él en el campo haciendo leña. A la Sra. Julia Henry, desde que la testigo fue a vivir a esa casa en el barrio, hace más de treinta años, vivía con el otro marido. Menciona que el Sr. Abbate se dedicaba a albañilería. Sabía ir a la Isla y desde que falleció el Sr. Abbate refiere que la Sra. Henry quedó muy pobre, al fallecer no tenía nada. No sabe si tenía aportes, la ayudaban los vecinos, parientes y el municipio le daba bolsas de comida. Agrega que la Sra. Henry tenía animales y los perdió en un juicio antes de conocer al Sr. Railefe. Al momento de conocer a Railefe la Sra. Henry estaba pobre, no le consta que siguiera con actividad ganadera. Comenta que cuando el Sr. Railefe fue a vivir con Julia se hicieron mejoras en la casa. Cambio ventanas, pisos, arregló el baño, hizo una habitación más, atrás se hizo un galpón de premoldeado. Menciona que no ha estado en la Isla. Recuerda que Julia había puesto a cuidar a los animales a un hombre Quitru y que los animales eran de ella, no recuerda el tiempo en que transcurrió entre el tiempo en que falleció el Sr. Abbate y desde que perdió los animales, que eran unos cuantos. Ella ingresó a la casa, tiene tres habitaciones, una está dividida. Ella pasó, no sabe. Entró a la casa hace mucho cuando fue a visitar a Julia. Que en ese momento vivía con el Sr. Railefe.

Daiana Strahl: Explicó que es empleada policial, que conocía a ambos porque fue novia del nieto del Sr. Railefe, Kevin. Dijo que los conoce como vecinos. Al Sr. Railefe lo conoce desde siempre, desde chiquita, se crió en Guardia. A la Sra. Julia Henry porque siempre vivieron en la casa de Av. Los inmigrantes. Conoce la casa actualmente, no

sabe cómo era antes. Comenta que cuenta con todos los servicios y completo. Piso y revoque. Refirió que a la isla la conoce, y va desde hace mas o menos dos años. La casa de allí tiene un baño, pasillo habitación grande, cocina. Hay animales, cuando fue a la Isla estaba la Sra. Henry que a la isla no iba. El sr. Railefe fue muy amable, dedicado a su familia, cuando Julia se enfermó él iba y venía, todo el tiempo por su mujer. Ella los conoció como dueño, iba al trabajo de ella a hacer permiso de marcación. La Sra. Henry no hizo ni marcas ni señales relacionados con la producción agropecuaria. Fue en dos oportunidades a la Isla con Kevin - nieto de Railefe-: una vez cuando Julia estaba mal estaban en el Hospital, y fueron a ver si estaba todo bien.

Monica Grizy:

Primer declaración-: Refirió que conoce a la familia de Leticia Abbate y el Sr. Railefe. Conoció a la Sra. Henry en 1999 porque era amiga de su nieta Soraya. Comentó que dormía en casa de la Sra. Henry algunos fines de semana cuando iba de visita. La casa en esa época tenía tres habitaciones, cocina comedor, un lavadero pequeño y un baño, una puerta que salía al patio. Efectúa una descripción detallada de la casa. La nieta, Soraya vivía solo con la abuela, Julia con la que compartía el dormitorio. Explica que cuando ella iba a dormir le habilitaban otro dormitorio para que ella durmiera. Había tres dormitorios (uno de Leticia, otro del hermano más el de los padres). En el año 2003/2004 el Sr. Railefe fue a vivir con Julia y ellos dormían en el dormitorio más grande ya que había dos más. Agregó que el Sr. Railefe hizo una habitación más y un depósito de mercadería. Aclaró que la casa es una casa sola y un baldío, no hay nada a los costados. Mientras estuvo viva la Sra. Henry la relación entre el Sr. Railefe y la Sra. Leticia Abbate era buena y continuó así hasta que falleció la Sra. Henry.

Relata un suceso en el que Leticia le pide algo a Railefe la testigo estaba en el comedor - y se levantó a chusmear-, y Railefe la empezó a insultar, la tenía cara a cara y le decía que se vaya porque Leticia le quería sacar todo, y que la iba a degollar. El hijo de Railefe lo calmó, esa noche no durmieron, lo acostó después de comer un asado, el hijo trajo la cena a la mesa, y que había tratado de calmarlo porque sinio lo iba a degollar.

Señala que participó del sepelio de Julia y que las cenizas fueron esparcidas en la Isla. Fueron a esa momento Ricardo, su hijo, Leticia y familia, hermanos sobrinos, nietos y ella. No recuerda si estaba el hijo de Railefe.

Respecto del suceso antes narrado refiere nuevamente que ella estaba en el comedor, que Leticia estaba buscando especias, escuchó que estaban discutiendo, y le gritaba que se fuera porque le quería sacar todo y que la iba a degollar. Refiere que Ricardo por

toda la situación estaba alterado.

La familia de Leticia y la testigo iban a comer pizza, y afuera estaba Ricardo - Railefe-, el hijo y el nieto haciendo un asado, no era una cena compartida.

Segunda declaración: Explica que el asado fue al otro día del velorio. Sobre ello refiere que iban a comer pizza con Leticia. Escuchó una discusión en un pasillo lavadero; estaba Leticia con Ricardo y le decía que se fuera que lo quería dejar sin nada. Luego la testigo refirió que el hijo de Railefe le dijo a Leticia que se quedara tranquila que ya lo había acostado porque la quería degollar, luego llegó la hija de Ricardo. La testigo refiere que no salió nunca afuera. Sabe que afuera estaban Ricardo y el hijo. Adentro estaban Leticia, sus hijas Lumila, Melina y Soraya, Micaela, amiga de Natacha hija de Leticia, Mauro - novio de Lumila, Tony, marido de Melina, tres nietos uno hijo de Soraya y dos de Melina, después ingresa el hijo de Ricardo, más tarde viene la hija de Ricardo con el marido. Refirió que todos estaban asustados, Melina lloraba mucho, durmieron en la casa. Al otro día llegó el hijo de Leticia con las cenizas y fueron a la Isla.

Javier Gustavo Carrasco:

Primer declaración: Narró que conocía tanto a la Sra. Abbate y el Sr. Railefe, con quien tiene una simple amistad, una mayor afinidad con el Sr. Railefe, con el Sr. Railefe ha tenido relación de trabajo pero que no tiene en la actualidad vínculo laboral. Señala que a la Sra. Henry la conoció cuando vivía en una casilla precaria con el demandado en un campo a 20 km del pueblo haciendo leña. El Sr. Railefe lo conocía porque tenía tropilla de caballos y él montaba a algunos animales de Railefe. La casa de la ciudad era una casa vieja que se empezó a arreglar de a poco, le puso piso, ventana, puertas, antes que el testigo habían pasado otros albañiles - Varela y Morales-. Primero el testigo trabajó en la isla y luego que hace 6 o 7 años en la casa hizo trabajos. A la Isla la conoce. Menciona que su trabajo como albañil fue en un ranchito de chapa en donde se quedaban para edificar y había algo de block, le hizo el piso, revoque, techo nuevo cielo raso y después todo lo nuevo que se hizo. Refiere que Railefe le pagó los trabajos. Explica que la isla estaba sola y cuando fue Railefe compró animales - vacas- y había algunos caballos que cree que los debe tener porque son viejos que eran de jineteada. El día del fallecimiento de la Sra. Henry fue al velorio más tarde Railefe lo llamó por teléfono para cenar con él - minuto 8:27 de la grabación-, las mujeres adentro haciendo pizza y Railefe afuera haciendo un pedazo de carne, chorizos. Recuerda que salió una de las hijas de Leticia y le dijo si ya se podía comer la carne y Railefe le dijo que no

porque todavía estaba cruda y lo empezó a insultar, el hijo de Railefe llamó a la hija mayor de Leticia porque consideraba que se había desubicado con el padre. Railefe no estaba bien ni física ni emocionalmente, cuando quedó acostado el testigo se fue. Lo acostaron a Railefe como a las 10 de la noche. No vio mientras estuvo ahí que cruzara palabras con Leticia. Refiere que Railefe no entró a la casa hasta el momento que lo llevaron a acostar. El asado lo comieron afuera, atrás de la casa.-

Respecto de las tareas de construcción refiere que lo que es la casa vieja la arregló. Refiere que era una casa muy precaria que Julia la coqueteaba mucho, porque era muy ordenadita. Desde que falleció Julia fue dos veces a la casa. Cuenta que vive en Guardia Mitre fijo hace 12 años, vivía de correr caballos. Cuando Julia y Railefe vivían en una casilla era en los 90 no recuerda bien. La casilla estaba pegada al campo en el que estaba su suegro. Anda en Guardia Mitre hace 27/28 años, se dedicaba a los caballos. Refiere que Julia le dijo que si no se hubiera ido con Railefe a la casilla a hacer leña se hubiera muerto de hambre. De cuando Julia pierde el juicio fue hace como 20 años, los animales se pastoreaban en el pueblo. Lo conoce a Railefe y la lleva, los vecinos la ayudaban.

Segunda declaración: Refirió que lo llama uno de los hijos de Railefe, Néstor, -minuto 3:33 de la grabación- cree porque había hecho buena relación con Julia, para que vaya a verlo a Ricardo porque estaba mal. Llega en el auto, entra por el patio. Estaba el hijo de Ricardo, Néstor Fabián, el Sr. Railefe y el nieto y nadie más, luego llegó la hija de Leticia, le preguntó a Railefe si podía comer le dijo que no porque estaba crudo. Luego comieron los que estaban en el patio, y lo llevaron con el hijo y lo acostaron. Mientras él estuvo no vio que Ricardo haya entrado a la casa, había pasado algo con el padre y la hija menor de la Sra. Abbate, y el hijo habló con la hija mayor Soraya. No recuerda si se llevó asado, pero sobró y afuera no lo iban a dejar.

Que a fs. 240 se desestimó la producción del careo y se remitieron las declaraciones de los testigos Grizy y Carrasco al Ministerio Público conforme art. 275 del CP.

Impugnación al testigo Garrido por la parte demandada: El letrado de la parte demandada plantea que en función de lo dicho por el testigo Garrido aquél tiene interés en el resultado de este juicio por lo que requiere que se deje sin efecto la declaración a lo cual la parte actora se opone pues entiende que también ponderó la amistad que tenía con Railefe el testigo.

Expuestas las posturas de las partes y revisada la videograbación de la declaración del testigo Garrido no se observa que sus enunciaciones en cuanto a lo debatido en autos,

afecten la validez de su declaración, por lo que corresponde rechazar el planteo efectuado por la parte demandada.

Referencia de la parte actora respecto de la declaración del testigo Demasi: La letrada de la parte actora requiere que quede constancia de que al ser consultado por las generales de la ley el testigo refirió que quería que al "loquito" le vaya lo mejor posible. Revisada la videograbación de la declaración debo destacar que el testigo Demasi refiere también que desea que salga mejor para los dos - minuto 3:24 de la video grabación- con lo que vista en su totalidad la declaración y no obstante la observación efectuada por la profesional que asiste a la actora, no se observa lo dicho por ella en la medida en que lo propone, precisamente por lo que surge de la parte referenciada de la videograbación.

Impugnación del testigo Carrasco por la parte actora: Refiere que al igual que en su momento la parte contraria impugnó al testigo Garrido ahora ocurre lo propio con el testigo Carrasco quien observa que se inclina en favor de Railefe, a lo cual la parte demandada se opone.

En igual sentido a lo resuelto respecto del testigo Garrido, expuestas las posturas de las partes y revisada la videograbación de la declaración del testigo Carrasco no se observa que sus enunciaciones en cuanto a lo debatido en autos, afecten la validez de su declaración, por lo que corresponde rechazar el planteo efectuado por la parte actora.

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)" Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009, Pág. 512.-

Debo decir también que la valoración conglobada que haré de las declaraciones testimoniales se enmarcará respecto de lo que han transmitido a la causa y que se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.-

Es así que he de otorgarles valor probatorio en tanto a los testigos referidos, he de considerarlos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C., con las salvedades que se harán oportunamente respecto de las declaraciones de los testigos Grizy y Carrasco respecto de las contradicciones en sus declaraciones en el último párrafo del Considerando VII.3.-

VI.- Reseñada la prueba producida e ingresando ya de manera plena a la resolución del planteo habrá de determinarse, si las parte actora están legitimada para demandar, si la acción no estaba prescripta - o caduca- a la luz de la defensa interpuesta por la demandada.-

Estos temas se analizarán en los Considerandos VI.1 y VI.2, respectivamente.-

Asimismo, los requisitos de procedencia previstos en el art. 614 del CPCC se analizarán en el Considerando VI.3.-

VI.1.- La legitimación de la Sra. Leticia Soledad Abbate:

Para abordar este tópico resulta necesario recordar que "la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quién se deduce, de tal modo que la causa trámite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional" (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado - Anotado y Concordado", Ed. Astrea, 2001, T. II, pág. 382). En este sentido, también se ha expresado que la legitimatio ad causam es "...aquél requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa." (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 5ta. Reimpresión, 1991, T. I, pág. 406).-

En conclusión, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fechochietto, ob. cit, pág. 386).-

Aplicadas estas definiciones al caso se observa que la actora se encuentra legitimada en tanto ha acreditado el vínculo de hija con la Sra. Julia Agustina Henry lo cual luce claramente de la partida de nacimiento que en copia certificada luce agregada a fs. 3, extremo que la legitima abiertamente a accionar.-

VII.2.- La Defensa de Prescripción: Determinada la legitimación de la Sra. Leticia Soledad Abbate para demandar, corresponderá ahora analizar si es procedente o no la defensa de prescripción interpuesta por la demandada, en tanto entiende que la demanda se interpuso cumplido el plazo de un (1) año previsto en el art. 2564 del CCyC.-

Que en relación a este punto, entiendo importante destacar que dicho instituto tiene por

finalidad otorgar certeza en cuanto a la vigencia de los derechos y en este sentido, es antesala de la seguridad jurídica. En dicho marco la prescripción liberatoria -cuyas posibilidades procesales de interposición son como defensa, como excepción o como acción declarativa- permite repeler una acción por el sólo hecho de que quien la entabla, ha dejado durante un período de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De esta forma, aparece como razonable que la demora del accionante a iniciar el juicio, genere daños al deudor, quien, por su parte, también tiene derecho a obtener su liberación, ello atento razones de conveniencia social que imponen la necesidad de dar certeza a los derechos.

Así, vale destacar que se trata de un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, y concretamente con referencia a la prescripción que nos ocupa -liberatoria-, es una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De lo expuesto se desprende que los elementos de la prescripción liberatoria son: a) el transcurso del tiempo y b) la inactividad del titular del derecho. El primero de ellos es un elemento común a todas las prescripciones, aunque su duración varía según los distintos supuestos contemplados por la ley. La pasividad del acreedor es el otro elemento fundamental, y de ahí que el ejercicio del derecho o de su acción, obstene a que la prescripción liberatoria se concrete y produzca sus efectos propios.-

Debo decir que también se trata de un plazo de caducidad - art. 621 del CPCC-, que como ha enunciado la doctrina, resulta una reiteración del plazo de prescripción del art. 2564 inc. b) del CCyC.

Aplicadas esas definiciones al caso se observa que la acción se interpuso el día 6 de diciembre de 2017, conforme cargo de fs. 31.

Asimismo, surge que la Sra. Julia Agustina Henry falleció el día 5 de diciembre de 2016 - fs. 7- y que los hechos narrados en demanda como así también lo que ha surgido de la prueba testimonial producida dan cuenta de un evento que se sitúa anclado en el día 6 de diciembre de 2016 y que será objeto de análisis más adelante, pues se constituye como otro elemento de la eventual procedencia de la acción conforme art. 614 inc. 2 del CPCC.-

En función de ello y teniendo en cuenta las previsiones del art. 621 del CPCC o del art. 2564 inc. b) del CCyC y que entre el 6/12/2016 y 6/12/2017 no se encontraba cumplido el plazo de un año, es que en consecuencia la acción se interpuso en el término de ley,

por lo que no estaba caduca conforme nomenclatura del CPCC ni prescripta conforme términos del CCyC.-

De este modo, el requisito de procedencia previsto en el art. 614 inc. 2 del CPCC se encuentra cumplido.

VII.3.- La posesión y el despojo: A continuación se analizará la existencia o no de posesión, y en consecuencia la respuesta a la pregunta de quién poseía los bienes objeto de reclamo dará solución al caso que ha venido a plantearse, siempre que también se encuentre probado el despojo.

Que en función de las pruebas oportunamente reseñadas, las que se encuentran incorporadas a autos y ostentan valor probatorio es que corresponde ahora establecer el modo en que acontecieron los hechos - la posesión y en su caso el despojo- y en consecuencia la procedencia o no del interdicto de recobrar instado por la Sra. Leticia Soledad Abbate.-

En ese sentido, debo decir que la cuestión relacionada con la posesión y el despojo de los bienes objetos de reclamo debe ser analizada con suficiente cautela en el marco de vinculaciones familiares que se dan entre las partes, en el marco de un suceso luctuoso como fue el fallecimiento de la Sra. Julia Agustina Henry, pues esa es la circunstancia que desencadena el origen del litigio.-

En orden a reconstruir los hechos propuestos por las partes, la linealidad de la secuencia histórica relacionada con la posesión y eventual despojo de los bienes objetos de reclamo puede constituirse en tres etapas, conforme a probanza que han surgido de autos.

La primera etapa es la que da cuenta de los antecedentes de la histórica posesión de la familia Abbate de la Isla que se denomina 184, como así también del inmueble de Avenida de los Inmigrantes y San Martín de la localidad de Guardia Mitre, por parte del Sr. Rubén Abbate y la Sra. Julia Henry en tanto cónyuges - fs. 4/5-. De ello han dado cuenta los testigos, en particular los que se identifican como Zingoni y Demasi.

La segunda etapa es la de relación con esos mismos bienes cuando fallece el Sr. Rubén Abbate por parte de la Sra. Julia Agustina Henry y la posterior relación afectiva de ella con el Sr. Ricardo Tomás Railefe.

Respecto de la relación de pareja entre la Sra. Henry y el Sr. Railefe han dado cuenta de ello todos testigos y en cuanto a los comienzos de la misma un dato insoslayable es que Camuzzi Gas del Sur -fs. 235- informa que el medidor de Avda. Los inmigrantes N° 889, se encuentra bajo titularidad del Sr. Railefe desde 10/07/2003, lo cual es

coincidente con lo referido por la testigo Seguel, no obstante que el testigo Zingoni refirió que veía la camioneta de Railefe a partir del año 2007. Asimismo, y a su turno el testigo Garrido refiere que Railefe se relaciona con la Sra. Henry después del 2000, para la testigo Grizy aproximadamente en el año 2003/2004, lo cual en definitiva es coincidente con lo informado por Camuzzi.

La tercer etapa es la que da origen al presente interdicto en la cual la relación de poder con los bienes objeto de acción son realizados por el Sr. Railefe, lo cual da clara cuenta las actas de constatación notarial -fs. 42/49 y 117/125-.

De este modo, el momento específico que da origen a la acción en cabeza de la actora no puede verse ni analizarse sin tener en cuenta la totalidad secuenciada que antes se anticipó, transversalizada por un contexto económico socio cultural de pareja y de trabajo en el marco de esa relación afectiva en la cual existen marcadas asignaciones de roles en los integrantes de una pareja conviviente, tal como fue la constituida por la Sra. Henry y el Sr. Railefe.

Ello surge con claridad de la propia enunciación de contestación de demanda cuando se refiere que "De acuerdo con la concepción familiar de la pareja y el orgullo masculino por sustentar a su mujer, es que el demandado nunca se hubiere permitido que la Sra. Henry se viere obligada a trabajar la tierra y animales, atravesando diariamente el inhóspito recorrido de la isla (...)" - fs. 179 vta-, lo cual anticipo no puede ahora venir en desmedro de la propia Sra. Henry y su sucesora presentada en autos.

Efectuado el encuadre de interpretación antes referido, el cual observo resulta de perspectiva insoslayable para dar solución al caso, de lo que he secuenciado como primer etapa da cuenta lo actuado en expediente de Dirección de Tierras caratuladas "Pascuale Celia Abbate de (Guardia Mitre) s/ Solicita en compra Isla N° 184" Expte N° 11805 "F" año 1969 - fs. 8/19-, lo cual se avala con lo informado por Dirección de Tierras- fs. 255- de donde surgió que la Sra. Celia Abbate de Pascuale, solicitó la ocupación de la isla N° 184 en el año 1969, y que residía en la misma desde el año 1951.

Asimismo en el año 1977 se realiza la única inspección de la tierra solicitada, en donde la Sra. Celia Abbate le deja la isla a su hijo Rubén Alfredo.

Por otro lado Rubén Alfredo Abbate estaba casado en primeras nupcias con la Sra. Julia Agustina Henry - fs. 4/5- como ha quedado probado con el acta 26 de matrimonio celebrado el 30 de abril de 1964.-

El estado de cosas respecto de la posesión en tanto situación de hecho respecto de los

dos bienes inmuebles objeto de interdicto se mantiene completamente mientras vivió el Sr. Rubén Alfredo Abbate, de donde -por las manifestaciones de los testigos- no surgen dudas de que la posesión era de aquél.

Debo recordar, asimismo, que el Sr. Abbate fallece el 7 de marzo de 1991 y ocurrido ello puede vislumbrarse que la Sra. Henry siguió explotando y consecuentemente poseyendo la isla en lo que es objeto de pretensión como así también continuó poseyendo el inmueble de Avenida de los Inmigrantes y San Martín de la localidad de Guardia Mitre, tal como surge también de informe de Municipalidad de Guardia Mitre - fs. 243-.

De ello también da cuenta lo dicho por los testigos con relación a que una persona que cuidaba los animales de la Sra. Henry le hizo un juicio y que por esa razón quedó sin ellos, lo cual también tuvo como consecuencia una disminución en el patrimonio de la Sra. Henry, aunque ello no trastocó su relación de poder con los bienes objeto de reclamo.

Refirieron los testigos que esa persona era de apellido Anquitrú o Quitrú, siendo recordado el suceso en el pueblo porque los animales, en ese entonces extraídos de la isla, directamente - sin tierra- pastoreaban en el ejido urbano..

Dicho evento, conforme a lo dicho por la testigo Seguel, se sitúa temporalmente en el año 1999/2000 y para el testigo Garrido en el 2000/2001, esto es aproximadamente diez años después del fallecimiento del Sr. Abbate, lo cual denota que en ese lapso la Sra. Henry siguió poseyendo la Isla 184 y también la vivienda familiar de la localidad de Guardia Mitre.

De la segunda etapa dan cuenta los testigos cuando refirieron que luego de enviudar la Sra. Henry comienza una relación afectiva con el Sr. Railefe, quien en el marco de interpretación dado empieza, unido a la madre de la actora, a aportar trabajo reconstituyéndose un esquema de desarrollo económico de la pareja con continuidad de afincamiento en la casa de Av. de los Inmigrantes y San Martín y la Isla. De ello dieron especial cuenta el testigo Demasi y la testigo Terny.

Por otro lado, también surgió de las declaraciones testimoniales que tanto la Sra. Henry como el Sr. Railefe eran personas de trabajo y que mejoraron la situación económica posterior en la que se encontraba aquella a raíz del fallecimiento de su marido y la consecuente pérdida de animales ante un reclamo judicial del Sr. Anquitrú o Quitrú, lo que como antes dije, era un evento recordado en el pueblo y que empobreció a la Sra. Henry.

Ahora bien, en ese contexto histórico de relación de poder con los bienes, y dentro de la perspectiva de interpretación a la que estoy acudiendo, no puede entenderse que la posesión en tanto hecho, de la tierra y de la casa sea exclusiva del Sr. Railefe en base al trabajo y mejoras realizadas como lo plantea en su escrito de contestación de demanda y que también ha surgido de la prueba testimonial, las que en todo caso resultará de una evolución normal en el contexto en que ocurren los hechos en el contexto de una relación de convivencia.

Y ello así, pues cuando el Sr. Railefe empieza su relación con la Sra. Henry quien poseía los bienes objeto de esta acción era ésta, hecho y relación de poder con los bienes que ocurre con anterioridad al ingreso del Sr. Railefe en la escena familiar de la Sra. Henry.

Aquí hay que distinguir entonces de adquisición de la posesión de mantenimiento de la misma, siendo que la Sra. Henry mantuvo la posesión de los bienes con posterioridad al fallecimiento de su marido, Sr. Rubén Abbate y antes de empezar su relación con el Sr. Ricardo Tomás Railefe.

Se ha dicho que "La adquisición de la posesión requiere la concurrencia de dos elementos: el corpus y el animus domini. Si alguno de éstos falta no hay posesión. Distinto es cuando se trata de conservar la posesión que ya ha sido adquirida; de acuerdo al sistema que viene del Derecho Romano y que seguía el Código de Vélez, no es menester que ambos elementos estén reunidos, sino que la posesión puede ser conservada por el solo ánimo. La posesión se conserva con mayor posibilidad que la necesaria para adquirirla, ya que no se exige la persistencia de los requisitos que permitieron la adquisición. Esto significa que para conservar la posesión no es necesario estar siempre en contacto material con la cosa, o ejercer permanentemente actos posesorios sobre ella, sino que es suficiente con la intención o ánimo de conservarla. En rigor, como dice el art. 1920, se conserva hasta su extinción (...) La voluntad de poseer sobrevive a la falta de contacto material con la cosa, en tanto el sujeto puede a su arbitrio recuperarlo. Se conserva por inercia. Esta norma recoge las enseñanzas de Savigny en el sentido de que la posesión se conserva por la sola voluntad, la que se juzga que continúa mientras no se manifieste una voluntad contraria (...) Kiper C., ¿Tratado de Derechos Reales, Código Civil y Comercial de la Nación?, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 161/162.-

Debo decir, asimismo, que no obstante las mejoras efectuadas por la pareja en el marco de relación como convivientes, no se observa que Railefe se haya relacionado con esos

bienes como coposeedor ni que en su caso haya intervertido el título durante el transcurso del tiempo.

De este modo, en el marco de relación afectiva y de convivencia que ha existido entre la Sra. Henry y el Sr. Railefe, no puede interpretarse como lo plantea éste que poseyera para sólo recién con la exteriorización efectuada en las actas notariales que acompañó en demanda, siendo que su contacto con las cosas lo era en virtud de la relación afectiva con la Sra. Henry quien era la continuadora de una posesión histórica de la familia Abbate.-

Ello no quita ni pone en duda, lo genuino del esquema de asignación de roles en donde cada parte cumplía y aportaba con sus funciones en base a un paradigma socio cultural compartido, en el marco de una relación de convivencia que mantuvo unidos a Railefe y a la Sra. Henry, siendo un dato fundamental de la fortaleza del vínculo que el Sr. Railefe conforme a la testigo Strahl acompañó en la enfermedad a la Sra. Henry en su internación en el hospital.

Debe recordarse que lo que aquí se discute no son títulos sino hechos y específicamente, el hecho de la posesión, la que encuentro producida en base a la evolución en el tiempo en cabeza exclusiva de la Sra. Henry como continuadora de la posesión del Sr. Rubén Abbate.

Que entonces, acreditada con la prueba producida en autos la posesión por parte de aquella, la unión de la posesión se da en el caso y es ejercida por su heredera reclamante en autos, Sra. Leticia Soledad Abbate, quien pretende conservarla en base a la presente acción.

Referido ello, encuentro que el evento producido en la casa de Av. de los Inmigrantes y San Martín de la localidad de Guardia Mitre en donde se observa -luego de escuchar a los testigos- que por un lado se encontraba el Sr. Railefe con su hijo y un amigo, Sr. Carrasco, haciendo un asado en el patio y por otro lado la familia de la Sra. Henry en la casa - la actora, sus hijas y la amiga Sra. Grizy-, denota una tensión que como consecuencia del fallecimiento de la Sra. Henry devino en el despojo de la posesión que ya he determinado en cabeza de la fallecida Sra. Henry y continuada por su hija la Sra. Leticia Soledad Abbate.

En ese sentido, si bien la actora en demanda refiere a abuso de confianza, también destaca la situación de violencia en el Punto IV Hechos - fs. 25/28- de demanda, lo cual encuentra asidero en el marco de interpretación que estoy dando.

Podrá notarse que aquí el despojo tiene aristas relacionadas con la intimidad familiar -

ámbito privado- en el momento de un suceso límite como ha sido el fallecimiento de la Sra. Henry, de ahí que la violencia ha de entenderse y convalidarse en ese contexto extremo que estaban atravesando todos los ahí presentes, pero en particular Leticia Soledad Abbate y Ricardo Tomás Railefe.

La consecuencia de esa tensión, se constituye en la práctica en dos cenas casi en un mismo tiempo pero en distintos espacios, una en el patio y otra en la casa, lo cual da cuenta de la situación compleja que se vivía en esa ocasión y que se constituye en el despojo de la posesión que como continuadora de la causante Henry corresponde a la actora, la cual debe ser recompuesta.

La violencia aquí, además de lo dicho por la testigo Grizy, debe ser entendida en ese contexto familiar.

Por otro lado, no puedo soslayar la contradicción en la que entra el testigo Sr. Carrasco cuando refiere que acude al asado en su primer declaración por invitación del Sr. Railefe -minuto 8:27 de la grabación CLIP_20180619-125504 -, y en la segunda declaración refiere que acude por invitación del hijo del Sr. Railefe -minuto 3:33 de la grabación CLIP_20180802-104517 -, lo cual en orden a formar convicción sobre sus dichos le quita credibilidad a su testimonio respecto del de la testigo Grizy, pues dada la situación y el contexto en el que fue invitado -fallecimiento de la Sra. Henry- no parece probable olvidar quién efectuó la invitación a esa cena.

Infiero entonces que aún sin afirmar aquí que el testigo Carrasco pueda faltar a la verdad bajo juramento, extremo que ya se ha cumplido al girar copia de las videograbaciones al Ministerio Público - fs. 242, 249, 251 y 251- puede que lo que ha recordado en sus declaraciones no sea del todo preciso, extremo que me lleva a inclinarme por lo dicho por la testigo Grizy respecto del suceso narrado en la cena.

VIII.- Alcance y medida de la decisión: Por los fundamentos expuestos, encontrando producidos en autos los elementos de procedencia del interdicto de recobrar interpuesto conforme art. 614 inc. 1 y 2 del CPCC, siendo la actora legitimada para interponerlo en tanto ha acreditado el vínculo de hija con la Sra. Henry, habiendo sido la acción interpuesta en término es que corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Leticia Soledad Abbate a fs. 24/31, reconocer la situación de hecho aquí demandada y ponerla en posesión de los bienes objetos de reclamo - Punto III Objeto - fs. 24 ampliado a fs. 28 segundo párrafo- que se identifican como vivienda familiar de Avenida de los Inmigrantes N° 889 esquina San Martín de localidad de Guardia Mitre e Isla 184 frente a la localidad de Guardia Mitre con todos los bienes muebles, excepto en

lo que refiere a semovientes con marca del Sr. Railefe en tanto se ha probado conforme surge de informe del Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca de Provincia de Río Negro -fs. 224/225- que aquél tiene autorización de ingresar animales registrados con su marca por parte de la titular del predio rural Sra. Julia Agustina Henry.

A esos fines y firme que se encuentre la presente, líbrese el correspondiente mandamiento de toma de posesión o en su caso preséntese acuerdo de partes para operativizar ello en el marco de procedencia de la presente acción a los fines de armonizar debidamente sus necesidades e intereses conforme a la situación de hecho reconocida en el presente decisorio.

IX.- Que respecto de las costas del presente proceso y atento al modo en que se resuelve se imponen por su orden -art. 71 del C.P.C.C.

En cuanto a la regulación de honorarios se difiere la misma hasta que existan pautas para ello, conforme art. 33 de la Ley G 2212.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Leticia Soledad Abbate a fs. 24/31, reconocer la situación de hecho aquí demandada y ponerla en posesión de los bienes objetos de reclamo - Punto III Objeto - fs. 24 ampliado a fs. 28 segundo párrafo- que se identifican como vivienda familiar de Avenida de los Inmigrantes N° 889 esquina San Martín de localidad de Guardia Mitre e Isla 184 frente a la localidad de Guardia Mitre con todos los bienes muebles, excepto en lo que refiere a semovientes con marca del Sr. Railefe en tanto se ha probado conforme surge de informe del Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca de Provincia de Río Negro -fs. 224/225- que aquél tiene autorización de ingresar animales registrados con su marca por parte de la titular del predio rural Sra. Julia Agustina Henry.

II.- Firme que se encuentre la presente, líbrese el correspondiente mandamiento de toma de posesión con los alcances expuestos en punto precedente, o en su caso preséntese acuerdo de partes para operativizar ello en el marco de procedencia de la presente acción a los fines de armonizar debidamente sus necesidades e intereses conforme a la situación de hecho reconocida en el presente decisorio.

III.- Imponer las costas del presente a la parte demandada (art. 68 del CPCC).

IV.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan conforme art. 33 de la Ley G 2212.

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Leandro Javier Oyola

Juez