--- En la ciudad de Trelew, a los 11días de febrero del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “L. A. T. c/ J. A. y/o contra quien resulte ocupante s/ desalojo” (Expte. N° 22.294 – año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada” y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar” y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 305.

A LA PRIMERA CUESTION el Dr. De Cunto dijo: Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 281 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 272/276 vta., por el cual se rechaza la demanda de desalojo promovida por L. A. T. contra J. M. A. y J. M., imponiendo las costas al actor vencido.- A fs. 282 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 287/297, sin que la contraria conteste el traslado pertinente. I.- La actora comienza por indicar que el fallo en crisis resulta manifiestamente arbitrario en lo relativo al análisis y ponderación de la prueba producida, ya que considera que la misma no alcanza para acreditar la posesión por parte del demandado ni la pérdida de la misma por el apelante, sino que sólo se demostró la ocupación por parte de la contraria. Considera que en la decisión se le dio entidad y relevancia a la prueba de la demandada, mas no se consideró la documental que acredita el pago de impuestos por la actora. Plantea como primera cuestión lo expresado por el “a quo” en cuanto a las personas contra quienes procede o no la acción de desalojo, así como al comentario al art. 2456 del C. Civil. En base a tales antecedentes considera que no era imaginable que se desestimara la demanda, y ello porque entiende acreditada la propiedad y la posesión de la chacra por su parte. Agrega que se efectuó un análisis parcial de la prueba y que bastaba tener en cuenta que el actor siguió abonando los impuestos y el riego de las chacras para concluir que jamás dejó de poseer las mismas, lo que importa un elemento probatorio de la posesión. Como segunda cuestión expresa que, más allá de la flexibilización de la doctrina respecto a la prueba de la posesión, la prueba del pago de impuestos no ha perdido trascendencia, ya que siempre ha de demostrarse el “animus domini”, debiendo ser el escrutinio probatorio más severo para quien se dice poseedor sin ser propietario. Critica que se haya tenido en cuenta para acreditar la existencia de la posesión del demandado su propia absolución de posiciones. En cuanto a la prueba testimonial, también considerada por el juez de grado, explica que sólo sirve para probar la ocupación pero no la posesión, es decir que prueba el “corpus” pero no el “animus”. En cuanto a los hechos verificados en el reconocimiento judicial entiende que no son actos posesorios y el alquiler que A. había realizado con M. no es más que una utilización ilegal del demandado de un inmueble ajeno. Agrega que si la contraria pretendía probar algún acto posesorio como la construcción o el alambrado del inmueble, debió aportar algún certificado de obra o alguna factura de compra. También considera irrelevante la prueba informativa que sólo acredita que el demandado y su familia habitan el inmueble. Objeta asimismo que se haya considerado como prueba de la seriedad de la posesión invocada por la contraria, la circunstancia de que hubiera promovido una demanda de prescripción adquisitiva por el inmueble. En otro apartado hace referencia a este último juicio, aún en trámite, precisando que se contestó la demanda, negando la posesión alegada. Explica que en dicha causa se probó que se había celebrado un contrato de aparcería con el padre del demandado, pero las chacras venían siendo explotadas por el condominio del que formaba parte el accionante, y todas las mejoras fueron realizadas por éste y sus condóminos. Añade que se continuó con el contrato en vida de A. padre, pero siempre reconociendo la propiedad en T. -de hecho siguió pagando los tributos- y a la muerte de aquél la relación quedó virtualmente concluida. Indica que si bien sabían que existía un hijo del aparcero, jamás lo conocieron, siendo mentira que se ocupara de las chacras desde temprana edad. Admite que al inicio de esta centuria los inmuebles no fueron atendidos ni explotados, mas ello no implica que fueran abandonados, ya que -reitera- se continuó con el pago de los tributos. Y finaliza haciendo alusión a que en 2004 el actor se entera de la ocupación del actual demandado, quien supuso que podía ser el hijo del anterior aparcero. Cita un reciente fallo sobre la prueba de la posesión en los juicios de desalojo. Seguidamente se refiere a la presentación del codemandado M., calificando a la misma como inoficiosa dado que se había retirado de la chacra antes de su responde, por lo que habiendo cesado en su ocupación, mal podía ser parte en la litis. Es por ello que entiende que los honorarios regulados a su letrada devienen excesivos y menos aún puede ser cargados al actor. Concluye en que resulta incomprensible que se rechazara la demandada contra M. ya que había dejado de ser ocupante al momento de la traba de la litis. II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. 1) Que el planteo que efectúa el quejoso bajo dos cuestiones separadas (fs. 288/293), entiendo que se puede englobar en una sola, o al menos

merecer un único tratamiento más allá de distinguir los diferentes puntos propuestos. Básicamente el apelante se agravia de que en la sentencia se haya tenido por probada la posesión que invocara el codemandado A., cuando considera que la prueba que se produjera es insuficiente para ello y en cambio existe prueba suficiente que acredita la posesión del actor. La cuestión planteada debe encuadrarse en el marco de qué y cuánto debe acreditar el demandado en un desalojo que invoca la posesión del inmueble objeto de la litis, situación en la que se ha situado el codemandado A. (ver fs. 90). Es sabido, y esto parece concordarlo el apelante, que no puede ejercerse la acción de desalojo contra quienes revisten la condición de poseedor o poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1963, v. I, p. 121; 1963, v. VIII, p. 1005; 1967, v. II, p. 196; Cám. 1era., Sala III, La Plata, LL 149-583, 29.952-S); así como cit. en Morello-Sosa-Berizonce-Tessone: “Códigos Procesales...”, Librera Editora Platense-Abeledo-Perrot, 1999, Tº VII-B, pág. 74). En el mismo sentido se ha considerado en que la acción de desalojo no corresponde contra el poseedor, ni por la naturaleza u objeto es idónea para obtener la recuperación del inmueble poseído por otro, cualquiera sea el vicio que pudiere afectar la posesión, por ello no interesa en este tipo de juicio, si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o de mala fe (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1968, p. 1039; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa B-80.342, reg. sent. 29/95, cit. en Morello y otros, op. cit., ídem). Claro está que no basta para repeler la acción de desalojo invocar la condición de poseedor sino que debe acreditarse (conf. Cám. 2da. , Sala II, La Plata, LL, v. 60, p. 478). Ahora bien, y como se dijo más arriba, la cuestión es cuánto ha de acreditarse en relación a la posesión invocada. Los tribunales en forma mayoritaria se han pronunciado en el sentido de que debe acreditarse prima facie la posesión y no analizarse si la posesión reúne los requisitos legales (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1987, v. IV, pág. 42); no basta para enervar la acción de desalojo promovida por el propietario, la sola afirmación del demandado de que posee, pues es menester que éste acredite “prima facie” la calidad que invoca (conf. SCBA, Ac. 56.967, 07/03/95); sin embargo no cabe exigir la prueba de que la posesión reúne las notas eficientes para repeler una pretensión de reivindicación o justificar una usucapión (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1991, v. I, p.863); para que se declare la inadmisibilidad del desahucio intentado ha de estarse a los elementos de juicio que sea dable examinar, y en caso de que prima facie resulte la verosimilitud de la posesión invocada en el responde, la demanda será rechazada (Cám. Nac. de Paz en pleno, 15/09/60, LL, v. 101, p. 932, entre muchos otros); en consecuencia si se alega por el accionado revestir la condición de poseedor, corresponde verificar la seriedad de la defensa invocada a fin de establecer si las pretensiones para oponerse a la demanda, o sea el poseer animus domini, constituye una alegación seria o no, pero sin que importe la carga de acreditarlo plenamente en el proceso de desalojo y fuera del que corresponde por la naturaleza de la acción (conf. Cám. Nac. de Paz, Sala IV, 05/04/72, ED, 44-645) (ver citas en Morello y otros, op. cit., ídem, págs. 75 y 186). En base a lo anteriormente expuesto queda claro que es suficiente una acreditación “prima facie” de la posesión por parte del demandado. A la luz de tal premisa deviene intrascendente lo alegado por el apelante en cuanto al texto del art. 2456 del C. Civil (ver fs. 288, 3er. párrafo), citado por el juzgador en la sentencia apelada (ver fs. 273). Al respecto he de recordar que la Alzada puede pronunciarse de conformidad con el aforismo “iura novit curia”, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 959). En efecto, el art. 2456 precitado establece: “Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó”. El argumento del recurrente para considerar que dicha norma favorece su postura se funda en que -según entiende- nunca perdió la posesión porque siempre pagó los impuestos pese a la ocupación ilegítima de la demandada (ver fs. 288, 5to. párrafo). Pero aún cuando se tenga acreditado el pago de tales tributos con las constancias de fs. 26/29, ello en todo caso resulta útil para discutir en la causa sobre prescripción adquisitiva que corre por cuerda, porque serviría, en todo caso, para refutar que la posesión alegada por el demandado en esta causa reúne la condición de pacífica y continua que se exige a la luz del art. 4015 del C. Civil. Pero ya se ha dicho que para repeler la acción de desalojo basta con acreditar “prima facie” la posesión invocada, no siendo necesario justificar la misma con las condiciones exigidas para incoar una acción de usucapión. Dicho esto, resultaba suficiente comprobar que la prueba reunida por el accionado sirviera para demostrar que la posesión invocada reviste visos de seriedad. El art. 2384 del C. Civil reza: “Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes”. En comentario a dicha norma se han considerado

como actos posesorios: cercar, alambrar, mensurar, amojonar, nivelar terrenos, efectuar canales, tener animales, y todos aquellos actos que sean de ocupación o de construcción (conf. Picado, Leandro S., en “Código Civil Comentado”, Director: Claudio Kiper, Derechos Reales, Tº I, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 252). Los testigos que declararon en la causa dijeron que el demandado vive en la chacra X desde siempre y que siempre se conoció a la chacra como “de A.” (ver fs. 177, respuesta sexta y fs. 201, respuesta quinta), así como que efectúa trabajo de chacras, pastura y trabajo con animales, siembra, venta de pasto y animales, actividad de quinta y de agricultura (ver fs. 177, respuesta séptima y fs. 201, respuesta sexta). El hecho de la ocupación en sí se comprueba con la inspección ocular de fs. 202/vta.. A fs. 134 se acompaña por parte de la Dirección General de Catastro e Información Territorial (ver fs. 135) copia certificada de un plano de mensura encargado por el demandado con el objeto de prescribir el inmueble; por su parte los informes del Ministerio de la Producción de fs. 178 y del INTA de fs. 220 adunan la actividad agrícola declarada por los testigos. Es decir que la prueba producida por el accionado y valorada por el juzgador, da cuenta de actos posesorios, los que, en el marco del objeto de este juicio de desalojo resulta suficiente para considerar acreditada “prima facie” la posesión invocada y que no se trata de una mera alegación del accionado sin respaldo probatorio alguno. Todos los argumentos desgranados por el apelante en relación a la ilegitimidad de la ocupación del demandado (ver fs. 290, antepenúltimo párrafo; fs. 291, 4to. y 6to. párrafos; fs. 292, anteúltimo párrafo), resultan irrelevantes, ya que como se expresara más arriba, no es necesario acreditar que la posesión sea legítima para repeler la demanda de desalojo (conf. Cám. 1era., Sala III, La Plata, causa 222.171, reg. sent. 126/96, cit. en Morello y otros, op. cit., ídem, pág.77). Con relación a la crítica al fundamento de la sentencia en cuanto a que la promoción de la acción de usucapión revela la seriedad de la posesión (ver fs. 293, 2do. y 3er. párrafos), es de tener en cuenta que, siempre a los fines de acreditar “prima facie” la posesión para resistir una acción de desalojo, se ha dicho que resulta sin andamiento dicha demanda contra quien detenta la tierra para quien se atribuye la posesión desde hace muchos años y tiene iniciada una acción sobre usucapión (conf. Cám. 2da. , Sala I, La Plata, DJBA, 1942, v. II, p. 635; LL, v. 45-656; cit. en Morello y otros, op. cit., ídem, pág. 76). Y en cuanto a que se considera que se tuvo por acreditado el “animus” de la posesión con el mero “corpus” (ver fs. 293, 4to. párrafo), es de recordar que en materia de posesión el animus se acredita con el corpus; ya que los hechos que caracterizan el corpus acreditan al mismo tiempo la posesión, y si se realizan actos posesorios se presume el animus (conf. CN. Civ., Sala F, 11/06/63, ED 5-565); y en el mismo sentido se entendió que la posesión se prueba con el corpus exteriorizado en los actos posesorios, que parte de la ocupación según la directiva del artículo 2384 del Código Civil (conf. CN. Civ., sala B, 10/11/81, ED, 98-714). La cita jurisprudencial que realiza el quejoso a fs. 295 “in fine”/296 es coincidente con la doctrina jurisprudencial ya citada en cuanto a que no enerva la acción de desalojo la mera invocación de la posesión, sino que se necesita acreditar la misma. En cuanto a la cita doctrinaria de fs. 296, 3er. párrafo, importa una opinión autorizada sobre elementos probatorios del animus posesorio, pero ello no implica que no existan otros elementos de prueba, tal como se desarrolló “ut supra”. En síntesis, corresponde rechazar los agravios explicados desde fs. 287/293, en atención a lo razonado hasta aquí. 2) Lo expuesto por el apelante a fs. 293/295, en relación a lo que se habría reconocido y acreditado en las actuaciones que corren acollaradas: “J. A. c/ Torres, L. T. s/ prescripción adquisitiva” (Expte: Nº: 345/05), resulta ajeno a la materia de este recurso, ya que formular consideraciones sobre lo actuado en la causa referida importaría adelantar opinión sobre la misma, cuando dichos actuados se encuentran transcurriendo la etapa probatoria. De todas maneras, y habiendo quedado firme la providencia de fs. 95 de estas actuaciones que no hizo lugar a la reconvención por dicha pretensión, ha quedado claramente delimitado el objeto de estos autos del de la demanda por prescripción adquisitiva. Refuerza esta conclusión lo antedicho en cuanto a que la acreditación de la posesión que se exige al demandado en las actuaciones de desalojo es sólo “prima facie” y que no es necesario que la misma reúna las condiciones que requiere el art. 4015 del C. Civil para que prospere la usucapión. 3) Finalmente tampoco habré de acompañar la queja del apelante con relación a la presentación del codemandado M. (ver fs. 296/297). Al respecto cabe decir en primer lugar que quien solicitó expresamente la notificación de la demanda al citado codemandado fue el propio actor recurrente (ver fs. 98 y 102). Luego de presentado el demandado M. (ver fs. 114/115), es decir luego de trabada la litis, la actora alega una falta de legitimación pasiva del mismo (ver fs. 117/118), lo que importa una contradicción con su anterior petición de notificar la demanda, amén de que en todo caso era el demandado quien podía invocar dicha falta de legitimación, deduciendo la pertinente excepción (conf. arts. 346 y 347, inc. 3 del rito). Es que en ese estadio procesal, el actor sólo podía desistir de dicho codemandado (conf. arts. 304 y 305 del CPCC). Es más, ante la providencia de fs. 121, a fs. 122 el ahora apelante manifestó que el proceso debía proseguir también contra M. (ver dos últimos párrafos). Amén de que lo hasta aquí demuestra que fue correcta la inclusión del codemandado

M. en la sentencia, también fue correcta la decisión de desestimar la demanda contra el mismo. Y ello por dos motivos. Ya sea porque, como dice el actor apelante, al enterarse del desalojo se había retirado de la chacra y por lo tanto carecía de legitimación, o bien porque, habiendo ingresado en el inmueble a través de una relación contractual con A. (ver documental de fs. 108/113 y contestación de fs. 114/115), al haberse tenido por acreditada “prima facie” la posesión de éste a los fines de repeler el desahucio, su lógica consecuencia era que el rechazo de la acción también beneficiara a M., por cuanto su vínculo contractual dependía de la invocada posesión de A. En consecuencia, resultó acertado el rechazo de la demanda y la imposición de costas al actor de acuerdo al principio objetivo de la derrota, por lo que tampoco procede atender este agravio. Resta por agregar, en relación a la queja por considerar desproporcionada la regulación de honorarios a favor de la letrada del codemandado M. (ver fs. 297, 2do. párrafo), que en todo caso debió ser objeto del recurso previsto en forma autónoma por el art. 49 de la ley arancelaria, por lo que nada corresponde decidir al respecto. III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la actora apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, en conjunto, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% de lo regulado a los mismos en primera instancia, de lo que resulta un valor final del 4,2% del monto del proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200). -- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION el Dr. Vergara dijo: 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 281, que fuera concedido libremente a fs. 282, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 272/276 y vta. que rechazó la demanda de desalojo instaurada por L. A. T. contra J. M. A. y J. M., con imposición de costas al vencido.- Los agravios lucen a fs. 287/297, el traslado conferido a fs. 298 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el vocal que me precediera en la votación, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones. 2. Sostiene el recurrente al desarrollar las denominadas primera y segunda cuestión que la prueba rendida en la causa acredita la posesión de su parte y que en cambio no resulta suficiente la invocada por el demandado. Al respecto, cabe precisar que todo asunto relativo a la posesión en sí no puede ser ventilado en juicio de desalojo, sino a través de la vía procesal adecuada que constituye la pertinente acción posesoria (Salgado, “Locación, comodato y desalojo”, Ediciones La Rocca, 5ta. ed., 2003, pág. 345). Conforme a las directivas dadas por el art. 680 del CPCCN, la legitimación pasiva para obrar en el proceso de desalojo es de carácter taxativo y excluyente, de modo que no están comprendidos como legitimados pasivos los poseedores del inmueble objeto de la pretensión (Kenny, “Proceso de desalojo”, Astrea, 2001, pág. 93). Ello, sin perjuicio de que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor, para que se declare improcedente la acción de desalojo (CNPaz, en pleno, setiembre 15-960, “Monti, Atilio suc. c. Palacios de Buzzoni, Danila S.”, L.L. 101, 932). Es obvio que todo asunto referente a la posesión en sí, cabe discutirlo por las pertinentes acciones posesorias, pero de tal premisa no es dable concluir con acierto, que basta que el demandado invoque su calidad de poseedor, para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo, y menos fulminarlo. Se opone a ello el correcto juego de los principios procesales (del voto del Dr. Gigena, en fallo plenario citado). En tales condiciones, le compete probar al demandado si la defensa argüida es la de posesión, pues quien articula su defensa invocando otra figura en la que funda su derecho a no restituir, debe probarlo (conf. Alvarez Alonso, “El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación”, Abeledo-Perrot, 1966, págs. 274/275).
--- En el juicio de desalojo no basta alegar la posesión por el demandado para remitir, sin más, al demandante a otra vía (petitoria, posesoria, etc.). El órgano jurisdiccional tiene potestad para verificar la seriedad de la circunstancia apuntada, y de que tal defensa no se utiliza con propósito dilatorio (ST Santa Fe, Sala I C.C., abril 20-959, L.L., T. 98, 170). En ese contexto, considero que el núcleo de la cuestión pasa por determinar cual es el grado de demostración que debe alcanzar la posesión invocada por el demandado en un juicio de desalojo. Y en tal sentido, ya en c. 17.275, S.D.C. 24/01, y más recientemente en c. 22.227, S.D.C. 31/2007, sostuve que participo del criterio según el cual para que la demanda de desalojo sea rechazada se requiere que prima facie resulte la verosimilitud de la posesión invocada en el responde (conf. Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1999, T. VII-B, pág. 186, y cita de fallos). No basta para enervar la acción de desalojo la sola afirmación del demandado de que posee, pues es menester que éste acredite prima facie la calidad que invoca (SCBA, Ac. y Sent., 1959, v. II, p. 632; 1960, v. IV, p. 335; 1962, v. II, p. 334; 1964, v. I, p. 189; 1966, v. II, p. 538; 1970, v. I, p. 135; DJBA, v. 90, p. 85). Por lo tanto la pretensión no procede

contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 5ta. reimpresión, 2005, T. VII, pág. 97). Cuando la calidad de poseedor presenta suficientes visos de seriedad, será insuficiente el marco del desalojo para dirimir tal controversia, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. …cuando durante el proceso se incorporen elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión se debe decidir mediante el ejercicio de las pertinentes acciones posesorias. Cabe decretar la inadmisibilidad del desalojo cuando prima facie resulte la verosimilitud de la posesión invocada, a cuyo efecto, si bien se debe acreditar la seriedad de la defensa, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor (Salgado, ob. cit., pág. 353 y cita de fallos) (el subrayado me pertenece). En consecuencia, no se requiere que el demandado en el juicio de desalojo produzca prueba concluyente de la posesión invocada sino que acredite la verosimilitud de la condición que alega. Con ese alcance coincidiré con el Dr. De Cunto que carece de relevancia las manifestaciones realizadas por el quejoso en lo que hace al art. 2456 del Código Civil, pues el pago de impuestos es cuestión para considerar en el juicio por prescripción adquisitiva pero no en este proceso de desalojo. En tal sentido, precisaré que el principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/421 y cita de pronunciamientos). Paso entonces a considerar si la prueba producida por el demandado cuenta con elementos suficientes que permitan concluir que esa parte demostró prima facie la efectividad de la posesión que invocara. Y con referencia a la enunciación del art. 2384 del Código Civil, al no ser taxativa la enumeración, se pueden señalar otros actos posesorios, tales como cercar, alambrar, llevar a cabo actos de mensura y amojonamiento, etcétera. Se trata, en definitiva, de actos de ocupación o de construcción, hechos a los que sí se refiere el artículo en estudio. Así, se ha entendido que importan verdaderos actos posesorios la mensura y el deslinde judicial, la mensura y el deslinde aprobados en sede administrativa, el alambrado del predio, la tenencia de animales y pastores, la construcción o reparaciones … Constituyen actos posesorios la ocupación del inmueble, sobre todo si el lote estaba cercado, cultivado y en él los actores criaban animales … plantar árboles, sembrar … hacer una quinta … (Zannoni, Director, “Código Civil …”, Astrea, 2005, T. 10, págs. 289/290). Y en ese aspecto, los testigos declararon respecto del codemandado A., a saber, que: a) A. vive en la chacra 57 “desde siempre” (Flores, respuesta a la 6a. pregunta, fs. 177); b) “desde que nací” (Valles, respuesta a la 5a. pregunta, fs. 201); c) “Trabajo de chacras, pasturas y sobre todo trabajo con los animales (Flores, respuesta a la 7a. pregunta, fs. 177); y d) “siempre trabajó sembró, vendió pasto, vendió animales, tenía quinta. También agricultor” (Valles, respuesta a la 6a. pregunta, fs. 201). A su vez, cabe también tener en cuenta los siguientes actos cumplidos por el Sr. A., a saber: a) el acto de ocupación que como acto posesorio resulta de la inspección ocular de fs. 202/vta.; b) el plano de mensura N° 21.838 que en copia certificada luce a fs. 132/134 y que se adjuntara por la Dirección de Catastro e Información Territorial con el informe de fs. 135; y c) los informes del Ministerio de la Producción y del INTA que permite acreditar la actividad agrícola-ganadera, en el primer caso por habérsele otorgado Certificado de Emergencia Agropecuaria el 03/08/1998 (fs. 178), y en el segundo por la realización de tareas agrícolas (fs. 220, trabajo de rastra Romme y tractor). En tales condiciones, con la prueba documental, informativa y testimonial, que se pondera conforme a las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C.), considero que el demandado A. acreditó con suficientes visos de seriedad la verosimilitud de la posesión invocada en este juicio de desalojo, proceso en el que no se requiere una prueba concluyente. Tocante al razonamiento desplegado por el recurrente acerca de la ilegitimidad de la ocupación del demandado, lo cierto es que el mismo resulta infructuoso por carecer de trascendencia en este juicio ya que dicha cuestión no puede debatirse en este proceso. Así, si el demandado acreditó prima facie la calidad de poseedor la acción de desalojo debe ser desestimada cualesquiera sean los vicios que puedan afectar a la posesión. Al respecto se ha dicho que el proceso de desalojo dada su naturaleza, no resulta ser el ámbito adecuado para dirimir las cuestiones sobre el derecho a poseer, como tampoco si la posesión es legítima o ilegítima o de buena o mala fe, por lo que toda discusión sobre el particular resulta extraña a este

tipo de proceso (Kenny, ob. cit., pág. 93) (la cursiva me pertenece). En lo que hace a su crítica al entender que se pretende crear una nueva doctrina respecto a los actos posesorios según la cual bastaría la prueba del corpus para que se tenga por probado el animus, corresponde señalar que la prueba de los actos materiales sobre la cosa puede significar la prueba del corpus y la presunción -iuris tantum- del animus domini … Hay pues, en este sentido, una presunción de posesión que favorece a quienes ejecutan los actos mentados, de modo expreso o implícito por la norma legal comentada (art. 2384) (Bueres, Director, "Código Civil …", Editorial Hammurabi S.R.L., 2da. ed., 2004, T. 5 A, pág. 216). En cuanto a la cita de fallos de fs. 296 ya se señaló que no basta la invocación de la calidad de poseedor pues el demandado debe acreditar prima facie la condición que alega, tal como ocurrió en la presente causa. Respecto a las consideraciones que efectúa del juicio por prescripción adquisitiva que obra agregado por cuerda, cabe reiterar que en este proceso sólo puede constatarse si el demandado acreditó prima facie el carácter invocado, pues si se analiza si la posesión reúne los requisitos legales se confunde el objeto de este juicio (SCBA, Ac. y Sent., 1987, v. IV, p. 42). Como correlato de todo ello se sigue que no cabe la acción de desalojo contra quien ha justificado prima facie el título de poseedor que invocó (SCBA, DJBA, v. 127, p. 202; Ac. y Sent., 1977, v. I, p. 1014). Desde otra perspectiva, si se ingresara al análisis de la prueba rendida en aquella causa que se encuentra pendiente de sentencia ello importaría anticipar el resultado del pleito al emitir opinión respecto de cuestiones pendientes y futuras que aun no se encuentran en condiciones de ser resueltas, lo que importaría un claro supuesto de prejuzgamiento.---------- Y la sentencia de desalojo no prejuzga (agrego que ni debe hacerlo) sobre las cuestiones de posesión y dominio (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, EDIAR, 1963, T. VI, págs. 58/59).---------- Por tales fundamentos corresponde desestimar los agravios vertidos y confirmar el fallo en crisis en cuanto rechaza la demanda promovida.---------- 3. Considera el apelante que resulta improcedente la condena en costas respecto de la intervención del codemandado M.---------- En tal sentido, resulta inaudible su argumento pues precisamente el actor trajo a juicio a esa parte, por lo que resulta evidentemente contradictorio que con posterioridad a la traba de la litis denunciara una falta de legitimación pasiva (fs. 117/118) que en todo caso debió ser opuesta por el demandado (art. 347, inciso 3°, del C.P.C.C.).---------- No habiendo desistido del proceso (art. 304 del C.P.C.C.) bien dispuso el juzgador rechazar la demanda también contra ese codemandado, sea por haber ingresado a la chacra en virtud de una relación contractual habida con A. (ver contrato de locación de fs. 110/111 y rescisión de fs. 108) con lo que la demostración de la verosimilitud de la posesión que invocara se proyecta también en beneficio de M., sea por carecer este último de legitimación por haber cesado como ocupante.---------- Y si la parte accionante carecía de derecho para plantear la acción, las costas deben imponerse a la misma por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) aplicable al juicio de desalojo.---------- 4. Tocante al agravio vertido por considerar que la regulación de honorarios de la letrada apoderada del Sr. M. es desproporcionada, el mismo resulta improponible ya que la apelación de honorarios es una vía recursiva autónoma regulada por el art. 49 de la ley arancelaria, por lo que la interposición y concesión del recurso tiene un específico tratamiento que impide considerar que el mismo se encuentra implícito en el deducido contra la sentencia definitiva, conforme al art. 242 del C.P.C.C.----------

--- Y a ese respecto, el actor al interponer a fs. 281 recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia no dedujo apelación por honorarios, motivo por el cual y por tratarse de cuestiones procesales diferentes sometidas a distinto régimen (arts. 242 y 243 del C.P.C.C. y art. 49 de la ley 2.200), no puede quedar comprendida dicha materia en el citado recurso.---------- Es criterio invariable de esta Cámara, ya en su composición de sala única, a partir de la c. 9039, S.D.C. 20/91, también S.D.C. N° 15/96; esta sala "B", S.D.C. N° 02/2002, S.D.L. 36/2005, S.I.C. Nos. 116/00, 19/2001, y 172/2002, entre otros pronunciamientos.---------- Así, al no articular la parte el recurso autónomo previsto en la materia no se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada para abordar dicha cuestión, lo que impide ingresar al análisis de la misma.----------

--- 5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).---------- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el vocal que me precede en la

votación a favor de los profesionales actuantes por la parte actora en un 25% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 9, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada a la actora apelante, regulándose los honorarios profesionales de los letrados de la actora actuantes en esta sede, Dres. J. F. C. y E. F. C., en conjunto, en un 4,2% del monto del proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.---------- A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Vergara dijo: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.---------- Así lo voto.---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (arts. 9 de la ley 1130 y 271 del C.P.C.C., To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- S E N T E N C I A: --- ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE: ----------

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas en la Alzada a la actora apelante.---------- REGULAR los honorarios profesionales de los letrados de la actora actuantes en esta sede, Dres. J. F. C. y E. F. C., en conjunto, en un 4,2% del monto del proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, con más el IVA correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO

REGISTRADA BAJO EL N° 04 DE 2008 – SDC.- Conste.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA