En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y de la segunda vocal Dra. Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES DE J. J. c/ INTRUSOS s/ DESALOJO", expte. nro. 30/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 651/19), y atento al resultado del sorteo de fs. 237 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 1062/21 de fs. 206/209? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación interpuestos por los letrados de la actora por derecho propio y demandada contra la SD 1062/21 de fecha 29 de noviembre de 2021.

El magistrado de grado rechazó, por un lado, la excepción de prescripción adquisitiva interpuesta por la demandada; y por otra parte, hizo lugar a la acción de desalojo por intrusión promovida por H. F. J. y A.

M. J., en su calidad de Sucesores de J. J. En consecuencia, condenó a la demandada M. A. S. y cualquier otra persona que resulte ocupante, a desalojar el inmueble sito en la porción del terreno enclavado en los lotes X. del macizo X., ubicado sobre calle G. del Barrio B. V. S., del lote general X., de la fracción X., del ejido de Comodoro Rivadavia, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. Impuso las costas del proceso a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1. *Recursos*:

Contra dicha resolución se alzó la demandada mediante ID 514431. Asimismo, la representación letrada de la parte accionante mediante ID 523865 interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios en el entendimiento de que los emolumentos regulados resultan bajos. Los recursos fueron concedidos en fecha 16 de diciembre del 2021. La parte demandada dio respuesta al recurso de los letrados mediante ID 551033 y fundó el recurso interpuesto por escrito electrónico ID 580665.

2. *Antecedentes*:

A fs. 32/35, los Sres. H. F. J. y A. M. J., en su carácter de herederos y administrador judicial definitivo de los bienes integrantes del acervo hereditario de L. R. I. y J. J. interpusieron demanda de desalojo contra toda persona intrusa del inmueble sito en la porción del terreno enclavado en los lotes X., X. y X. del macizo X., ubicado sobre calle G. del Barrio B. V. S., del lote general X., de la fracción X.,

del ejido de Comodoro Rivadavia, cuya propiedad le corresponde al causante J. J.

Al relatar los hechos en que sustentan su pretensión, expusieron que en dicho inmueble personas desconocidas instalaron una casilla y dejaron a una persona como custodio de la misma. Sostuvieron que ante el intento de acceder al lote que por derecho les corresponde fueron expulsados. Refirieron que dicha situación fue denunciada ante la Comisaría Quinta de esta ciudad. Argumentaron que viéndose impedidos de acceder a la libre disposición del inmueble por personas intrusas que lo ocupan sin derecho alguno se vieron en la obligación de iniciar los presentes autos.

Corrido traslado de ley, a fs. 52/57 compareció la Sra. M. A. S., opuso como defensa excepción de prescripción adquisitiva; y solicitó el rechazo de la demanda interpuesta.

Controvirtió los hechos expuestos por la contraria y brindó su versión de los mismos.

Manifestó que el día 05 de enero de 2005, celebró con el Sr. E. B., boleto de Cesión de Derechos, mediante el cual el nombrado le transmitió el derecho y la posesión que tenía sobre los lotes X., X. y X. del lote general n° X., del entonces paraje denominado B. V. (S.).

Especificó que el Sr. B. indicó haber adquirido los lotes a través de la inmobiliaria "E. T." de J. J., quien se presentaba como Gerente de B. V. S. SRL.

Señaló que mantuvo posesión pacífica de los lotes, hasta el 6 de agosto de 2018, cuando tomó conocimiento por un vecino, de que había máquinas trabajando en su terreno.

Refirió que habiendo tomado conocimiento de la intrusión, consideró apropiado contratar un cuidador para el terreno y conseguir un tráiler para que dicho cuidador pueda permanecer en los lotes. Explicó que el día 07/08/2018 al momento de ingresar al terreno con el tráiler observó una máquina realizando movimientos de suelo y se presentó una persona que dijo llamarse C. J. tratando de impedirle el paso, quien luego de una conversación desistió y procedió a retirar la máquina.

Manifestó que tales circunstancias fueron denunciadas ante la Comisaría Quinta.

En cuanto a la excepción planteada, sostuvo que los lotes cuyo desalojo se pretende, fueron poseídos por el Sr. B. desde el año 1983 y que ella continuó pacíficamente en la misma desde el año 2005, siendo ejercida de buena fe y con justo título. Planteó la improcedencia de la acción intentada.

La parte accionante dio respuesta al traslado oportunamente dispuesto y a fs. 59/61vta. alegó que la cesión de derechos resulta inoponible a terceros y carece de fecha cierta. Negó que el Sr. B. hubiera poseído los lotes, objeto de la presente acción, desde el año 1983 y que hubiera adquirido derecho real a título oneroso sobre ellos. Se opuso a la producción de prueba documental en poder de terceros y a la testimonial ofrecida. Asimismo, desconoció la documental acompañada. Solicitó el rechazo del planteo de prescripción interpuesto por la Sra. S.

Mediante SI n° 197/2019 (fs. 70), fue diferido el tratamiento de la prescripción adquisitiva, para el momento de dictar sentencia definitiva.

Producida que fuera la prueba que ilustra los presentes, se dictó sentencia en los términos referenciados.

3. *Agravios, réplica, tratamiento*.

I. *Agravio*:

La recurrente cuestionó la sentencia por cuanto rechazó la excepción de prescripción adquisitiva. Sostuvo que el fallo es incongruente, parcial, y violatorio de normas y principios. Dijo que no se condice con las circunstancias que se ventilaron en autos en tanto el presente no se trata de un proceso de desalojo común, sino que tiene particularidades que ameritaban un mayor esfuerzo procesal e intelectual en la solución del conflicto, y sobre todo en relación a la apreciación de la prueba producida que, según su entender, no fue merituada de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Argumentó en su primer agravio que el sentenciante, pese a efectuar citas y realizar consideraciones que conducirían a que prosperen las defensas opuestas, insólitamente invirtió el resultado. Dijo que confunde el tratamiento de la prescripción adquisitiva con la defensa relativa a la improcedencia de este tipo de proceso, y desentendiéndose del plexo probatorio, y contra toda lógica, concluyó que no acreditó su condición de poseedor *animus domini*.

Arguyó que de acuerdo al plexo probatorio de autos surge explícito que invocó la condición de poseedora, y que acreditó suficientemente tal alegación demostrando haber adquirido los derechos mediante un instrumento con firma certificada y, por ende, fecha cierta.

Agregó que también se demostró la realización de actos posesorios como lo es el cercado y delimitación del terreno o la denuncia policial ante la intrusión de terceros en los terrenos.

Dijo a su vez que los testimonios sinceros y coincidentes brindados por la esposa e hija del cedente, así como por el vecino S. y el operario S., revelan el *animus domini* que posee sobre los lotes en litigio.

Continuó diciendo que la documentación aportada por los sucesores de E. B. (que incluye plano municipal con identificación de este como titular de los terrenos) da cuenta de que aportó elementos que *prima facie* acreditan la verosimilitud de su alegación de ser poseedora.

Con base en ello afirmó que la conclusión respecto a que del contexto probatorio no se desprenden actos concretos sobre la seriedad de su derecho a poseer, resulta arbitraria y evidencia confusión en torno a las cuestiones a decidir.

Alegó que en autos no se juzga el derecho o no a poseer, sino que lo que debe determinar la justicia es si se encuentra o no en posesión del bien y desde cuándo. A partir de ello aseveró que se trata de una cuestión de hecho, no de derecho.

Afirmó que de los testimonios producidos surge de manera coincidente e inequívoca la posesión alegada, sin perjuicio de que también surge del boleto certificado y de la denuncia penal hecha con anterioridad al inicio de la acción.

Con base en ello refirió que contrariamente a las parcializadas consideraciones efectuadas por el magistrado, no solo se aportó prueba testimonial a efectos de probar la posesión *animus domini*, por cuanto

ello se encuentra acreditado a través de la documentación aportada por los sucesores de E. B. que este adquirió de J. J. la posesión de los terrenos en litigio (plano), y que ella dio continuidad a esa posesión en virtud del boleto de cesión agregado.

Dijo que además resulta arbitrario y *contra legem* la cita del art. 24, inc. c, de la Ley 14159 que realiza el magistrado porque su ámbito de aplicación es la jurisdicción nacional y no local; y por otra parte, porque a continuación de los cuatro incisos el artículo reza que las disposiciones precedentes no rigen cuando la adquisición del dominio por posesión se plantea como defensa y no como acción.

Explicó al respecto que en jurisdicción nacional, el pago de impuestos tiene especial relevancia (no exclusiva) cuando la usucapión se plantea como acción, pero no como defensa, que es precisamente lo que ha ocurrido en estos actuados, que además tramitan en jurisdicción de Comodoro Rivadavia.

En ese orden de ideas sostuvo que podría haber acreditado posesión simplemente a través de testimonios, que de resultar consistentes –como según su interpretación lo son- otorgan suficientemente crédito a la posición invocada.

Adunó a ello que de la copia del boleto que obra agregado en autos, y más allá de su oponibilidad respecto de terceros, surge que el mismo fue suscripto por J. J. por Inmobiliaria E. T., lo cual coincide con los dichos del testigo C. H. C. en sus respuestas a las preguntas 19 a 21.

Puso de resalto que la única posibilidad de que los sucesores de E. B. tuvieran el plano que acompañaron es

que a este se lo hubiera entregado J. J., o la Municipalidad o el agrimensor.

Adujo que a su parecer la falta de pago de impuestos es el hecho que determina al juzgador a rechazar la pretensión, no obstante haber quedado acreditado en autos que tal circunstancia obedece a que ni el vendedor ni sus sucesores realizaron adecuadamente ni finalizaron el trámite del loteo y por eso no se puede pagar el impuesto en la Municipalidad y no a que carezca de ánimo de dueña.

Invocó la respuesta del Sr. S. a la pregunta n° 15 en la que expresó que quien "recauda" el impuesto es H. J. Por otra parte, señaló que tampoco la actora acreditó haber pagado los impuestos correspondientes a esos tres lotes, de manera que esa falta de acreditación de igual modo pudo haber sido interpretada por el magistrado de grado como desentendimiento de la posesión.

Continuando con su argumentación, añadió que tampoco acreditó la parte actora haber denunciado los tres lotes como integrantes del acervo sucesorio, ni haber tributado la tasa de justicia en consecuencia. A partir de ello afirmó que lejos de considerarse poseedores de los terrenos, han iniciado una aventura tendiente a desbaratar los derechos acordados por el causante.

Insistió en que se encuentra suficientemente demostrado que detenta los tres lotes con ánimo de dueña, cercando los mismos, denunciando cuando hubo intrusiones y hasta poniendo un cuidador cuando vio su posesión en peligro de conflicto con intrusos.

Luego, precisó que en nada incide que el contrato acompañado fuera desconocido por la actora y que se la

tuviera por desistida de la prueba informativa a la escribanía A., por cuanto las firmas se encuentran certificadas, lo cual le otorga fecha cierta, y el acta de certificación no fue redargüida de falsa.

Aclaró además que la prueba informativa a la escribanía A. no fue ofrecida al efecto que sostiene el juez, sino que se requirió "para que remita copias de las escrituras realizadas relativas al loteo denominada Bella V. S., y a los antecedentes que obren en su poder respecto de las operaciones inmobiliarias del mencionado loteo". Sostuvo en consecuencia que no se pretendía demostrar con esa prueba nada relativo al boleto (que ya había sido agregado en autos), sino al contexto operacional general del loteo descripto, lo cual luego fue desistido por razones de economía y celeridad procesal, en tanto nada aportaba en relación a este caso concreto.

Seguidamente objetó la conclusión del juez en cuanto a que no quedó acreditado fehacientemente en autos que el Sr. E. B., tuviese un derecho real sobre los lotes cedidos, cuya propiedad ostentaba J. argumentando que se pierde en estas consideraciones el norte de lo que se debate en autos.

Alegó que no debía de acreditar un derecho real de B. sobre los lotes, sino la posesión que él ejercía sobre los mismos, y que fue por ella continuada.

Se explayó en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión y su regulación normativa para concluir que autos se encuentra demostrado por contundentes y claros testimonios de la viuda y la hija de B., como también del testigo S., que el mismo poseyó los lotes en cuestión

desde el año 1983, hasta que en el año 2005 cedió los derechos a S.

Dijo que carece de sentido analizar la legitimidad o no del título de B., toda vez que se opuso la prescripción "larga", y lo que resulta relevante a efectos de la usucapión (o al menos para el rechazo de la acción) es que se encuentra suficientemente acreditada su posesión de los lotes, y la transmisión de tal situación de hecho, conforme se desprende de la cláusula primera de la cesión de derechos del 5 de enero de 2005.

Dijo que menos importancia aún reviste la notificación o no de la cesión de derechos para su supuesta oponibilidad.

En virtud de los argumentos esgrimidos peticionó se encuadre correctamente el tratamiento de la defensa de prescripción por posesión veinteñal opuesta teniendo en consideración que el boleto de cesión es un elemento que demuestra la continuación en la posesión que desde el año 1983 detentaba ininterrumpidamente el Sr. E. B.

Peticionó se revoque la sentencia haciéndose lugar a la defensa de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta.

II. *Agravios*:

La recurrente subsidiariamente para el caso de que no prospere el agravio precedente, sostuvo a continuación que los argumentos expresados anteriormente dan cuenta de la existencia de elementos objeto de debate y prueba que no pueden conducir a un desalojo en este tipo de proceso de acotado marco de discusión, en tanto no reviste la calidad de intrusa que se le atribuyó.

Dijo que a todo evento la actora debe intentar una acción reivindicatoria, previa denuncia de los bienes en el sucesorio de J. J.

Expuso que no es materia del Juzgado de Ejecución determinar, por ejemplo, si el boleto de cesión de derechos acompañado al contestar demanda le transfiere derechos reales o no.

Refirió que no obstante haber argumentado suficiente respecto al ánimo de dueña que detenta mediante el agravio antedicho no puede soslayarse que la parte actora no probó ni que reconociera en ella la propiedad del inmueble, ni que hubiese accedido al mismo contra su voluntad.

Achacó al magistrado haber medido con distinta vara la actividad probatoria de una y otra parte, insistiendo en que mientras resulta acreditado en autos la posesión por distintos medios de prueba concatenados, la actora no probó que le reconociera la propiedad ni que hubiera ingresado al inmueble contra su voluntad expresa o presunta.

Con fundamento en que se encuentra probado un ingreso y posesión pacífica del inmueble desde el año 1983 a 2018, criticó que arbitrariamente, sin individualizar de qué manera ni a través de qué pruebas específicas arribó a esa conclusión el juez de primera instancia y tuviera por probada la ocupación ilegal del inmueble.

A partir de lo expuesto afirmó que se vulneró su derecho de propiedad y la garantía de la plena defensa en juicio y del debido proceso. Dijo que el fallo impugnado no constituye derivación razonada del derecho vigente, por cuanto no se fundó que la ocupación del

inmueble sea ilegal y tal aseveración resulta ser una declamación del sentenciante tendiente a despojarla de derechos adquiridos de buena fe en el año 2005, de los cuales la contraparte recién se "acordó" en el año 2018, cambio de generación mediante.

En razón de los motivos expuestos, concluyó que debe ser revocado el punto segundo del fallo impugnado, rechazándose la acción de desalojo. Efectuó reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios de la demandada:

Ingresando al tratamiento de los agravios de la demandada, destaco que tiene dicho nuestro máximo tribunal: "Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)". En tal entendimiento, trataré los agravios de la demandada en forma integral.

Corresponde mencionar que la acción de desalojo como la aquí intentada por el actor es una acción personal, por medio de la cual se pretende la recuperación del uso y tenencia de una cosa, pero no se cuestiona el dominio a través de la misma, ni se reclama la posesión.

Por ello es que la legitimación activa corresponde a dueños o propietarios, poseedor, usufructuario, locatario o a quien tenga derecho de usar y gozar la cosa, por cualquier otra causa legítima y procede,

contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

Lo dicho delimita por sí y liminarmente el ámbito del proceso: la pretensión será la restitución o recuperación del uso y tenencia de la cosa, porque quien lo pide tiene un legítimo derecho a exigir la restitución del bien, sin embargo, excederá de dicho ámbito toda controversia o decisión relativa al derecho de dominio o de posesión que puedan arrogarse las partes.

En el caso de autos, los sucesores del Sr. J. J., sus hijos H. F. J. y A. M. J., interpusieron demanda de desalojo contra los ocupantes de los inmuebles sitos en la porción del terreno enclavado en los lotes X., X. y X. del macizo X., ubicado sobre calle G. del barrio B. V. S., del lote general X., de la fracción X. del ejido de Comodoro Rivadavia.

Acreditada su condición de herederos de quien figura registralmente como propietario de los mismos Sr. J. J. –fs.16/19-, su legitimación activa para el tipo de acción intentada deviene procedente. Ahora bien, al contestar demanda, dirigida contra "toda persona intrusa" se presentó la Sra. M. A. S. invocando la posesión e interpuso prescripción adquisitiva, solicitando el rechazo de la demanda.

Es allí donde quedó sellada la suerte del proceso, por cuanto, el juez *a quo*, en lugar de analizar la posesión a los efectos de la prescripción adquisitiva como lo hizo, debió analizar la posesión estrictamente a los efectos de enervar o no la procedencia del desalojo pretendido por la actora. Dicho de otro modo, el

juzgador debió verificar si el demandado cumplió con la carga de probar que la posesión que invoca, se verifica al menos *prima facie*, pero con la suficiencia necesaria para generar duda razonable sobre la posesión alegada y los derechos que ello otorga.

La pretensión de desalojo "se da contra el locatario, sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, vale decir, contra quienes son tenedores porque reconocen en otro la titularidad del dominio, pero no contra quien posee *animus domini* (CNCiv, Sala C, 28/10/99, LL, 2000-C-726).

Lo dicho no importa sostener, claro está, que basta la mera alegación de la posesión por parte del demandado para el rechazo del desalojo, porque va de suyo que tal afirmación alentaría conductas contrarias a la buena fe y tendientes a demorar el desalojo. Lo que ocurre es que la ley previó acciones para cada caso particular afectado, para el dominio, las acciones de reivindicación, para la turbación de la posesión, las acciones posesorias y para la turbación del uso, el desalojo.

En el caso de autos, adelanto que la demandada ha aportado en mi criterio, suficientes muestras que dan cuenta de la posesión ejercida sobre los inmuebles reclamados por los sucesores, y aclaro en este punto, que no procede aquí hacer mérito sobre la calidad de dicha posesión, es decir, si es legítima o ilegítima o de buena o mala fe, porque -reitero- dicha cuestión no es objeto de este proceso, sino que deberá debatirse en un juicio posterior a través de las vías pertinentes a las que me he referido.

En este sentido, he de valorar la cesión de derechos de fecha 5 de enero de 2005, con firmas certificadas, obrante a fs. 44/45 a través de la cual el Sr. E. B. cede sus derechos sobre los inmuebles que conforman el lote general nro. 18 a favor de la Sra. M. A. S.; el acta de denuncia policial de fecha 7 de agosto de 2018, obrante a fs. 49, efectuada por la Sra. S., por ante Comisaría Quinta, en la cual denuncia máquinas trabajando sobre su terreno; acta de denuncia de usurpación de los terrenos en debate, por ante MPF de fecha 9 de agosto de 2018 (fs. 50/51), declaración testimonial de las Sra. G. V. M., esposa del Sr. E. B., obrante a fs. 148, del cual se extrae que los terrenos en discusión fueron comprados por la dicente en la Inmobiliaria E. T., a cargo de J. J. y luego vendidos a la Sra. S., en el año 2005; declaración de la testigo L. L. S. B., hija de estos últimos obrante a fs. 150, que da cuenta que dichos terrenos fueron adquiridos a J. y vendidos a S.; testimonial del Sr. G. S., obrante en fs. 151, que declara haber cercado el terreno y que si bien nunca habló o vio a M., sabía que el terreno era de ella, agregando además que J. J. S. y M. S. son vecinos; testimonial del Sr. J. J. S., obrante en fs. 193/195, quien afirma que los terrenos lindantes al suyo en B. V. figuraban en 2006 en la cooperativa de luz a nombre de B., y que después supo que el Sr. V. los adquirió de aquel, siendo esposa de este la Sra. S., agregando que en 2010 le pidieron si podían hacer resguardo de materiales en su terreno para cercar el que habían adquirido, para lo cual contrataron a una persona que trabajaba esporádicamente con él, relatando además el testigo que en el año 2018 vio una máquina dentro del

terreno lindante, que pertenece a M. S., explayándose sobre los acontecimientos ocurridos en el terreno, confirmando el relato de los hechos efectuado por la demandada en su conteste; documental obrante en fs. 175, constancias acompañadas en copia simple a fs. 175/179 por parte de L. S. B., consistente en copia simple de boleto de compraventa celebrado en fecha 11 de agosto de 1983 en Inmobiliaria E. T., entre el Sr. E. B. y la vendedora B. V. S.R.L

Valoro el resultado de estas y demás pruebas producidas en la causa, entendiendo que de las mismas surgen en esta instancia procesal, un hilo conductor coherente y consistente, que conforma indicios suficientes y forman en mi la convicción sobre la existencia de una fuerte verosimilitud en el relato de la demandada y en definitiva, de la posesión ejercida por la Sra. S., respecto de los terrenos en conflicto, derecho que deberá debatirse reitero, en cuanto a su calidad y extensión, en proceso por separado y con mayor amplitud de debate y prueba que el presente.

Es que la pretensión de desalojo no cabe contra el poseedor, cualquiera sea la naturaleza de su posesión; es decir, aún cuando sea viciosa (*cf*. Matilde Zavala de González, “Solución de casos 2”, pág. 197).

En suma, la afirmación de la Sra. S. merece una apreciación prudencial que permite inferir la realización de actos posesorios por su parte en relación al inmueble reclamado, y ello -reitero- a los efectos del desalojo sin que ello implique resolver sobre la calidad de su posesión, por lo que corresponde acoger los agravios de la recurrente y revocar la sentencia de grado.

En relación con las costas de primera instancia, corresponde sean readecuadas en función de lo dispuesto en el art. 282 CPCCCh, por lo que a tenor de lo resuelto las impondré a la actora vencida, al igual que las de esta instancia (art. 69 CPr.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, en el que tendré en cuenta que al no existir monto determinado del proceso deberé estar a las pautas señaladas en los arts. 5, 6, 7, 13, 40, 46 y ccs. de la Ley XIII nro. 4.

Agravios de honorarios de la parte actora:

Se agravia por su propio derecho la representación letrada de la accionante e interpone recurso de apelación contra la regulación de honorarios en el entendimiento que los emolumentos regulados resultan bajos. Contesta la demandada, solicitando su rechazo por considerarlos altos.

Teniendo en cuenta la readecuación de la que será objeto la regulación de honorarios de primera instancia, en función del resultado de la queja y de lo dispuesto en el art. 282 CPr., entiendo que los agravios han devenido abstractos y no amerita su tratamiento en esta instancia, debiendo estarse a lo que en la presente se resuelva.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Por todo lo expuesto, propongo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia revocar el fallo de grado en todas sus partes, rechazando la demanda de desalojo impetrada por los sucesores de J. J. contra la Sra. M. A. S.

2) Declarar abstracto el recurso de apelación de honorarios interpuesto por los letrados de la parte actora.

3) Costas de ambas instancias a la actora vencida, difiriendo la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 1062/21 de fecha 29/11/2021 hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por los sucesores del Sr. J. J., Sres. H. F. J. y A. M. J. y rechazó la defensa de prescripción planteada por la Sra. M. A. S. y le impuso las costas y reguló honorarios conforme ley arancelaria.

Apela la demandada y funda su recurso mediante ID 580665 de fecha 21/02/2022. Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo reproduciré las que considero relevantes a fin de fundar mi voto.

II. Tratamiento de los agravios:

Abordaré el análisis de aquellas cuestiones que resultan conducentes para la solución a adoptar, pues es derecho elemental del juzgador de no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la justa solución del diferendo (*cf*. Corte Sup., ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., ED 105-173; esta Sala, expte. nro. 114.223/98, entre muchos otros).

Y debo enfatizar que el presente proceso es un proceso de desalojo, donde se acciona solicitando el desahucio del inmueble del cual, los actores, resultarían herederos de su propietario y demandan a la Sra. S. y/o cualquier ocupante y/o tenedor y/o intruso. Sin embargo, luego de contestar demanda la Sra. S., quedan entrampadas las partes en la defensa de prescripción interpuesta a fin de acreditar su posesión y repeler el desalojo, entonces allí donde debió terminar el trámite, resolviendo el desalojo o no, continuó procurando acreditarse nada más ni nada menos, que el mejor derecho real sobre el inmueble objeto del desahucio.

En efecto, el objeto del desalojo se circunscribe a la desocupación de un bien inmueble, en favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga. La acción es personal. De tal forma que, como veremos seguidamente, quedan excluidas de su ámbito todas las otras cuestiones directa o indirectamente vinculadas al desahucio que excedan el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa, siendo por ende, ajeno a su órbita lo que conlleva a dirimir la propiedad o la posesión, toda vez que para el reconocimiento de tales derechos hay vías procesales típicas destinadas a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias (CNCiv., Sala G, 26/11/90, ED, 141-385; íd., Sala J, 26/4/99, LL, 2000B-522, entre muchísimos otros citados en Salgado, Alí Joaquín, ob. cit.). 28/06/2017 Dres. Mizrahi, Ramos Feijoo y Parrilli

Por ello, la acción principal en la instancia de grado era el desalojo y sobre este tópico se abordará

la presente resolución. Así, tengo presente que el juez de la instancia correspondía el entendió desalojo que del inmueble, y esto viene recurrido.

Entiendo, al igual que el recurrente, que el juicio de desalojo no es la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo, y nótese que sobre esto versa la arbitrariedad denunciada, y en el caso, se ha confundido el análisis desviando el mismo al tener por acreditadas las cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, siendo estas cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito del desalojo, por eso que cuando el carácter de poseedor invocado, aparece con visos de seriedad, es insuficiente el marco del juicio de desahucio para dirimir tal contienda, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para ello.

A ello debo sumar, que se ha sostenido unánimemente desde el plenario "Monti c. Palacios Buzzoni" del 15 de septiembre de 1960 (La Ley, t° 101, págs. 932/933) 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.

Sentado ello, es que ya desde el Código Civil anterior, se interpretó que la pretensión de desalojo se da contra el 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 y sigtes. del Código Civil derogado),

pero no contra quien posee “animus domini”. Y aquí es, donde en la resolución de la instancia de grado, el juez entendió que la Sra. S. no había acreditado suficientemente poseer con ese carácter y por ello ordeno el desalojo, entendiendo que la misma resultaría intrusa en la ocupación del inmueble. Entiendo que esto es incorrecto y no se condice ni con la jurisprudencia, ni con las constancias del caso.

En otras oportunidades he sostenido que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es

demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

¿Y qué es lo que se ha acreditado en el caso? Es sabido que más allá de la prueba compuesta que impone la Ley 14159 para usucapir –lo que no es el caso, aunque se pretenda forzarlo-, "las declaraciones testimoniales, evaluadas a la luz de la sana crítica, son sumamente importantes para resolver la cuestión, por cuanto los testigos dan cuenta del conocimiento personal de los actos posesorios que se dicen realizados; sin embargo no puede ser la única aportada, sino que lo que surja de ella, debe ser completado con otras" (J., I. G. vs. Municipalidad de Dolores s. Prescripción adquisitiva vicenal - Usucapión" - CCC, Dolores, Buenos Aires, 22/10/2015, Rubinzal Online, 94663, RC J 6809/15).

Por ello, a más de la prueba valorada por quien me precede en orden de votación, entiendo que las declaraciones testimoniales resultan de fundamental relevancia en este tipo de juicios, dada la naturaleza de los hechos a probar, por cuanto ninguna duda cabe que la posesión –invocada por la recurrente- es un hecho. Los actos puramente posesorios no siempre se pueden documentar, sobre todo cuando se trata de hechos realizados varios años atrás. De las declaraciones efectuadas por los testigos que han comparecido a la causa y a la luz del interrogatorio efectuado por las partes en el claro uso del principio dispositivo, puedo extraer que los actores se han esforzado por probar el hecho ocurrido en agosto de 2018, el que toman como momento de turbación o despojo de su posesión y quien

tendría mejor derecho a poseer el inmueble, si actores o demandada.

Así de las declaraciones testimoniales, especialmente de las de los Sres. G. V. M. (fs. 148) G. S. y J. J. S. (fs. 151, 193) puede extraerse, verosímilmente que la Sra. S. poseía el inmueble objeto del desahucio a título propio y no reconociendo la propiedad en otra persona. Y de las declaraciones de los Sres. M. (fs. 97) y S. (fs. 99) puede extraerse que en agosto de 2018 existió un incidente entre las partes con motivo de la ocupación del inmueble, mas no surge acreditada la intrusión de la demandada en ese momento. A ello, debo sumar el contenido de la denuncia policial efectuada en agosto de 2018 (fs. 132), la cual si bien es un relato de parte, por la simultaneidad con los hechos que parecieran dar motivo al juicio de desalojo, aparece relacionada y se presenta como inicio de cómo habrían ocurrido los hechos ese día, pero no sobre el transcurso del tiempo en que las partes tendrían relación con la cosa. A ello sumo, sin desconocer que son copias simples y por lo tanto carecen de plena validez, pero también resulta un indicio la declaración testimonial de la Sra. B. y las copias agregadas a fs. 179, que, insisto en que si bien son copias simples, dan cuenta de la existencia de una relación. Por ello, con la exigencia señalada para este tipo de juicios, no encuentro acreditada la intrusión de la demandada y si su ocupación, *prima facie*, en calidad de poseedora.

El juez afirmó que la demandada no acreditó su condición de poseedor *animus domini* que podría llegar a enervar la pretensión, de desalojo, y entiendo a la luz de los antecedentes de la causa, que surge claramente

esta circunstancia y así debió ser resuelto, rechazando el desalojo.

En efecto, en relación con el presente caso, se resolvió que no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor cuando se invoca la posesión como defensa en un proceso de las características del presente (*cf*. Salgado, A.J., "Locación, comodato y desalojo", ed. La Rocca, págs. 291/292 y sus citas). En el caso, la Sra. S. ha enervado la pretensión demostrando, con seriedad, su calidad de poseedora del inmueble. Conforme doctrina plenaria *in re* "M. A. s/ suc. c/ P. de B. D." (CNPaz, LL 101-932).

En tal sentido, "no basta que los demandados invoquen la condición de poseedores para que el desalojo no prospere, de modo tal que solo si se aportan elementos que "prima facie" acrediten la verosimilitud de su alegación el desalojo no procede, debiendo la cuestión ventilarse mediante el ejercicio de las acciones posesorias. El fundamento de esta corriente doctrinaria y jurisprudencial es evidente, la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, vale decir contra tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio, pero no contra quien posee "animus domini" (Causse Pettis, "Desalojo-Plenario "Monti", LL 2000-B-520; CCiv., Sala G, "Bocos Daniel Edgardo y otros c/ Di Iorio Lydia R. s/desalojo", 22-10-92). SI-118732 "Pastrana Francisco c/ Barroso Cintia Romina s/ Desalojo", Cámara Civil de Mercedes, Buenos Aires, 11/08/2021), concordante con la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires que ha afirmado es doctrina inveterada de la casación

provincial que en el juicio de desalojo no pueden discutirse derechos posesorios (S.C.B.A., "Ac. y Sent." 1957-IV, 612; cit. en Morello y otros, "Códigos...", 1ª ed., vol. VII, pág. 516; Ac. 35.351, Ac. 49.122, Ac. 73.150, Ac. 83.216, entre varias; esta Sala, causa n° 108.562 del 13/05/04, entre otras), ya que en tal caso la vía que debe seguirse es la de la reivindicación (siempre que sea propietario) o la de las acciones posesorias (que pueden deducirlas no solo los propietarios, sino también los poseedores).

Como afirma la Dra. Robert en el voto que me precede, en el juicio de desalojo se ventila sumariamente la acción personal de quien tiene derecho a que se le restituya el inmueble que la demandada ocupa, y quedan excluidas del mismo, por lo tanto, las cuestiones relacionadas con la propiedad o la posesión del bien, ya que para el reconocimiento de tales derechos existen vías procesales destinadas precisamente a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias.

Por ello revoco la sentencia de grado y rechazo el desalojo intentado contra la Sra. S., coincidiendo con la Dra. Robert en todo su voto.

Costas y honorarios:

En atención a como se resuelve, las costas deben readecuarse al igual que los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias.

Conforme el resultado del proceso y, por no encontrar motivos para apartarme del principio general que impone las costas al vencido, las de ambas

instancias, corresponde sean soportadas por los actores perdidosos (art. 69 CPr).

Respecto a la regulación de honorarios, carece de actualidad el agravio expuesto por los letrados de la parte actora, en atención a la readecuación impuesta por el art. 282 del CPr. por la manera en que se resuelve. Ahora bien, corresponde regular los honorarios de los letrados de ambas instancias y para ello, tengo en cuenta que el presente es un proceso de desalojo, donde se han cumplido todas su etapas, no existiendo monto de alquileres a fin de determinar el monto del proceso –por tratarse de desalojo de intrusos-, por lo que no resulta aplicable la norma del art. 25 de la Ley XIII-4, tornándose operativa la aplicación de las pautas orientadoras de los arts. 5 a 7, 40, 46 y ccs. de la ley de aranceles para abogados.

Por ello, propondré al acuerdo, teniendo en cuenta que no hay monto determinado del proceso, considerando la labor desarrollada, la trascendencia del trabajo profesional en relación al resultado respecto de la pretensión de su parte, merituándose de este modo la eficacia y el éxito obtenido, y demás elementos contemplados en los arts. 5 a 7 y 25, Ley XIII n° 4 DJ, regular los honorarios a favor del Dr. J. M. R., en veinticinco jus (25 JUS), y los de los Dres. E. J. V. y M. C. M., conjuntamente en veinte jus (20 JUS), con más el IVA si correspondiere.

Respecto a los honorarios de esta instancia, propondré regular los correspondientes al Dr. J. M. R., en el 35% de los que le fueran regulados por los trabajos efectuados en la instancia de grado, más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Voto:

Atento a las concordancias resultantes del acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar en todas sus partes la Sentencia nro. 1062/21 de fs. 206/209 y rechazar la demanda de desalojo impetrada por los sucesores de J. J. contra la Sra. M. A. S.

3) Declarar abstracto el recurso de apelación de honorarios interpuesto por los letrados de la parte actora.

4) Costas de ambas instancias a la actora vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. J. M. R. en la suma de pesos equivalente a veinticinco jus (25 JUS) y a los Dres. E. J. V. y M. C. M., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a veinte jus (20 JUS), con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. M. R. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su

parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

VERÓNICA DANIELA ROBERT
Jueza de Cámara

MARÍA MARTA NIETO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara