En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. G. N. y otra c / P. A. S/ Desalojo " (Expte. 7 Año 2013)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte Nº 1588/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 102/105? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 127.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 - Antecedentes

Han sido radicados los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 108 contra la sentencia dictada en primera instancia, el cual le fue concedido mediante providencia dictada a fs. 109. El recurso ha sido fundado por el apelante conforme su presentación de fs. 120/122 vta., siendo contestado por la actora (fs. 124/125 vta.) el traslado conferido de la misma.

2 - La sentencia

La sentencia recurrida rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la demandada e hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por las Sras. G. N. D. y M. A. D., condenando al Sr. A. P. y cualquier ocupante a desalojar el inmueble ubicado en la calle E. N° **** de la ciudad de Puerto Madryn, individualizado como Lote ** de la Manzana ***, Ejido **, Circ. *, Sector *, en el plazo de diez días de quedar

firme el pronunciamiento, bajo apercibimiento de desahucio. Las costas las impuso a la parte demandada y reguló los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso.

En el tratamiento de las excepciones opuestas por el demandado, destacó el a quo que en el caso se trata de una acción iniciada por quienes invocan su carácter de herederas del propietario contra quien resulta ser ocupante, encontrándose acreditado el carácter que invocan con los autos sucesorios arrimados como prueba. Es por ello y conforme lo dispuesto por el art. 3450 del Cód. Civil que el Magistrado sentenciante consideró que las actoras se encuentran legitimadas para entablar la demanda con respecto al inmueble registrado a nombre del causante.

Con respecto al demandado, tuvo en cuenta la sentencia que el mismo es ocupante del inmueble al que ingresó en virtud de una locación que venció el 01 de Noviembre de 1991, que en su defensa esgrimió que adquirió el inmueble por una compraventa que no fue acreditada y que para neutralizar el desalojo debe acreditar prima facie la calidad de poseeedor invocada.

En lo que respecta a la prueba, consideró que debe ser clara e indubitable y que el demandado no llegó a acreditar ser poseedor conforme expresara al contestar la demanda. Por ello, al no probar ser poseedor, resultó el demandado legitimado pasivo, por lo que resolvió rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas, haciendo lugar a la demanda de desalojo.

3 - <u>Los agravios de la parte demandada</u>

a) En primer lugar, se agravia el demandado por cuanto se ha entablado la demanda considerándolo intruso, que al contestar la demanda sostuvo que dado su carácter de poseedor durante el plazo veinteañal la acción de desalojo era inviable y que tampoco era procedente dado que se estaría

contraviniendo la norma del art. 2456 del Cód.Civil debido a que la demanda se inició luego de un año después de que las accionantes tomaran conocimiento de la ocupación y/o intrusión del inmueble. Alega en este punto que correspondía desestimar la acción intentada por cuanto a la fecha de iniciarse la demanda había vencido el plazo anual fijado por el art. 2456 del Código Civil, por lo tanto, él era claramente poseedor del inmueble objeto de la acción de desalojo. Esgrime que nada ha dicho el a quo sobre la aplicación al caso de la norma establecida por el art. 2456 del Cód. Civil y siendo que la posesión se pierde después de un año del atentado, que consiste en la ocupación por el intruso, corresponde afirmar que a la fecha de iniciarse la demanda ya había vencido el plazo anual que fija el art. 2456 del Cód. Civil, por lo que el poseedor era el demandado.

b) En segundo término, realiza un planteo sobre la valoración de la prueba por el a quo. Ello debido a que el mismo desestimó la declaración testimonial de la Sra. P. T. por ser la viuda del Sr. A. V. D. y estar excluida conforme el art. 431 del CPCC. Según la queja, se trató de una "testigo necesaria" y que correspondía valorar su testimonio.

c) Por último, considera injusto que se le impongan las costas del proceso, solicitando que en este punto se aplique el art. 70 último párafo del CPCC.

Culmina su presentación haciendo el planteo del caso federal a los fines del art. 14 de la Ley 48.

4 - <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 - <u>Aplicación del art. 2456 del C.Civil</u>

Si bien es cierto que el demandado reitera aquí lo expuesto al contestar la demanda y ello no es admitido como fundamentación del recurso (conf. art. 268 CPCC), procederé al tratamiento de su queja sólo en razón de que ha planteado que el a quo no le ha dado ningún tratamiento a la defensa que ha opuesto basada en la norma del art. 2456 del Código Civil.

Surge de la demanda que las actoras han dicho: *"…venimos a plantear la acción de desalojo por intrusión contra el Sr. P…"* (fs. 17) y en la misma presentación expresaron que el demandado ingresó en el inmueble *"…como locatario y luego continuó ocupándolo bajo la modalidad de préstamo de uso, reconociendo siempre en otro la propiedad del bien…"* (fs. 18).

Debe tenerse presente que la acción de desalojo se acuerda no sólo contra el locatario o sublocatario de inmuebles urbanos o rurales, sino también contra cualquier ocupante de los enumerados en el art. 2462 del Código Civil, siempre que no procediera su desocupación por la vía de ejecución de sentencia de otro juicio o que las leyes establecieran otro procedimiento. Tenedor precario es el que ha entrado a ocupar el inmueble por efecto de la tradición, como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia de la cosa, quedando por tanto comprendido: el locatario, el colono parciario, el comodatario, el depositario, mandatario, administrador y todo aquel que recibe la cosa con obligación de restituirla una vez que esta obligación se haga exigible, quedando excluido naturalmente los casos en que el ocupante del inmueble pretende la posesión del mismo. Se llama precaria una posesión, para dar a entender que tal posesión es más que un efecto de tolerancia del propietario, sin que pueda dar derecho alguno al poseedor. El intruso es quien se introduce en el inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene su disposición, con el objeto de ejercer actos de uso y goce, o bien de dominio, ya sea con la intención de poseer algo propio o reconociendo en otro la posesión. El intruso puede llegar a ser tanto un poseedor como un mero tenedor. Para que proceda la demanda de desalojo a un intruso, debe probarse la precariedad de la posesión, ya que de lo contrario, el hecho posesorio invocado por el demandado hace presumir la intención o *animus domini*. En el juicio de desalojo no se discute el mejor derecho de poseer, ni la posesión misma, ni siquiera la tenencia cuando se niega la obligación de restituir, pero es obvio que la sola afirmación del

demandado de ser poseedor no basta para enervar la acción, como igualmente que el demandado en función de las reglas de la distribución de la carga de la prueba demuestre los fundamentos fácticos de su defensa cuando ello constituye una excepción, sea como elemento impeditivo modificativo o extintivo de la pretensión (conf. Cám. 8ª. Civ.Com. Córdoba, 09/02/87, SAIJ, sum. R0009254).

Y, en lo que aquí interesa, tengo presente que se ha dicho que intruso no sólo es quien se introduce sin derecho en un inmueble, sino también quien continua detentándolo luego de extinguido el derecho en base al cual obtuvo esa tenencia. Lo que importa aquí, más allá de la terminología que se utilice, es la retención del bien sin título alguno que la legitime, de modo que la obligación de restituir o entregar sea exigible; como así también que la permanencia en el bien de la demandada, ligada por un contrato de locación celebrado con la usufructuaria fallecida, negándose a reintegrar el mismo a su dueño, lo convierte en intruso (conf. Cám.Civ.Com. San Martín, Sala II, 11/12/01, elDial-W1570E; Cám. 1ª. Civ.Com. Mar del Plata, Sala II, 12/02/91, SAIJ, sum. B1400093).

Dice Palacio al respecto que *"…si bien, en términos teóricos, es dable diferenciar al tenedor precario del intruso, en la práctica la situación de ambos es jurídicamente análoga, pues el factor relevante en uno y otro caso se halla configurado por la simple tenencia sin animus domini y por la obligación de restituir que puede derivar, sea de la ausencia de título o de un título que no acuerde derechos a permanecer en la ocupación"* (PALACIO, L.E., "Derecho Procesal Civil", T. VII, pág. 97).

Lo dicho nos conduce a concluir que tanto la mención de "intrusos" como la de "tenedores precarios" contenida en el art. 692 del CPCC, están englobados en la expresión *"cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible"*.

Habiendo quedado en claro la cuestión relacionada con la invocación de la calidad de "intruso" que efectuara el agraviado y que ello en nada impide la procedencia de la acción intentada por las reclamantes en autos, paso a considerar la queja planteada con respecto a la aplicación al caso de la norma establecida por el art. 2456 del Cód. Civil, que dice: *"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"*.

La norma contempla el caso de la desposesión clandestina, esto es, cuando una persona se apodera de la cosa en ausencia del poseedor, sin emplear actos de violencia para ello y entra a poseer dicha cosa. A diferencia del caso contemplado por el art. 2455 -desposesión violenta-, en el cual la posesión se pierde inmediatamente, en este supuesto se pierde al cabo de un año, en tanto durante ese tiempo el anterior poseedor no haga nada por recobrar su posesión, es decir, permanezca inactivo. Ahora bien, esa inactividad durante un año lo que produce es la prescripción de las "acciones posesorias" que podía intentar el usurpado (conf. ZANNONI - KEMELMAJER de CARLUCCI, "Código Civil Comentado Anotado y Concordado", T.10, págs. 459/460, ed. Astrea).

Por lo tanto, queda más que claro que el artículo se refiere al supuesto en que el antiguo poseedor pierde tal calidad por la nueva posesión de otro cuando ésta hubiera durado más de un año, ya que aquél tiene un año para ejercer las acciones posesorias, cumplido el cual queda purgado el vicio y el poseedor que despojó consolida su posesión, pues no tiene contradicción, sin perjuicio de las acciones petitorias (conf. CNCiv., Sala F, 09/03/99, JA 2000-I-488; ídem, 09/03/99, AP 1/40873 o 1/40862).

De lo expuesto, resulta obvio que todo asunto referente a la posesión en sí, cabe discutirlo por las pertinentes "acciones posesorias" y no admite ventilarse en un juicio de desalojo. Es por ello que la pretensión no procede

contra el ocupante que alega su calidad de "poseedor", pero ello es así, a condición de que aporte elementos probatorios que, *prima facie*, acrediten la verosimilitud de su alegación. Y ello es así porque la prueba de posesión *animus domini* queda a cargo de quien la esgrime, no pudiendo presumírsela por la simple tenencia u ocupación del inmueble. Por consiguiente, la sola afirmación del demandado en este proceso de ser poseedor, no es suficiente para enervar la acción, porque ello implicaría ignorar la protección que el Código Civil confiere al propietario contra quien ningún título o motivo acreditó para ocupar la cosa ajena.

Y aun cuando el actor, al iniciar la demanda de desalojo por tenencia precaria, haya admitido que el demandado tenía en su poder el inmueble, tal circunstancia, por sí sola, es insuficiente para acreditar la posesión, toda vez que la simple entrega de la cosa no origina posesión, sino la simple tenencia. Para acreditar la posesión convencional, aduciendo la adquisición del inmueble -tal como aquí ha ocurrido- es necesario demostrar que la entrega importó la ejecución de un acuerdo tendiente a transmitir la propiedad (conf. Cám.Civ.Com.Cont.Adm. Villa María, 16/04/96, LLC, 1997-138).

Es por ello -adelantando mi postura sobre la solución de fondo- que ha sido correcta la decisión del Magistrado a quo al ordenar la devolución del inmueble reclamado por la vía del desalojo, en cuanto el demandado -habiendo invocado su calidad de comprador- no logró demostrar ningún derecho a permanecer en el mismo, manteniéndose contra la voluntad de sus dueñas, pues se trata simplemente de un intruso con obligación inmediata de restituir la cosa, calificación que también cuadra a quien no ha probado título alguno para la ocupación.

Habiendo quedado en claro lo atinente a la invocación de "poseedor" por parte del demandado, su ausencia de acreditación y la consecuencia que ello acarrea para él, corresponde dejar sentado que la acción de desalojo es

de carácter *"personal"* y por su intermedio se pretende la recuperación del uso y tenencia de una cosa de quien, sin derecho, lo retuviere. No se cuestiona el dominio ni la posesión. Y he aquí donde surge con claridad indiscutible la no aplicabilidad al caso de la norma del art. 2456 del Código Civil pretendida por el demandado. He dicho ya que el plazo de un año que dicha disposición impone, produce la prescripción de la acción *"posesoria"*, pero no del derecho a demandar por desalojo (acción *"personal"*) que es el que aquí han ejercido las actoras.

Por último, tengo en cuenta también que en ningún momento el demandado ha manifestado ser "usurpador" del inmueble sino que invocó su calidad de "poseedor"; de allí que sea improcedente su pretensión de aplicar al caso la referida norma del Código Civil.

Lo expuesto y los fundamentos vertidos me conducen a proponer al Acuerdo el rechazo del agravio analizado. Es mi voto.

4.2 - <u>La valoración de la prueba por el Sr. Juez a quo</u>

Plantea su agravio el demandado atacando la valoración de la prueba realizada por el Sr. Juez a quo y fundamentalmente por haber desestimado la declaración testimonial de la Sra. P. T. (viuda del Sr. D.) de conformidad con lo dispuesto por el art. 431 del ritual.

He dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de

referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Sin perjuicio de que, en este caso, el a quo expresó la razón por la cual no valoraba la declaración de la testigo en cuestión.

Por otra parte, es sabido que la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Y lo dicho tiene directa relación con la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana

crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám. Apel. C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

A lo dicho corresponde agregar que la función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica del razonamiento del juzgador y advierto que la crítica del recurrente no logra destruir la decisión tomada por el a quo en lo que a la no consideración de la testigo T. se refiere y no logra llevar al suscripto al convencimiento de que tal decisión deba ser aquí revocada debido a un error cometido por el sentenciante. De allí, entonces, que la queja no deba ser oída en esta instancia. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

4.3 - <u>La imposición de las costas de primera instancia</u>.

El agraviado considera que sería una notoria injusticia que se le impongan las costas del proceso y solicita se aplique el art. 70, último párrafo, del CPCC.

Sin perjuicio de no alcanzar a comprender cuál es la razón por la que habría que aplicar la norma del art. 70, último párrafo, del ritual -lo que el quejoso

tampoco explica-, considero que la crítica no alcanza el nivel de suficiencia que requiere la norma del art. 268 del ritual.

Es que los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334).

Es de una claridad meridiana que el recurso en tratamiento carece, en esta parcela, de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben por ello considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. I, págs. 461 y 692; 1969, p. 306).

Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado por la parte demandada contra este punto del decisorio en crisis, toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por el a quo en los términos que exige el art. 268 del CPCC, sino que el recurrente -como ya he referido- se limita a manifestar su disconformidad con la solución propuesta sin aportar elementos de convicción que permitan modificar el fallo de primera instancia (conf. CNTrab., Sala VI, 27/08/2010, LL Online: AR/JUR/50935/2010).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada en la cuestión que ha sido materia de agravio en este punto (conf. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

5 - <u>Las costas de la Alzada</u>

En lo que hace a las costas de la Alzada y teniendo en cuenta la forma en que he propuesto resolver la cuestión sometida al Acuerdo, deben ser impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes y por la actuación cumplida en esta instancia, considero que los de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. N. M., deben regularse en 10 Jus y los de los letrados de la parte demandada, Dres. V. R. P. y G. A. C., en conjunto, en 8 Jus, más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que los antecedentes de la presente causa han sido debidamente consignados por mi colega de primer voto, razón por la cual, centraré mi análisis en las quejas traídas por la parte demandada.

2.

2.1.

Se agravia la parte demandada de los presentes autos, en razón de haber admitido la demanda el decisorio de autos.

Considera el recurrente que ningún tratamiento ha dado el pronunciamiento a la defensa opuesta por su parte, y concretamente, a lo referido por ella en el art. 2456, Cód. Civil. En tal sentido, manifiesta que en autos no se ha evidenciado una continuidad de la manutención de la posesión previo a demandar por desalojo, sin que obre prueba tendiente a acreditar acto interruptivo alguno de ella.

En autos reclaman las actoras G. N. D. y M. A. D., quienes acreditan ser herederas de A. V. D., conforme copia certificada de la declamatoria de herederos que se agrega a fs. 8. Al mismo tiempo, quedó acreditado en autos que entre el fallecido Díaz y el demandado se celebró un contrato de locación del inmueble en cuestión, cuyo vencimiento operó a fines de 1991.

Independientemente del tiempo que transcurrió entre el vencimiento del contrato y el reclamo de restitución del inmueble, al que me referiré luego, la acción intentada es de carácter personal, lo que significa que, por su intermedio se pretende la recuperación del uso y tenencia de una cosa; no se cuestiona el dominio ni se reclama la posesión. El accionante puede ser dueño de la cosa o heredero del titular de dominio (como es el caso de autos, conforme surge a fs. 96) o puede no serlo, sin que ello le pueda limitar sus derechos como locador o su heredero (arg. arts. 1195 y 3410, Cód. Civil), ya que como tal, no pide ni reclama la posesión de la cosa, pues el locatario goza solamente de la tenencia.

Además de lo señalado por el Dr. Fiordelisi, cabe apuntar que, invocada la interversión del título en el conteste de demanda, es menester entonces señalar que su prueba corre por cuenta de quien la alega. En tal entendimiento, la misma debe ser concreta y contundente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala K, 29.05.97, LL 1997-E-347).

Dicha prueba no se satisface con el pago de servicios e impuestos, pues no son más que consecuencias del derecho de uso y goce ejercido.

Para que proceda la aplicación del art. 2458 es menester que quien la invoca, produzca actos exteriores que indiquen la voluntad de asumir la posesión plena de la cosa, y como la conducta de todo ocupante exteriormente parecida a la del mismo poseedor, la interversión exige actos inequívocos , de tal manera que no quede la más mínima duda sobre la intención de privar al anterior poseedor de sus derechos sobre la cosa (cfr. Cámara en lo Civil y Comercial de Santiago del Estero, sala 2ª, 18.11.98, “Colombo Taboada”, AP 19/720).

Además, para tener por operada la interversión del título invocada, es necesario que se produzca conformidad del propietario o mediante actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho (arg. art. 2458, Cód. Civil).

Frente al derecho de propiedad de las actoras, no pueden considerarse actos posesorios la mera realización de mejoras, pues los actos exteriores a que se refiere la norma en cuestión deben tener por efecto privar al poseedor de la cosa, circunstancia que no se encuentra acreditada en autos.

En lo que respecta al plazo anual del art. 2456 Cód. citado, cabe destacar que la norma contempla el supuesto en que el antiguo poseedor pierde tal calidad por la nueva posesión de otro cuando ésta hubiera durado más de un año, ya que aquél tiene un año para ejercer la acción posesoria, cumplido el cual queda purgado el vicio y el poseedor que despojó consolida su posesión, sin perjuicio de las acciones petitorias.

Pero, como señala el voto que me precede, dicha norma no es aplicable al caso de autos pues, amén de no haberse probado interversión de título alguna, lo que en todo caso se prescribe a tenor del texto legal es la acción posesoria, pero no la personal de desalojo.

Digo ello así, pues, sin perjuicio de lo expuesto en el voto anterior acerca de las facultades privativas del juzgador en cuanto a la valoración de los testimonios, es del caso señalar que los que depusieron en autos no han acreditado en modo alguno la pretendida posesión del demandado.

Las declaración de R. – C. (fs. 91) y P. (fs. 92) son coincidentes en acreditar la ocupación del inmueble por parte del demandado, y si bien saben de las mejoras realizadas por éste sobre aquél, ninguno de los dos pudieron precisar en qué consistían ni aseverar concretamente quién se hizo cargo de ellas.

En cuanto a T. (fs. 93), cabe destacar que además de desmemoriada (comprensible, con sus 88 años), se desentendía de los negocios de su marido fallecido, por lo que ninguna precisión pudo brindar sobre la alegada venta del inmueble. No obstante, no puedo soslayar que aclaró que si necesitaba plata, P. le traía para abonar los impuestos (ver contestación a la pregunta formulada a fs. 93 vta, *“in fine”*), lo que da la pauta que ni siquiera todos los tributos eran abonados por el demandado. Todo ello sin perjuicio de señalar que mal pudo la accionada acreditar la existencia de un contrato de compraventa a través de un testimonio, extremo vedado por el art. 1193, Cód. Civil.

En síntesis, en autos no ha quedado probada posesión alguna por interversión de título ni por otro hecho, y en consecuencia la queja debe ser desestimada.

2.2.

Con respecto al agravio por costas, el demandado señala que, al no caberle responsabilidad por la promoción de la demanda, su imposición resulta un acto de notoria injusticia, y solicita se aplique la norma del art. 70, último párrafo, del CPCC.

He de hacer notar, además de lo apuntado por el Dr. Fiordelisi en el voto anterior, que la norma a la que se refiere (sin dar otra explicación al respecto) edicta sobre el efecto diferido de la apelación en incidentes cuando se tratara de imposición de costas y regulación de honorarios, lo que no guarda relación alguna con su queja sobre su falta de responsabilidad en la promoción de la demanda.
De allí que, soy partidario, también, de declarar parcialmente desierto el recurso en lo relativo a este agravio (art. 268 y 269, CPCC).

3.

Coincido con el Sr. Juez de primer voto en señalar que las costas de la presente Instancia deben ser impuestas al demandado apelante vencido (art. 69, del CPCC).
En el mismo sentido que el Dr. Fiordelisi, coincidiré en que los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. N. M. deben fijarse en 10 jus y los de los letrados de la demandada, V. R. P. y G. A. C. en 8 jus en su conjunto. Todo ello, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 6 bis, 7 9 y 13, ley de aranceles).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos y propuesta realizada en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:
1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 102/105 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida en el recurso interpuesto (arg. 69 CPCC).
3) REGULAR LOS HONORARIOS por la actuación cumplida en esta instancia, de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. N. M., en 10 Jus y los de los letrados de la parte demandada, Dres. V. R. P. y G. A. C., en

conjunto, en 8 Jus, más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de VILLAFAÑE no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2013.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 102/105 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta vencida en el recurso interpuesto (arg. 69 CPCC).

3) REGULAR LOS HONORARIOS por la actuación cumplida en esta instancia, de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. N. M., en 10 Jus y los de los letrados de la parte demandada, Dres. V. R. P. y G. A. C., en conjunto, en 8 Jus, más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SDC