--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, 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: **“C., R. c/ M., R. y/o cualquier persona/s que se encuentre/n s/ Desalojo” (Expte. 177 - Año 2014 CAT)** 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. 199.------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación de la demandada de fs. 162 -ver ratificación de fs. 172- contra el pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 154/160, por el cual se hace lugar a la demanda de desalojo promovida por R. C,, condenando a Á, R. M. y C. R. M. -ver sentencia aclaratoria de fs. 184- y demás ocupantes del inmueble sito en S. F. N° ***(H.) de Trelew, a su desocupación en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública, con costas.----------

----A fs. 163 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 192/193 vta., contestando la actora a fs. 195/196 el traslado pertinente conferido a fs. 194.- ----------

----I.- Comenzaré por realizar una reseña de la expresión de agravios y su contestación.----------

----1) Los demandados comienzan por realizar una reseña de los antecedentes del caso, y al expresar los agravios en sí, aluden a lo considerado por la juzgadora con relación al perfeccionamiento de la propiedad en cabeza del actor. Destacan que la misma afirmó que la condición de propietario puede desvirtuarse mediante la prueba de que no se hizo la tradición al adquirente, no siendo suficiente que se lo manifestara en la escritura, pero que es el demandado quien debe acreditar la falta de tradición. Se cuestiona esto último, mas señalan que probaron la ausencia de tradición a favor del actor, atacando el razonamiento de la sentenciante por el cual concluyó que ellos admitieron el título de propiedad ya que a pesar de negar la posesión de la contraria admiten que la escritura se concretó el 10/02/00. Entienden que la “a quo” construyó un actor al que no le alcanza ningún achaque de los efectuados al contestar la demanda, ya sea porque no debe probar la tradición y porque supuestamente su parte reconoció por redacción lo que había negado claramente. Agregan que el actor es un propietario que habría recibido por tradición un inmueble sobre el que nunca efectuó ningún acto posesorio. Al respecto apuntan que en el decisorio nada se dice de que no pagó los impuestos adeudados a la fecha, de que no se probó que el actor estuviera en el inmueble y que intimara su restitución, del relato atemporal de la demanda, y de que el actor reconoció no haber efectuado acto posesorio alguno en el predio.----------

----Añaden que la prueba producida por el demandante no modifica los hechos

constatados por la prueba testimonial de los vecinos y del sereno cuidador, que avalan que ocupan el lugar hace mucho más de 24 años, lo que se aduna con las intimaciones municipales que revela el no pago de impuestos y la ausencia del actor de la zona durante varios años. En cuanto a la valoración que se hizo de la prueba producida por los apelantes, los mismos señalan que se exigió la posesión en términos que no son necesarios para este proceso, sino para uno de usucapión. Al respecto resaltan que con la prueba testimonial se acreditó que ocupan el lote desde 1990, que construyeron un galponcito y que la fecha del plano de mensura se vincula con el cumplimiento del plazo veinteañal. Destacan su falta de recursos como justificación de no haberse hecho cargo de la deuda impositiva. En cuanto a lo expuesto en la sentencia con relación a los servicios públicos, afirman que como ocupaban como cuidadores el predio lindero, hasta el 2007 el servicio eléctrico que usaban provenía de una conexión del lugar que el banco provincial les había proporcionado, de allí que el medidor date del año 2005. En cuanto al servicio de gas, indican que en la sentencia se ignora que muchos usuarios de esa energía no tienen el servicio habilitado y utilizan garrafas, amén de que para la instalación del servicio debe contarse con documentación que hace el trámite más dificultoso. Con relación a la falta de habilitación, afirman que será un incumplimiento comercial pero no una prueba de que no ejercen su actividad desde hace años. Efectúan el petitorio de estilo.- ----------

----2) La actora contesta el traslado, señalando, en primer lugar, que en la reseña de los antecedentes, los apelantes realizan afirmaciones falsas o, al menos, improbadas. Entre ellas destaca que ocuparan el bien desde 1991 cuando el mismo era de propiedad del Banco del Chubut S.A. y no de su mandante, agregando que reconocieron que la entidad crediticia los intimó a desocupar el terreno que iba a ser rematado. En cuanto a lo argüido respecto a la tradición del inmueble, señala que adquirió un terreno baldío al Sr. Tuma y que tomó posesión del mismo en esa oportunidad, agregando que la construcción precaria que ocupa la demandada estaba en el terreno lindero. Explica que contraviene la lógica presumir que su parte adquirió el bien sin acercarse a verlo, reiterando que al momento de la compraventa no existía construcción alguna sobre el mismo.- ----------

----Seguidamente destaca que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, son pacíficas en exigir el *corpus* y el *animus* en la posesión, agregando que la demandada sólo demostró el *corpus,* y ello a partir de 2005. Señala que no tiene el *animus domini* quien es mero tenedor y reconoce en otro la propiedad. Y al respecto indica que el demandado estimó primero que el bien era tierra fiscal, luego tuvo un comodato con el banco provincial, y al concluir éste, se trasladó al terreno lindero, que resultó ser de su parte, el que ocupó por estar vacío. Destaca que la contraria, en dos oportunidades, reconoció su calidad de intruso, una al llegar, al regresar el actor en 2010 y apersonarse en el inmueble, a quien le dijeron ser ocupantes; y lo más importante es que ante el oficial notificador, M. manifestó ser intruso, careciendo de valor lo posteriormente

manifestado en el escrito de contestación de demanda. También destaca que los accionados concurrieron al municipio después de la promoción de esta demanda. Como síntesis señala que los M. no ocupan el predio ni siquiera desde hace diez años, jamás tuvieron el *animus domini,* reconocieron su calidad de intrusos y nunca pagaron los impuestos del lote. Efectúa el petitorio de estilo.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios reseñados.- ----------

----1) La apelante critica, en primer lugar, el razonamiento de la juzgadora en cuanto entendió acreditada la legitimación del actor por invocar su carácter de propietario. Al respecto es de recordar que el actor invocó su título de propiedad como fundamento de su legitimación, de acuerdo al instrumento acompañado en copia a fs. 14/18, por lo que adquirió el inmueble en el año 2000, agregando que desde la fecha de la escrituración, regresó a Trelew recién en el año 2010; aludiendo que durante ese lapso se encargó del pago de los impuestos, y que al retornar al país se dispuso a vender los lotes adquiridos, dentro de los cuales encontró el de autos ocupado por R. M. quien le reconoció que lo hacía de manera ilegítima y que le pidió un tiempo para dejar el terreno, lo que nunca cumplió (ver fs. 22 vta.). En el informe de la cédula de notificación de la demanda, el oficial notificador dejó constancia de que fue atendido por Á. R. M., quien le manifestó ser tenedor precario, remarcando no ser intruso, junto con su hijo C. R. M. (ver fs. 40). Al contestar demanda, se presentan padre e hijo M., negando, entre otras cuestiones, que C. hubiera tenido en algún momento la posesión, que hubiera pagado los tributos municipales, que se apersonara y hablara con ellos, que le dijera que necesitaban un tiempo para dejar el bien, así como desconocen y niegan toda copia adjunta que no se encuentre debidamente certificada (ver fs. 45/vta., pto. II). Al relatar los hechos, entienden que el título del actor no se ha perfeccionado por no habérsele efectuado la tradición y menos aun la posesión, ya que alegan que lo poseen con ánimo de dueño desde 1991 (ver fs. 45 vta., pto. III).- ----------

----Como se puede apreciar, más allá de que los demandados negaron que se le hubiera efectuado la tradición y por ende otorgado la posesión al actor, así como que ellos la venían ejerciendo desde 1991; concretamente, los mismos desconocieron y negaron toda copia adjunta que no se encontrara debidamente certificada (ver fs. 45 vta., último punto de las negativas). Dicha negativa y desconocimiento alcanza el título de propiedad del actor que fue adjuntado en copia simple a fs. 14/18. La juzgadora se expidió sobre este desconocimiento, argumentando *“Que cabe una breve aclaración en cuanto a que la escritura del inmueble de Fs. 13/18 se ha acompañado en fotocopia simple. Más allá de que los demandados en su escrito defensivo han “desconocido y negado en su existencia toda copia adjunta que no se encuentre debidamente certificada” (fs. 44 vta.), del relato de hechos que seguidamente efectúa surge con claridad manifiesta el reconocimiento a dicha documental, motivo por el cual debo tenerla por reconocida. Así, a modo de ejemplo, cuando a Fs. 46 expresa que “nunca*

tuvo la posesión del inmueble cuya escritura traslativa de dominio concreta el 10/02/2000". Se presenta en el caso, una situación lógicamente contradictoria, pues existe incongruencia entre lo negado y lo afirmado por el accionado en su contestación, teniendo en cuenta que cualquier acto procesal y más aún la demanda y la contestación, deben ser interpretados como un todo. En este sentido, en la impugnación de la documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no pueden quedar circunscriptos a una mera fórmula por categórica que sea su redacción sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique. Si se aduce que los documentos presentados no son verdaderos, debe puntualizarse específicamente los defectos que contienen, las anomalías que justifican la negativa de autenticidad, y cuáles son las características o requisitos que debe reunir la documentación correcta…" (ver sentencia a fs. 156 vta., último párrafo/157, 1er. párrafo).----------

----Sobre este razonamiento de la sentenciante, la recurrente se limitó a manifestar que aquella construyó una supuesta admisibilidad de la documental que instrumenta el título y que fuera desconocido por su parte, considerando para ello que la demandada expresó que el actor nunca tuvo la posesión del inmueble cuya escritura de dominio concreta el 10/02/2000 (ver fs. 192 vta., pto. III, 3er. párrafo). Lo cierto es que dicha manifestación no importa una crítica concreta y razonada a la argumentación expuesta por la jueza, ya que la misma señaló que dicha mención, por parte de la demandada, de que el actor no había recibido la tradición y por ende la posesión, importaba un reconocimiento del acto escriturario instrumentado a fs. 14/18, lo cual es correcto, ya que justamente se niega que en el acto de la escritura traslativa de dominio se efectivizara la tradición del bien. Pero además, la juzgadora señaló que no bastaba un mero desconocimiento general de la documental si no se explican los defectos o anomalías que justifican la negativa de autenticidad, sobre lo cual nada dijo la apelante, por lo que dicha porción del decisorio ha quedado consentida. Es que la parte del fallo no impugnada o criticada insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T°1, pág. 942). En igual sentido se ha sostenido que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; entre muchos otros).----------

----Resuelta la cuestión relativa al reconocimiento de la escritura que en copia simple se agregara a fs. 14/18, corresponde examinar el argumento que el recurrente trae nuevamente a esta sede relativo a que al actor no se le efectuó la tradición del inmueble, y que no ejerció actos de posesión sobre el mismo, como expresamente lo admite C. en su absolución de posiciones, amén de que no acreditó haber abonado los

impuestos y que ni siquiera estuvo en el predio (ver fs. 192 vta./193, primeros párrafos). En primer lugar corresponde señalar que en la absolución de posiciones del actor (ver fs. 124), el mismo, si bien señaló que visitó el predio (ver respuesta segunda) y que negó que no le haya sido entregada la posesión (ver respuesta tercera), sí admitió que desde la compra no realizó actos posesorios (ver respuesta quinta), así como que pagó parcialmente los impuestos (ver respuesta sexta).- ----------

----Sobre este punto de la controversia es de recordar que se ha decidido que el propietario que demanda por desalojo debe acreditar su posesión actual, si ésta es negada por el demandado, desde que si la hubiera perdido no sería el “propietario poseedor” (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1966, v. I, p. 510; 1985, V. III, p. 137; 1986, v. I, p. 631); asimismo se sostuvo que si el actor no obtuvo la posesión del inmueble por no habérsele efectuado la tradición, no ha sido nunca el propietario poseedor a quien el ordenamiento procesal reconoce como parte legítima para promover el desalojo, pues antes de la tradición formal de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real y sólo al propietario poseedor a título de dueño se le confiere el derecho para iniciar la acción que ha intentado (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, v. III, p. 402; 1985, v. III, p. 137; 1986, v. I, p. 631; 1989, v. II, p. 619; Ac. 55.256, 19/9/95). Con todo también se ha declarado que a los fines del juicio de desalojo, que no prejuzga sobre el dominio o preferente derecho posesorio que pudiere alegarse, la calidad de propietario puede tenerse por probada con el informe del Registro de la Propiedad, producido sobre constancias de los registros públicos (arts. 979, inc. 2, 993 y 994 del C. Civil), dando cuenta de la titularidad de la inscripción. No debe perderse de vista que la actora no ha intentado una acción real, emanada del derecho de propiedad (arts. 2756, 2757 del C. Civil), o alguna otra que pudiera equiparársele, de donde no ha correspondido exigírsele que rinda en autos la prueba plena de su dominio (conf. Cám.1era., sala II, La Plata, causa 109.344, reg. sent. 175/63). ----------

----Ahora bien, más allá de las diferentes decisiones jurisprudenciales sobre la exigencia de la efectiva posesión del titular de dominio para justificar su legitimación activa en el juicio de desalojo, lo concreto es que la sentenciante de origen brindó un argumento que no fue rebatido por la apelante. Al respecto señaló *“Que, por otra parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, en el fallo “Arcadini, Roque (Suc.) c/ Maleca, Carlos” (CN.Civ., en pleno, 11/11/58, LL, 92-463), admitió que el comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede aún antes de que se le haya hecho tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor del bien. El fallo consideró que la doctrina del plenario es susceptible de aplicarse por analogía al desalojo, solución que comparto plenamente:* ***si por obra de la compraventa se entiende que se ha transmitido tácitamente una acción real, debe por lo tanto aceptarse idéntica solución en relación a una acción personal como es el desalojo.*** *En consecuencia, considero que el planteo efectuado por el demandado en este sentido no puede ser*

acogido como argumento para rechazar el desalojo intentado, sin perjuicio de las pruebas que resulten en cuanto a la posesión que alega con ánimo de dueño. El actor C. es titular de dominio del inmueble por la escritura que obra agregada a Fs. 13/18 y como tal está legitimado para la presente acción" (ver sentencia a fs. 156 vta., 2do. párrafo). ----------

----Este argumento de la sentenciante, consistente en que la doctrina del fallo plenario "Arcadini" que admite la legitimación del titular registral a quien aun no se le efectuó la tradición para incoar la acción reivindicatoria, resulta aplicable por analogía al desalojo, no fue rozado en la expresión de agravios. Al respecto habré de decir que con anterioridad, en una causa sobre reivindicación (conf. CA Trelew, Sala "B", expediente N° 419, año: 2011, SDC N° 09/12, del 20/04/12) me he expedido compartiendo la doctrina plenaria mentada. Es que, conforme con los arts. 2790, 4003 y concs. del código de fondo, quien ostenta título de dominio, ha tenido por sí o por sus antecesores la posesión de la cosa desde la fecha del título (conf. SCBA, DJBA 1945-XIV-925; idem, DJBA 1947-XX-305; idem. Ac. y Sent., 1958-II-827; C 1era. CC La Plata, Sala II, JA, 1945-I-696). Se ha dicho también que cuando el actor exhibe títulos de dominio, cuyo origen es anterior a la posesión del demandado, debe presumirse que sus antecesores en el dominio tuvieron la posesión y con ella la plena propiedad desde la fecha de sus respectivos títulos (conf. SCBA, ED 14-339 nº 1017). Y el título a que se refieren los arts. 2790 a 2792 del C. Civil es aquél que, teniendo por objeto la transmisión de un derecho de propiedad, está revestido de las solemnidades exigidas para su validez; no es propiamente el instrumento en que consta la existencia del derecho, sino el acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa (conf. Salas-Trigo Represas: "Cód. Civil Anotado", Tº 2, pág. 753). Se ha sostenido que la acción reivindicatoria, al margen de la definición contenida en el art. 2758 del C. Civil, criticada desfavorablemente por la doctrina (Lafaille: "Derechos Reales", Tº III, pág. 402, nº 2042; Borda: "Tratado...", "Derechos Reales", Tº II, pág. 471, nº 1483), puede ser ejercida por el que tiene derecho a poseer una cosa, para reclamar a quien efectivamente la posee (Borda, op. cit., idem), y se concede a los herederos, siempre que prueben su carácter de tales aún cuando no se les otorgara la posesión hereditaria (SCBA, DJBA, 108-96). Y ellos pueden pretender aquellos derechos de su autor considerados como accesorios del objeto adquirido, entre los que se cuenta la acción reivindicatoria, por hacer extensivo el art. 3624 del C. Civil a los sucesores universales, el derecho que a los "singula res" confiere el art. 3268. Ello así porque el título a que alude el art. 2789 del C. Civil incluye al de los antecesores del reivindicante, teniendo declarado la Corte de la Pcia. de Buenos Aires que el actor que presente con su título de propiedad, los de aquéllos que le precedieron hasta remontarse a uno que sea anterior a la posesión del demandado, ganará la acción de reivindicación, aunque él no haya sido nunca poseedor, pues las escrituras que acreditan el dominio de sus antecesores, hacen presumir que ésos tuvieron la posesión y lo autorizan para accionar en su propio

interés, aunque no medie cesión expresa porque ella va implícita en cada acto de enajenación (SCBA, Ac. y Sent., 1971-I-566). Por último y a fin de reforzar la legitimación activa del reivindicante, es de destacar que la opinión doctrinaria predominante es la que admite que el comprador que no ha recibido la tradición tiene acción reivindicatoria contra los terceros. Así Borda sostiene que los fundamentos de esta doctrina son incontrovertibles ya que en primer lugar acción real y derecho real no son conceptos equivalentes y por ello es posible el ejercicio de una acción real sin la titularidad actual de un derecho real, dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base; a ello se debe que se admita la posibilidad de ceder la acción reivindicatoria. Y si esto es así debe entenderse que el vendedor no se reserva ningún derecho sobre la cosa y que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto de ella, resultando evidente que quien enajena una cosa que no entrega al adquirente, simultánea y necesariamente le transmite también el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera (conf. Borda, op. cit., idem, pág. 474). En sentido concordante en el código comentado de dirección y coordinación de Bueres-Highton se arguye, con fundamento en autorizada doctrina y jurisprudencia, que tanto el cesionario como el comprador a quienes no se les efectuó la tradición del bien, están legitimados para ejercer la acción reivindicatoria, tesis receptada en el plenario de la Cámara Civil de Capital Federal: “Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos” (CN. Civ., en pleno, 11/11/58, LL, 92-463) (conf. Bueres-Highton: “Cód. Civil”, Tº 5, págs. 837/842). ----------

----Dicho esto, resulta lógica y acertada la aplicación analógica para legitimar activamente al titular registral sin tradición en el juicio de desalojo, si se le ha reconocido la misma legitimación en la acción reivindicatoria. Pero más allá de ello, lo dirimente en la especie, es que el apelante no atacó este argumento, por lo que también aquí corresponde la deserción parcial del recurso, en tanto resulta carente de contenido la expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf., C.1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). En síntesis de lo expuesto en este considerando, concluyo en la deserción parcial del recurso en cuanto a los agravios examinados, por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 169 del rito). ----------

----2) Salvada la legitimación del actor como propietario para incoar la presente acción de desalojo, corresponde examinar los argumentos dados por la apelante con relación a que demostró *prima facie* la posesión invocada. Sobre este punto la sentenciante de grado razonó, de manera dirimente, *“Que en el caso en examen, el demandado para sostener tal calidad, dice que por el año 1991 acordó con el Banco del CHUBUT un comodato sobre el inmueble lindante al terreno objeto de este pleito donde tenían instalada su herrería, y en la creencia de que se trataba de un terreno fiscal, ocupó también el exterior restante (Lote 3) con parte de su actividad; y luego en el año 2007 cuando el Banco pone fin al comodato, se trasladan con toda su actividad al lote lindero*

-objeto de juicio-…Ambos testigos son contestes en afirmar que M. y su hijo se encontraban ocupando el lote desde el año 1990 aproximadamente, habiendo construido un "galponcito" que les servía para desarrollar su profesión de herreros, pero ninguno de ellos pudo señalar con contundencia de qué manera llegaron a ocupar el inmueble ni en qué carácter; solo acreditan, la antigüedad de la ocupación. Que en este sentido, la prueba testimonial es insuficiente para tener por acreditada la existencia del animus domini por parte de los demandados, dado que la sola ocupación del inmueble no prueba la posesión. Tampoco el pago de los servicios de luz y teléfono permiten tener por configurado el animus domini, por cuanto tales actos no difieren de los que normalmente efectúa un simple tenedor, ni la realización de refacciones, como ser pintura, cambio de cableado eléctrico, colocación de caños y mejoras, la construcción de un garaje, pues los actos exteriores a los que se refiere el Art. 2458 del Código Civil, deben tener por efecto privar al poseedor de disponer de la cosa…Que por su parte, el informe solicitado al Banco del CHUBUT obra a Fs. 96, y el mismo poco aporta a los hechos que aquí se intentan probar, toda vez que la institución ni siquiera da cuenta desde cuando M. se encontraba ocupando el lote lindero (Lote 4), sino solamente que era tenedor precario y que en el año 2007 se lo intimó a desalojarlo; hechos estos que ya se habían acreditado con la Carta Documento agregada a Fs. 41. Además, la relación que el demandado tuviera con el Banco del CHUBUT, solo se refería al lote lindero al que es de propiedad de C. Que finalmente, resta mencionar en cuanto al Plano de Mensura agregado por M. a Fs. 43, que el mismo data de fecha posterior (Julio de 2012) al inicio de la demanda (24/04/12), y que en el mismo, una vez más, se reconoce la propiedad de C. sobre el bien, toda vez que al consignarse el Dominio, reza a nombre de R. C. desde el 10/02/2000. Amén de ello, la prueba adjuntada solo da cuenta de la presentación en la Municipalidad para su visado (Fs. 42), pero de ningún modo que el trámite se halle concluido o que hubieran realizado otras gestiones si realmente hubieran pretendido prescribir. Respecto a esto último, nótese que ni siquiera han abonado los impuestos (Fs. 40 y posición OCTAVA de C. M., Fs. 78), requisito indispensable si se pretendía iniciar la prescripción adquisitiva. Que asimismo, la prueba informativa producida por el actor da cuenta de la inconsistencia de la defensa opuesta: M. dice ejercer allí su profesión hace más de 20 años, pero la Municipalidad de Trelew informa que no se registra habilitación comercial a nombre del mismo, ni existe comercio alguno en el domicilio (Fs. 109). Lo propio ocurre con el informe de Camuzzi Gas del Sur agregado a Fs. 135, que da cuenta que en el inmueble no existe servicio habilitado. Esto último, da por tierra además con la afirmación efectuada en la contestación de demanda en cuanto a que actualmente y desde hace muchos años en el bien reside el Sr. C. M., dado que crea la presunción en la suscripta de que difícilmente resida allí alguien en forma permanente, sin el servicio esencial de gas natural. Que la Cooperativa Eléctrica de Trelew únicamente informa la existencia de un medidor a nombre de C. M., pero recién desde el 26/01/2005, y no desde hace 20 años

como pretenden” (ver sentencia a fs. 157 “in fine”/158, 3er. párrafo).- ----------

----El resto de las consideraciones efectuadas por la jueza se explayan acerca de que los demandados han demostrado la ocupación del bien, pero no la posesión, ya que acreditaron el *corpus* pero no el *animus,* y que para repeler la acción de desalojo no basta invocar la posesión sino que debe demostrarse acabadamente la verosimilitud de la misma (ver sentencia a fs. 58, último párrafo/159, 1er. párrafo). Al respecto habré de decir que ya me he expedido, en anteriores causas, respecto de la invocación y acreditación de la defensa de posesión por el demandado en el juicio de desalojo. Así, personalmente el suscripto ha entendido *“...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)...En el mismo sentido se ha considerado 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 mala fe (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1968, p. 1039; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa B-80.342, reg. sent. 29/95)...”* (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 04/08 del 11/02/08, in re: “Torres, Luis Alberto c/ Antiñir, Julio y/o contra quien resulte ocupante s/ desalojo”, expte. nro. 22294/07). Asimismo he añadido 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)...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)....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)”* (conf. CANE, Sala “B”, ídem; SDC N° 02/11 del 18/08/11, in re: “L. d. S., E. D. y otro c/ B., H. D. s/ desalojo, expte. Nro. 144, año 2011). La conclusión de lo antedicho, y tal como el suscripto lo manifestara en otro antecedente (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 08/08 del 17/03/08, in re: “Provincia del Chubut c/ P., E. y/o quien res. ocupante o sub. s/ desalojo”, expte. Nro. 22.478/07), es que si el demandado logra acreditar la posesión

que invoca mediante actos materiales, aunque sea “prima facie”, corresponde otorgarle seriedad a su planteo y en consecuencia procede la desestimación de la acción de desalojo, sin perjuicio de las acciones posesorias y reales a las que el actor pueda llegar a recurrir.----------

----Ahora bien, la apelante objeta que la jueza valorara la prueba con el objetivo de que se acreditara la posesión en los términos de la posesión veinteñal, lo que en todo caso será objeto de prueba en un eventual juicio de usucapión, y no de desalojo en el cual no están obligados a reconvenir por prescripción adquisitiva. A ello añaden que las consideraciones que efectúa la sentenciante con relación a la prueba informativa tendente a demostrar la provisión de servicios públicos o la habilitación comercial de su actividad, desatiende la situación socioeconómica de su parte, que es de escasos recursos (ver fs. 193/vta.). Puestos a analizar la prueba que valorara la juzgadora, el testigo B. (ver fs. 84/vta.), asevera que conoce a los demandados desde el año 1990 quienes le ofrecieron una ubicación como sereno, que M. tenía un galponcito en la calle R. y hacía de sereno (ver respuesta segunda), que ocupaban las instalaciones de las calles S. F. y ** d. M. (ver respuesta tercera), que allí tienen una herrería (ver respuesta quinta), que allí están instalados desde el año 1990 (ver respuesta sexta), que construyeron un galpón donde tienen la herrería (ver respuesta séptima), y afirma que los demandados se comportaron como propietarios del lote donde se encuentra la herrería a través de distintos actos (ver respuesta duodécima). En cuanto al testigo Ñ. (ver fs. 85/vta.) señala que conoce a los M. desde el año 1989, 1990, cuando llegaron al barrio (ver respuesta segunda), que se encontraban ocupando el segundo lote sobre la calle S. F. (ver respuesta tercera), que llegaron allí porque el Banco les dio el lote para cuidarlo (ver respuesta cuarta), que se cambiaron de terreno donde tienen el galponcito y trabajan como herreros (ver respuestas quinta y sexta), que hicieron el galponcito hace unos ocho o diez años (ver respuesta séptima), y que se comportaron como dueños a través de distintos actos (ver respuesta duodécima). Como se puede apreciar, los testigos son contestes en señalar que los demandados ocupan el predio desde el año 1990 aproximadamente, y que eran cuidadores de un terreno lindero del Banco, y que en el lote objeto de autos levantaron un galpón para trabajar como herreros, siendo reconocidos como propietarios del mismo por los actos que realizaron. En cuanto a la prueba informativa, a fs. 90 se informa que el servicio eléctrico está a nombre de Carlos R. M. desde el 26/01/05, y el Banco del Chubut informa que Á. R. M. ocupó el lote lindero (parcela 4) como tenedor precario y que fue intimado a desocuparlo el 15/08/07 (ver fs. 97). ----------

----A la luz de lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que los demandados han demostrado la posesión con verosimilitud suficiente para rechazar la demanda de desalojo. Desde ya que no han producido una prueba acabada de la posesión a los fines de obtener la prescripción adquisitiva, mas como se dijo “ut supra” ello excede el objeto de esta litis, de allí que no resulte trascendente que no se cuente con servicio de

gas natural (ver fs. 136), ni que no esté habilitada comercialmente la herrería de los demandados (ver fs. 110), cuando lo cierto es que se ha probado la ocupación con ánimo de dueño, y el desarrollo de una actividad comercial. Con relación al *animus domini* es de destacar que en este tipo de procesos tampoco cabe exigir una acreditación propia de rendirse en una acción de tipo real. Al respecto he considerado en el antecedente de esta Sala "B", SDC N° 03/11, del 31/08/10, in re: "E., S. B. c/ O., C. y/o quien resulte ocupante s/ desalojo", expte. N° 245, año: 2010), que el accionado no tiene obligación de acreditar fehacientemente la posesión que invoca, sino que le es suficiente que lo sea en forma verosímil, lo cual basta para otorgarle seriedad a su planteo. El art. 2384 del C. Civil establece: *"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".* Se ha sostenido en comentario a esta norma, que quien realiza este tipo de actos se comporta en los hechos, respecto de la cosa, como lo haría el propietario, aunque en realidad no lo sea; son actos que normalmente acostumbra a realizar un propietario (conf. Picado, Leandro S., en: "Código Civil Comentado" (Kiper, Claudio -Director-), Rubinzal-Culzoni Editores, Derechos Reales, Tº I, pág. 251). Es así que se han considerado 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, op. cit., ídem, pág. 252). En el antecedente citado la accionada habitaba el inmueble desde 25 o 30 años, ejerciendo actos a título de dueña, tales como la construcción de su casa o la plantación de árboles, lo que revela la analogía con el "sub exámine". También se había dado cuenta de que la demandada tenía registrado a su nombre un medidor del servicio de energía eléctrica, lo cual si bien por sí solo no importa un acto posesorio, coadyuva para reforzar la alegada posesión, tal como acontece en la especie. Es que debe recordarse que 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-Sosa-Berizonce-Tessone: "Códigos Procesales...", Librera Editora Platense-Abeledo Perrot, 1999, Tº VII-B, pág.77). En cuanto a lo manifestado por la sentenciante respecto a que la accionada no acreditó poseer "animus domini", también en el antecedente referido destaqué 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). ----------

----De acuerdo a lo expuesto, habré de concluir que los demandados han acreditado la posesión invocada *prima facie* de manera suficiente a los efectos de repeler la presente demanda. Sólo añadiré con relación a lo manifestado por Á. R. M. en el acta de

diligenciamiento de notificación de la demanda, en cuanto a que ocupaba el inmueble como tenedor precario, remarcando que no es intruso (ver fs. 40), que dicha manifestación fue efectuada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 696, inc. 2 del CPCC, que impone al oficial notificador la obligación de identificar a los presentes e informar al juez sobre el carácter que invoquen. Sobre esta norma se ha sostenido que toda la información recabada debe constar en el acta que se labre, a los fines de poner en conocimiento del juez los elementos recogidos y que le permitirán resolver en el proceso respecto de la intervención que intenten. Además, las manifestaciones realizadas en el acto no impiden la actuación distinta que se probase (conf. Areán, Beatriz A. en Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, 2010, T° 13, pág. 148).----------

----En definitiva, a la luz de todo lo expuesto es que postulo al acuerdo acoger favorablemente el agravio, y en consecuencia revocar la sentencia a fin de desestimar la demanda. ----------

----III.- En virtud de lo anterior, corresponde revocar la sentencia en crisis, y en consecuencia desestimar la demanda de desalojo incoada por R. C. contra Á. R. M. y C. R. M. respecto del inmueble identificado como S. F. N° *** de la ciudad de Trelew.----

----A tenor de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, corresponde adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la anterior instancia. En cuanto a lo primero, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del mismo código adjetivo, las mismas se imponen al actor vencido. Respecto a la regulación de honorarios, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, habré de determinar los emolumentos del letrado apoderado de la actora, Dr. M. Á. G., y de la letrada patrocinante de los demandados, Dra. S. H. D., en un 14% para cada uno de ellos, en ambos casos sobre el monto del proceso que se determine oportunamente de acuerdo a lo dispuesto por el art. 25 de la ley XIII N° 4, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 25, 36 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----Respecto de las costas de esta sede, en virtud de principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC), las mismas, también se imponen al actor vencido. A tal efecto, y teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para fijar los emolumentos de grado, estimo equitativo regular a la letrada patrocinante de la accionada, Dra. S. H. D., en un 4,9%; y al letrado apoderado del actor, Dr. M. Á. G., en un 3,5%; en ambos casos sobre el aludido monto del proceso a determinarse oportunamente y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---- A fs. 162 la parte demandada, Sres. Á. R. M. y C. R. M., han interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 154/160, por la cual se hizo lugar a la demanda de desalojo planteada en su contra por el Sr. R. C., condenándolos a que desocupen, en el plazo que se fija, el inmueble sito en calle S. F.

Nª *** de Trelew bajo apercibimiento de desahucio mediante el uso de la fuerza pública, con costas.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 192/193 vta.---------- --Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 194, éste es evacuado por escrito glosado a fs. 195/196 vta. ----------

----I.- La reseña de los agravios y de su contestación ha sido realizada por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

----En cambio sí considero de utilidad individualizar cuáles son los motivos de cuestionamiento que se dirigen en contra del fallo, a efectos de que sirva su identificación como guía del análisis ha emprender. Los mismos son básicamente los siguientes, a saber: 1) legitimación del actor; 2) prueba “prima facie” de la posesión del inmueble; y, 3) falta de acreditación del *“animus dominini”* de la ocupación invocada.----

----II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios formulados ingresaré a su tratamiento siguiendo los puntos antes identificados.----------

----1) **Legitimación del Sr. C.**: La juzgadora de la anterior instancia tuvo por admitida la circunstancia consistente en que se instrumentó la escritura pública presentada en copia simple en autos y mediante la cual el actor invoca y pretende acreditar su calidad de propietario para obtener la restitución del inmueble ocupado por quienes considerara en su demanda como intrusos. ----------

----De la detenida lectura de las razones expuestas por la juzgadora encuentro que, en verdad, no se llegó a realizar mediante el agravio formulado al respecto nada más que una manifestación del desagrado o desacuerdo que tal argumentación o inteligencia le ocasiona, aunque sin aportar materia crítica alguna que se pudiera atender en esta instancia revisora. ----------

----Es que bastará para así corroborarlo con solo remitir a la lectura de la motivación expuesta sobre este punto por la judicante para advertir, sin mayor esfuerzo, que no se puntualiza en qué porción de tal desarrollo argumental la Sra. Juez a quo habría incurrido en algún yerro o apartamiento de las afirmaciones de las que se valiera y que se encuentran en los escritos introductorios de la litis.----------

----En primer lugar, en relación a la observada como una contradicción existente entre la dicente negativa de existencia y desconocimiento de *“toda copia adjunta que no se encuentre debidamente certificada”* (Sic) (Ver: contestación de la demanda –fs. 44 vta.-), se expusieron las razones para así entenderlo. Dichas razones ponen en la palestra y, lo reitero, no fueron concretamente puestas en verdadera crisis, que del relato de los hechos efectivamente los demandados ahora recurrentes aludieron en varias oportunidades a la escritura traslativa de dominio que antes negaran en su existencia. Por ejemplo cuando afirman no haber usurpado el inmueble bajo cuestión señalando literalmente que *“…no me introduje clandestinamente en ningún lugar,* ***al momento de la escrituración*** *hacía ya unos cuantos años que yo estaba allí* ***y el adquirente*** *no lo sabía…”,* o cuando más adelante se sostiene que el actor *“…nunca tuvo la posesión del*

inmueble ***cuya escritura traslativa de dominio concreta el 10/02/2000****…"* (Sic) (Lo destacado en negritas me pertenece)(Ver: escrito de contestación a la demanda –fs. 45 vta./46-).----------

----Y para ello, obvio es, que no alcanza con postular que *"...la sentenciante construye incluso una supuesta admisibilidad de la documental que instrumenta el título..."* (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, punto III, fs.192 vta.).----------

----En tal dirección también debió afrontarse que la juzgadora no solo advirtió que quien negaba la adquisición de la nuda propiedad del inmueble por falta de tradición debía probarlo, sino que también expuso y se apoyó con criterio realmente dirimente para arribar a la conclusión de que el actor igualmente cuenta con legitimación suficiente, a pesar de que no hubiera recibido la tradición de la cosa, en la doctrina emanada del fallo plenario que individualiza y al que adhiere expresamente (Conf: Cám. Nac. Apel. Civ., en pleno, 11/11/58, "Arcadini, Roque. c/ Maleca, Carlos", L.L., 92-463).---------- --

----La doctrina del citado fallo plenario contempla el supuesto de que el inmueble vendido se halle en poder de un tercero. Y bien que dicho fallo plenario sentó doctrina en relación a dicho supuesto que concurre en la especie, en cuanto se reconoce que el adquirente de un inmueble por escritura pública de compraventa, que no ha adquirido la posesión, puede igualmente intentar la acción reivindicatoria en contra del tercero poseedor, la juzgadora de la anterior instancia concretamente indicó que *"…si por obra de la compraventa se entiende que se ha transmitido tácitamente una acción real, debe por lo tanto aceptarse idéntica solución en relación a una acción personal como es el desalojo…"* (Sic)(Vide: considerando de fs. 155 vta.). ----------

----Y, tengo para mí que efectivamente armonizando la normativa propia de los derechos reales con la de los contratos, puede arribarse a la conclusión de que, a través del contrato de compraventa, el vendedor ha cedido al comprador no solo la acción reivindicatoria que le competía contra el tercero que detenta la cosa sin derecho, la que pasa a su cabeza por la sola fuerza del contrato de compraventa –aunque no se le haya hecho tradición de la cosa- sino todo los derechos y acciones –con la sola excepción de los que sean inherentes a su persona-. Esto es, se debe juzgar que cada enajenante ha transferido la cosa a su adquirente ***cum omni sua causa***, es decir, con todos los derechos que le competían (Conf.: arts. 1444, 1445, 2109, 2513, 2516, 2523 y conc. del Código Civil).----------

----En este sentido se ha dicho en esta tesitura que vengo compartiendo que la falta de prueba de la condición de propietaria que ostentaría la parte actora en el juicio de desalojo respecto del inmueble cuya desocupación pretende por no haberse demostrado la entrega de la posesión, es irrelevante a los fines de la legitimación activa, toda vez que el adquirente del inmueble por escritura pública es sucesor a título singular del enajenante, por lo que adquiere todos los derechos sobre la cosa que tenía su antecesor, a lo que debe añadirse que, si se reconoce la acción reivindicatoria al comprador que no ha recibido la tradición, con más razón está habilitado para la acción

de desalojo (Confr: Cám.Apel.Civ.Com.Trab. y Cont.Adm., Villa Dolores, 24/9/07, LLC, 2007 –diciembre-1204; id., CNCiv., Sala I, 28/5/98, Lexis, n° 10/829; id., Cám.Apel.Civ. y Com., San Martín, Sala II, 17/7/01, elDial-W15710; ídem, CNCiv., Sala C, 7/11/95, elDial-AE13498).----------

----Pues bien, de la conjunción entre tales aspectos del fallo que no fueron concretamente asumidos ni criticados tal como se impone técnicamente hacerlo por la parte demandada recurrente, concluiré proponiendo al acuerdo que se tenga por desierto parcialmente el recurso respecto al dicente agravio referido a la legitimación reconocida al actor en calidad de propietario del inmueble que pretende desalojar (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----2).-; y, 3).- **Prueba "prima facie" de la posesión del inmueble- falta de acreditación del *"animus dominini"* de la ocupación invocada:** La Sra. Juez a quo, luego de evaluar las constancias obrantes en autos y por las consideraciones que realiza a su respecto, concluyó que los Sres. M. demostraron la ocupación del bien pero no su posesión ya que tuvo por acreditado el *corpus* pero no el *animus* señalando que no basta para repeler el desalojo invocar la posesión si no se demuestra la verosimilitud de tal posesión.----------Desde ya diré, tal como lo tengo dicho en precedentes análogos, que es correcto que cuando en un proceso de desalojo se opone como defensa la alegación de que se detenta la cosa -cuya restitución se pretende por vía del desalojo- a título de poseedor, y esta alegación se acredita *prima facie* mediante la aportación de pruebas que permitan establecer con el grado de verosimilitud suficiente que tal defensa ostenta la seriedad mínima exigible, corresponde desestimar la acción de desalojo que se intenta (Conf.: CANE, Sala B, S.D.C., Nº 04/08; S.D.C., Nº 20/09; S.D.C., Nº 35/09; S.D.C., Nº 46/09; S.D.C., N° 03/10; S.D.C., N° 02/11, entre otras). ----------

----Pues bien, en tren de verificar si en la especie se aportó la prueba suficiente para tener por verosímil la posesión alegada, corresponde ponderar los testimonios prestados por los Sres. J. J. B. (fs. 84 y vta.) y L. A. Ñ. (fs. 85 y vta.). ----------

----Y, tengo para mí, que de la lectura de tales testimonios surgen coincidencias sobre algunos datos que resultan relevantes para decidir sobre la procedencia o improcedencia de esta vía del desalojo intentada. Pues, destáquese por caso, que fueron contestes en cuanto a la fecha desde la cual se remontan en su memoria para indicar en relación a la ocupación de los demandados del predio que la misma data desde 1990 aproximadamente, indicando ambos que los Sres. M. cuidaban el terreno lindero correspondiente al Banco y que construyeron en el lote que se pretende desalojar un galpón donde desarrollan hasta la actualidad la actividad de herrería y que se comportaban como si fueran los dueños de la heredad (Ver: respuestas a las preguntas 7ª y 10ª del pliego de fs. 83)(Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, se corroboran los dichos expuestos al contestar la demanda, en cuanto que, inicialmente, a comienzos del año 1991 según se indica en la demanda, en cuanto

afirmaron haber ingresado como cuidadores del lote lindero al bien inmueble cuyo objeto –su recuperación- tratan las presentes actuaciones.----------

----Abro un paréntesis para señalar que hasta este punto del relato se ha constatado con la prueba aportada la verdad de las afirmaciones expuestas por los demandados al esgrimir su defensa. La porción donde solo es factible asignar una escala menor de acreditación de los hechos invocados, pero aún así otorgándoles el grado de verosímiles, es en relación a que la parte demandada en su defensa adujo y lo reivindica al sostener el presente recurso, una circunstancia que fue alegada al contestar la demanda y que efectivamente se ha refrendado también en autos, cual es, que en el año 2007 tuvieron que dejar el predio que detentaban en calidad de cuidadores, por requerimiento que les realizara mediante despacho telegráfico el Banco del Chubut S.A., lo cual habría motivado -al decir de los demandados- que tuvieran que trasladar la herrería que tenían instalada en la parcela 4 de dicho predio hacia la parcela 3 lindera que es objeto de la pretensión de desalojo deducida en autos. Ello así, con el informe producido por el Banco del Chubut el cual es coincidente con la copia de la carta documento adjunta con el escrito de contestación a la demanda (Ver: informativa de fs. 97, en concomitancia con el despacho telegráfico de fs. 42 y relato de los hechos expuestos a fs. 46 “in fine”). ----------

----En tal contexto fáctico es que se puede compatibilizar el relato de los demandados con los dichos expuestos por los testigos declarantes y lo informado por la entidad bancaria citada. Y, en tal dirección, pues, torna veraz que la ocupación –*corpus*-, que desde la fecha indicada se tuviera por corroborada, lo ha sido, además, con *ánimus domini.* Y lo afirmó de tal manera, desde que la mentada “ocupación” fue acompañada con concretos hechos reveladores del *ánimus* como, por caso, la construcción realizada en el predio y el desarrollar de la actividad de herrería que explotan precisamente en el inmueble bajo cuestión –independientemente de la fecha en que se hubieren realizado, esto es, con fecha anterior o a propósito del indicado traslado-.----------

----Y digo que la construcción del galpón y/o instalación de las maquinarias necesarias para el desarrollo de la actividad que ejecutan los demandados se tratan de hechos reveladores de la posesión, en tanto se tratan de conductas que patentizan verosímilmente el *corpus* y que, normalmente, son las que ejercen aquellos que poseen (Conf.: Art. 2384 del Código Civil).----------

----Ello es dicho solo a los efectos requeridos en este específico proceso donde -cabe recalcarlo- no se discute la posesión ni el mejor derecho a poseer. ----------

----En este marco y merced a que en estos actuados no es la materia controvertida ni por las partes ni tampoco por la juzgadora de la anterior instancia, que en el proceso de desalojo solo es susceptible de ser discutida la existencia de la obligación de restituir la cosa que se quiere recuperar, desorbitando su objeto toda posible discusión vinculada a la propiedad o posesión de la misma, tengo para mí, que habiéndose demostrado con la seriedad suficiente el planteo defensivo basado en invocar la posesión de la parcela

que se pretende desalojar , procede desestimar la procedencia de ésta vía procesal.----------En tal sentido, destacadísima doctrina procesal ha dicho que *“en lo que concierne al ámbito del conocimiento judicial, ha de indicarse que el juicio de desalojo no es idóneo para controvertir el derecho de propiedad o de posesión. El tema en litigio no puede ser otro que el de la procedencia de la restitución por parte del demandado, a favor de quien aparece legitimado para exigirla...”* (sic)(conf.: Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, en “Códigos Procesales...”, Ed. Platense, ed. año 1999, T. VII-B, pág. 6, letra c).----------En igual tesitura la jurisprudencia ha dicho que la acción de desalojo sólo procede contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad de dominio; pero no contra quien posee *animus domini*.----------En esta inteligencia, se propugna con criterio que comparto, que el proceso de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al menor derecho a la misma. Así, cuando el litigio se refiere a cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito de dicho proceso, aunque la calidad de poseedor del demandado presente visos de seriedad, tales cuestiones deben ventilarse por otros medios procesales creados para ello.----------Y, se añade también en postura hermenéutica que se adoptara en antecedentes de este Tribunal, que si bien debe acreditarse la seriedad de la calidad de poseedor que fuera opuesta por el demandado como defensa en el proceso de desalojo, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho de aquél (Conf.: CANE, Sala B, S.D.C., Nº 04/08, expte. Nro. 22.294/07; id., S.D.C., Nº 20/09, expte. Nro. 22.918/08; id., S.D.C., Nº 35/09, expte. Nro. 222/09; ídem, S.D.C., Nº 46/09, expte. Nro. 483/09; S.D.C., N° 03/11, CAT).----------Se indicó igualmente, lo siguiente: “...desde el plenario “M. c/ P. B.” del 15 de septiembre de 1960 (L.L. 101-932), que estableció que no basta que el demandado invoque la condición de poseedor para que el desalojo no prospere, se ha entendido reiteradamente que si aporta elementos que “*prima facie”* acrediten la verosimilitud de su alegación, el desalojo no procede. El fundamento de esta corriente jurisprudencial es por demás evidente; la pretensión de desalojo sólo se da o se reconoce en contra del locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, vale decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio (art. 2460 Cód. Civ.) pero no contra quien posee *animus domini* (conf. CNCiv., Sala E, en autos “Banco de Iguazú c/ Rodrigo, Juan” del 2/6/1998, D.J., 1998-3-1121; citado por Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, opus cit., pág. 28 y jurisprudencia citada, págs. 38/40 y 74/77; id., ver: Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2005, T. VII, pág. 97 y jurisp. Cit., en nota nº 54).----------De todo lo cual, concluyo entonces, en que corresponde admitir los agravios

examinados y, en consecuencia, revocar el fallo apelado para rechazar la demanda de desalojo intentada. Así lo voto.----------

----II.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, compartiré con el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto en que procede revocar el fallo apelado, para rechazar la demanda de desalojo incoada por el Sr. R. C. en contra de los Sres. Á. R. M. y C. R. M., respecto del inmueble sito en calle S. F. N° *** de la ciudad de Trelew, cuyas demás especificaciones se individualizan en el poder especial otorgado por escritura pública N° 9 obrante a fs. 3 y 4 de autos.----------Atento a este nuevo resultado, se impone adecuar la imposición de las costas de primera instancia para asignarlas en ambas instancias, en su totalidad, a la parte actora quien finalmente resulta vencida en el pleito (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------Por la última norma de cita, también corresponde adecuar a este nuevo decisorio la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en el anterior grado. Para ello, apreciando sus labores por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado establecerlos en los siguientes guarismos a saber: al Dr. M. A. G., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 14%; y, a la Dra. S. H. D., abogada adjunta de la oficina de la Defensa Pública de Trelew que actuara como patrocinante de los demandados, en la suma equivalente al 14%. En ambos casos, tales alícuotas se cuantificarán calculándose los importes respectivos tomando como base de cálculo el monto del proceso que se determine según el procedimiento previsto por el art. 25 de la ley del arancel, con más el I.V.A. respectivo (Conf.: arts. 5, 6, 8, 25, 36 y 46 de la Ley XIII N° 4; art. 59 de la ley V N° 90; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Los honorarios profesionales por las labores desempeñadas por ante esta alzada, apreciándolas según las mismas pautas cualitativas indicadas, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo: al Dr. M. A. G., en la suma equivalente al 3,5%; y, a la Dra. S. H. D., en la suma equivalente al 4,9%, a calcular sobre el mismo monto del proceso ha determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 5 y 13 de la ley XIII N° 4; art. 59 de la ley V N° 90; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----------Finalizo mi intervención, pronunciándome en esta cuestión por la NEGATIVA.---------- ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:

------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar el fallo apelado y en consecuencia rechazar la demanda de desalojo promovida por R. C. contra Á. R. M. y C. R. M. respecto del inmueble identificado como S. F. *** de la ciudad de Trelew. ----------

----II.- Imponer, por adecuación, las costas de la instancia anterior, al actor vencido (conf. arts. 69 y 282 del CPCC). ----------

----III.- Establecer, por adecuación, los honorarios, correspondientes a la instancia de grado, de los Dres. M. Á. G. y S. H. D., en un 14% para cada uno de ellos; en ambos casos sobre el monto a determinar de acuerdo al art. 25 de la ley arancelaria, y con más

el IVA.----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede al actor perdidoso (conf. art. 69 del CPCC). -----

----V.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. M. Á. G., en un 3,5%; y a la Dra. S. H. D., en un 4,9%; en ambos casos sobre el monto a determinar de acuerdo al art. 25 de la ley arancelaria y con más el IVA correspondiente. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----ASI 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 (art. 8, Ley V – Nº 17) 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**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado y en consecuencia rechazar la demanda de desalojo promovida por R. C. contra Á. R. M. y C. R. M. respecto del inmueble identificado como S. F. *** de la ciudad de Trelew. ----------

----IMPONER, por adecuación, las costas de la instancia anterior, al actor vencido (conf. arts. 69 y 282 del CPCC). ----------

----ESTABLECER, por adecuación, los honorarios, correspondientes a la instancia de grado, de los Dres. M. Á. G. y S. H. D., en un 14% para cada uno de ellos; en ambos casos sobre el monto a determinar de acuerdo al art. 25 de la ley arancelaria, y con más el IVA.----------

----IMPONER las costas de esta sede al actor perdidoso (conf. art. 69 del CPCC).--------

----REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. M. Á. G., en un 3,5%; y a la Dra. S. H. D., en un 4,9%; en ambos casos sobre el monto a determinar de acuerdo al art. 25 de la ley arancelaria y con más el IVA correspondiente. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDE.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA