----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., D. c/ G., J. y/o quién resulte ocupante s/ Desalojo”** (Expte. Nº 372 - año 2011 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 134.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión de desalojo, que la actora dedujera alegando la calidad de intruso del demandado, por considerar que éste logró demostrar “prima facie” su carácter de poseedor.----------

----Apelado tal fallo por la perdidosa, para fundar su recurso ella alineó contra el decisorio los agravios que a continuación trataré. ----------

----II.- Aseveró la recurrente que el demandado no es en verdad intruso ni poseedor “animus domini”, sino un comodatario precario, toda vez que él ingresó a la finca en virtud de un préstamo gratuito que el causante de la actora le hiciera. ----------

----Es del todo inexacta esa aseveración. La existencia del referido comodato fue negada expresa y categóricamente en su responde por el demandado, quien sostuvo en cambio ser cesionario de los derechos posesorios del causante de la actora, Sr. E. V. (fs. 42, párr. 5° y fs. 42 vta. párr. 5°). ----------

----Ante tal desconocimiento, el dato fáctico de la existencia de dicho comodato se transformó en hecho controvertido, de aquellos que para ser tenidos por ciertos precisan de prueba, pesando sobre quien los alegara la carga de aportarla (arts. 364, 381 C.P.C.C.). Ni rastros de probanzas de ese título promedian en el proceso, pues nada arrimó la demandante en tal sentido. Ese déficit probatorio entonces obra en desmedro de ella por aquello de que la carga de la prueba no es sino la repartición del riesgo de la falta de prueba (confr.: Carnelutti, “Lezioni...”, ed. 1933, II-346). La calidad de comodatario del demandado debe ser considerada entonces hecho no acertado en la causa.----------

----III.- Afirmó luego la apelante que los testigos declarantes en autos no dieron fe del carácter con que el demandado vive en el fundo, pues dos de ellos dijeron ignorarlo y un tercero brindó una respuesta dubitativa, con lo cual la testifical es inhábil para demostrar el “animus domini”.----------

----Los testigos C. S. C. y J. M. V. manifestaron ignorar el carácter en que el demandado habita el inmueble, pero al propio tiempo indicaron que él vive allí desde hace unos veinticinco años (fs. 69 y 70, resps. a las pregs. 2da., 4ta. y 5ta.). Esto es,

dieron cuenta de una ocupación de la cosa y debe recordarse que la ocupación es también un acto posesorio, según el art. 2384 Cód. Civ.- ----------

----Por cierto que ese solo elemento material no bastaría para tener por acreditada la posesión si no viene acompañado con la demostración del "animus", mas a este fin resulta relevante la deposición del testigo J. C. Z. No se mostró ese declarante, cual la recurrente pretende, tan dubitativo al responder acerca del carácter en que G. vive en el inmueble: "yo no se, vive ahí como propietario" (fs. 72, resp. a la preg. 4ta.), añadiendo luego "creo que compró la chacra o la parte esa" (resp. a la preg. 5ta.). Cual apuntara Carnelutti, no siempre las reglas del lenguaje, es decir el significado propio de cada palabra, son estrictamente respetadas por los testigos, de modo que "en caso de ambigüedad, el significado con que ha sido usada una palabra se deduce de su relación con las otras palabras que forman el conjunto del discurso" y entonces "es necesario extender la investigación desde las palabras al discurso entero" ("Teoría general del derecho", ed. Rev. Der. Priv. 1955, págs. 365/368, n° 138). En el contexto general de la declaración, que no ha de atomizarse en respuestas desconectadas las unas de las otras, es dado percatarse del sentido total de ella: indica que el dicente ignora la calidad precisa de la ocupación del actor, pero aquél lo ve comportarse como un propietario, es decir dotado de ánimo de dueño, al punto de creer que compró la chacra o la porción de ella que ocupa. Por lo demás, enseñaba Devis Echandía que en la apreciación de esta especie de prueba "es muy importante la crítica de la narración hecha por el testigo, en su doble aspecto: en cuanto a la capacidad del testigo para narrar (su cultura, su inteligencia, su vivacidad, su soltura para hablar, su léxico) y en cuanto al significado que en su medio social se les dé a las palabras que utilice y que él mismo haya querido darles", añadiendo luego el profesor colombiano que "la deficiente capacidad narrativa del testigo puede explicar las vacilaciones que tenga al declarar y las contradicciones secundarias que aparezcan del tenor literal de su exposición, a pesar de su sinceridad y veracidad, que en un testigo con facilidad de expresión pueden parecer sospechosas" ("Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., II-261).----------
---

----Y no sólo es la ocupación "animus domini", sino que también fueron acreditados por la prueba testifical otros actos posesorios de mayor entidad. Así, la plantación de arboledas nuevas, el alambrado del fundo, la construcción de una casa, la ampliación y reparación de la antes existente (fs. 69, 70 y 72, resps. a la preg. 6ta.). Tanto la cultura de la tierra mediante la plantación de árboles, como la construcción y reparación de edificios constituyen actos posesorios expresamente previstos en el art. 2384 Cód. Civ., mientras que el alambrado del terreno ha de ser igualmente considerado tal tratándose

de un inmueble rústico, porque para esta especie de fincas cabe tener a ese respecto un criterio más amplio y flexible que en relación a la urbanas, dado que la naturaleza misma de la cosa poseída importa una restricción de carácter natural al ejercicio de actos posesorios (confr. López Mesa, “Código Civil...”, Lexis-Nexis 2007, III-959, n° 10).-

----IV.- Objetó de inmediato la quejosa el poder convictivo atribuida al reconocimiento judicial llevado a cabo de fs. 75/vta., indicando que él únicamente contiene una descripción de la chacra, sin mención de la antigüedad de la construcción levantada y otras mejoras.----------

----Es verdad que el acta de reconocimiento sólo contiene una descripción del inmueble, pero a cuento viene recordar que las pruebas de una causa han de ser apreciadas en su conjunto, relacionando unas con otras y todas entre sí, no como si de compartimientos estancos se tratara (art. 390 C.P.C.C., su doc; este cuerpo, c. 18.752 S.D.C. 32/03, c. 20.376 S.D.C. 42/05, c. 22.731 S.D.C. 21/08) y aquí tenemos que la testifical y el reconocimiento judicial forman un plexo acreditativo bastante para avalar la versión fáctica del demandado, en tanto la inspección ocular vino a ratificar que en el inmueble se levantaban dos edificios, una más nuevo, sin concluir su construcción aún, y otro anterior, cual informaran los testigos. ----------

----V.- Hizo notar la impugnante que el domicilio del demandado que aparece en las facturas de compra de materiales por él acompañadas no coincide con la ubicación de la chacra.----------

----Es una verdad a medias, pues las hay que, aunque con imprecisión, indican el domicilio “Ruta *” o “Ruta *, antes del Canal *” (fs. 19 y 20), que concuerda con la situación aproximada del inmueble. Por lo demás, poco importa el origen de los materiales y su adquirente, sino que fue levantada una construcción y se introdujeron mejoras, actos posesorios estos realizados por el actor, cual llevo expresado. ----------

----VI.- Cuestionó la recurrente que el juzgador de origen no hubiera analizado la fecha en que su causante E. V. adquirió la chacra mediante la sentencia de prescripción adquisitiva que obtuviera, recién inscripta en el registro respectivo en el año 1993, por lo cual mal pudo él haber enajenado el bien al demandado en 1980 como éste alegara.----

----La argumentación carece de asidero en derecho. Harto sabido es que la sentencia de usucapión, a la vez de constitutiva, es esencialmente declarativa (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., VII-B- 415). Ella *declara* que el dominio fue adquirido, pero el tal dominio ha existido desde que se cumplió el plazo legal para adquirirlo por prescripción, con prescindencia de la fecha en que se obtenga tal declaración y su inscripción registral (confr.: Cám. 2da. Apel. La Plata, Sala I, L.L.B.A., v. 2, pág. 309). Es que el título de propiedad en estos casos no está constituido por la sentencia, sino por la posesión misma durante el tiempo fijado por la ley (confr.: C.N. Civ., Sala “B”, L.L. 110-691). De allí se sigue que cumplido el plazo aludido, E. V. pudo

enajenar por boleto. Es más, sus actos posesorios generaron derechos de esa índole a su favor y bien pudo cederlos al demandado en 1980, mucho antes de obtener la sentencia de adquisición del dominio por el curso de la prescripción e inscribirla, porque “todo derecho” -también los derivados de la posesión- es cesible (art. 1444 Cód. Civ.).----------VII.- En suma, la posesión del demandado ha quedado demostrada y ello enerva la acción de desalojo.----------

----En efecto, como también señalara el sentenciante del previo grado, la pretensión de desahucio no procede contra quien ha expresado adecuadamente su ánimo de poseer el inmueble para sí, cualquiera sea el vicio de su posesión -legítima o ilegítima, de buena o mala fe-, ya que, cual se ha declarado inveteradamente, no cabe discutir dentro de la órbita de este proceso especial el mejor derecho a poseer, debate este para el que son inexcusables las formas de las acciones posesorias o reales pertinentes (confr.: S.C.B.A., E.D. 50-554; C.N. Paz, en pleno, L.L. 101-932; C.N. Civ., Sala “H”, L.L. 2000-E-116; Cám. Apel. 2da. La Plata, Sala III, L.L.B.A. 1996-173; esta alzada, c. 18.157 S.D.C. 32/02, c. 20.336 S.D.C. 47/05, c. 315/11 S.D.E. 4/11).----------

----Desde luego, no basta para neutralizar la pretensión de desalojo la sola afirmación del demandado de que posee el fundo. Pero corresponde rechazar la demanda si se verifica mediante las probanzas aportadas la seriedad de la defensa invocada, si la posesión alegada es “prima facie” acreditada -no es menester la demostración plena que conduzca a la absoluta certeza en esa cuestión extraña al proceso especial de desalojo, bastando con que el poseer “animus domini” aseverado aparezca como una alegación seria-, de modo de llevar al ánimo del juzgador el convencimiento de la existencia del carácter de poseedor en grado de probabilidad (confr.: (confr.: C.N. Paz, Sala IV, E.D. 44-654; C.N. Esp. Civ. y Com., Sala VI, E.D. 57-145; C.N. Civ., Sala “I”, L.L. 2000-D-874, sum. 42.886 S; este tribunal, precedentes ya indicados).----------

----VIII.- Por las razones expuestas entiendo que la sentencia apelada merece ser confirmada, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios del Dr. F. G. J., por sus labores de alzada y vistas la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 3,25 % del monto del proceso que resulte determinado en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22, 25, 46 de la Ley XIII n° 4).----------Me pronuncia entonces en esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al primer agravio de la recurrente, que finca en el cuestionamiento de la sentencia de grado por considerar que el demandado no ostenta el carácter de comodatario precario del inmueble, he de decir que el mencionado contrato de uso gratuito no está acreditado en autos ni fue reconocido por la contrario, sino negado por éste en su contestación de la demanda.----------

--- El desconocimiento de la existencia del alegado comodato por la contraria llevó al nivel de hecho controvertido a la cuestión de su existencia y efectos debiendo, para valerse de tal afirmación, probar la plataforma fáctica en que se sustentaba.----------

--- El problema es que la actora no ha producido ni existe prueba en autos sobre la existencia de tal comodato, lo que lleva a considerar tal alegación inacogible en autos, debiendo rechazarse el primer agravio.----------

--- En lo tocante al segundo cuestionamiento, referente a la errónea apreciación de la prueba que se endilga al juez de grado, cabe recordar que si bien los testigos deponentes en la causa no acreditaron el carácter con que el demandado vive en el fundo, sí indicaron que el accionado vive en el inmueble desde hace unos veinticinco años (cfr. fs. 69 y 70).----------

--- Sus declaraciones llevan aparejado que se encuentra reconocido por dos testigos la ocupación de la cosa por el accionado durante 25 años, no pudiendo olvidarse que la ocupación de un predio es uno de los actos posesorios paradigmáticos reconocidos por el art. 2384 Cód. Civ.----------

--- Bien se ha dicho que los actos mencionados en el art. 2384 del CC constituyen conductas que patentizan el corpus y que normalmente se ejercen por un poseedor (C. Nac. Civ., sala F, 9/3/1999, “Urruti de Ferro”, AP Online nro. 1/40864 o 1/40868; en similar sentido, C. Civ. y Com. Resistencia, sala 3ª, 17/6/1997, LLLitoral 1998-2-226; C. Civ y Com. Córdoba, 5ª Nom., 3/4/1995, LLC 1995-565; Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 2/2/1993, ED 154-610, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci).----------

--- Y, si bien es cierto que la enumeración que realiza el art. 2384 CC no es taxativa sino meramente ejemplificativa (C. Nac. Civ., sala H, 13/6/1997, LL 1997-F-475; ídem, sala F, 9/3/1999, “Urruti de Ferro”, AP Online nro. 1/40864 o 1/40868; C. Civ. y Com. Santiago del Estero, 2ª Nom., 4/8/1997, LL 1998-F-856 (41.004-S); C. Civ. y Com. Tucumán, sala 2ª, 11/4/2003, “Cayo Gira”, AP Online nro. 1/76427), también lo es que, por mandato legal, los supuestos que la norma incluye se presumen actos posesorios, debiendo desvirtuar tal presunción quien les niegue tal carácter, lo que el actor de autos no ha hecho.----------

--- Es así que la ocupación de un predio de terreno rústico durante más de veinticinco años sin pagar un canon locativo ni existir prueba de la existencia de un comodato, debe presumirse que se ha hecho con ánimo de dueño y sin reconocer en otro la propiedad. Ello, porque un comodato de esa duración temporal, sin ninguna instrumentación por escrito es inverosímil y, además, porque mantenerse en la ocupación de un inmueble durante ese lapso es, en principio y salvo casos excepcionales, solo compatible con el ejercicio de actos posesorios animus domini.------

--- Tal presunción hominis, derivada de la larga ocupación, es relativa o juris tantum, pero no ha sido desvirtuada en autos por la actora, lo que hace que ella haya quedado en vigor.----------

--- El cuestionamiento que se intenta del auto de reconocimiento judicial obrante a fs. 75/vta. es insustancial y carece de la aptitud para desvirtuar lo allí consignado, amén de ser ineficiente para conmover la presunción de posesión señalada supra.----------

--- Tampoco el cuestionamiento de la falta de indicación del domicilio del accionado en las facturas de material tiene incidencia alguna para desvirtuar su ejercicio de actos posesorios, por lo que siendo una alegación baldía de consecuencias, la misma no debe ser tratada, pues los jueces no tienen por qué seguir a las partes en alegaciones inconducenets.----------

--- Ello así, sin más, debe rechazarse el segundo agravio.----------

--- Finalmente, el apelante critica que el a quo no haya analizado que el Sr. E. V. adquirió la chacra mediante la sentencia de prescripción adquisitiva que obtuviera, recién inscripta en el registro respectivo en el año 1993, por lo cual dice mal pudo éste haber enajenado el bien al demandado en 1980 como aquél aseverara.--------

--- Se trata de una argumentación contraria a toda la doctrina legal vigente.----------

--- La fecha de inscripción registral de una sentencia de usucapión es irrelevante para la cesión de acciones y derechos, por cuanto la sentencia de usucapión es declarativa (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 11/05/2004, López de Odo, Isabel v. Ortíz, Félix S. s/dominio acciones privadas, Juba sum. B301258) y no constitutiva de un estado de cosas determinado, que la misma se reduce a constatar y declarar.----------

--- Es que, cumplido el plazo legal de prescripción el poseedor se transforma en dueño por el solo hecho de su posesión, con prescindencia del pronunciamiento jurisdiccional que reconozca su derecho o lo declare. La prescripción, en suma, produce la adquisición del dominio por el usucapiente, aunque para la disponibilidad del derecho de dominio así incorporado al patrimonio del poseedor y la obtención del instrumento representativo sea menester la sentencia declarativa y la inscripción registral (C. Civ. y Com. Morón, sala 1ª, 02/03/1993, Cornelli v. Aslan s/ Posesión veinteñal, BA

B2300242).----------

--- Pero una cosa es que para disponer del derecho de dominio deba esperar el usucapiente la inscripción registral y otra, muy distinta, es que sin ella no se puedan ceder derechos y acciones válidamente, lo que es un desatino afirmar.----------

--- Cumplido el plazo de prescripción –y aún sin cumplirlo- el poseedor usucapiente puede ceder sus derechos y acciones sobre la propiedad, pudiendo quien los adquiere unir la posesión del cedente a la suya propia y, por ejemplo, completar el período de usucapión, accediendo ambas posesiones.----------

--- Cuando el cedente ha permanecido en la posesión por más del tiempo necesario para prescribir cede al cesionario de esos derechos, un derecho pleno, al que solo le falta ser recubierto por el barniz sacro de la sentencia para transformarse en dominio, pero que es inatacable desde el punto de vista del cuestionamiento del derecho a poseer, no pudiendo ser lanzado el poseedor por vía de una acción de desalojo, pues las cuestiones atinentes a la posesión no se dirimen en tales juicios.----------

--- Es necesario distinguir así el efecto que la sentencia de usucapión produce como norma individual, aplicable a la relación entre el usucapiente y el titular del dominio usucapido, del que tiene en cuanto declarativa del título de adquisición del dominio obtenido por el poseedor. En el primer caso, sólo hace cosa juzgada y adquiere definitividad respecto al titular del dominio que mediante ella se cancela, quien no podrá ya atacarla ni pedir su revisión, salvo por vías excepcionales (ej.: la acción de nulidad). En el segundo, el nuevo dominio que ella declara adquirido, seguido de la inscripción, como todo derecho real es oponible "erga omnes". El título, goza de la presunción de legitimidad que le confiere el ordenamiento y es al que lo contradice a quien le incumbe probar lo contrario (art. 2505 y 2523 del Cód. Civil) (C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 23/10/1991 -Giombini Horacio Rubens y otro v. Santa Cruz Gladys Esther s/ Reivindicación) BA B2000133).----------

--- Lo expuesto cierra el paso al acogimiento del postrero agravio del apelante, el que debe rechazarse.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCyC).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. F. O. J., en el 3,25% del monto del proceso que se establezca en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, porcentaje que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 46, Ley XIII N° 4).---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---------- **A LA**

SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios del Dr. F. G. J., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,25 % del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi 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 (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de marzo de 2012.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente; ----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. F. G. J., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,25 % del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDE.- Conste.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA