

Desalojo Insania Legitimacion Posesion Del Bien Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Insania. Legitimación. Posesión del bien. Carga de la

prueba Se ordena el desalojo del inmueble de propiedad de una insana, ocupado por su hermana, al haber reconocido que esta ostenta el bien como mera tenedora y que la propiedad en verdad pertenece a la primera. Se destaca que los arreglos efectuados al inmueble son insuficientes para acreditar posesión, siendo estos meros actos de tolerancia por parte de la propietaria. Asimismo la deuda por impuestos, tasas y servicios desde tiempos inmemoriales, no se corresponde con alguien que pretende tener la cosa para sí, y que se comporta como poseedor de ella.

En la ciudad de Mendoza, a un día del mes de abril del año dos mil quince, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 3.610/50.915, caratulados ?A., E. J. c/P. M. p/Desalojo?, originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada en lo Civil, Comercial y Minas N° 2, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 291 por la demandada contra la sentencia de fs. 284/289. Practicado a fs. 319 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Sar Sar, Leiva y Abalos.

En razón de encontrarse en uso de licencia la señora Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, Juez titular de esta Excma. Cuarta Cámara Civil de Apelaciones, de conformidad al agregado introducido por el Art. 2° de la Ley 3800 al inc. II del Art. 141 del C.P.C., la sentencia a que se refiere este acuerdo, será suscripta únicamente por los dos jueces restantes, Dres. Mirta Sar Sar y Claudio F. Leiva. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la

Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: I. Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 284, por la cual la señora Juez ?a quo? hizo lugar a la acción entablada, condenando a la demandada a restituir a la actora el inmueble objeto de la litis. A fs. 301 expresa agravios la demandada, solicitando la revocatoria de la sentencia. A fs. 310 contesta la actora oponiéndose a la apelación de la demandada, por las razones que esgrime, quedando la causa a fs. 318 en estado de sentencia. II. PLATAFORMA FACTICA.

A fs. 28 se presenta la Sra. J. E. A. en su carácter de curadora de la Sra. Ana M. C. P. e inicia demanda de desalojo contra la Sra. Stella Maris P. y de cualquier tercero que resulte ocupante del inmueble sito en calle Perú ?, Piso ?, Dpto. ?, de Cdad., Mendoza, a fin de que reintegren el inmueble de propiedad de su representada. Destaca, que la demandada vive hace 22 años en el inmueble propiedad de su representada, en virtud del préstamo del mismo por parte de sus familiares. Como curadora debe velar por los intereses de su representada y que, en consecuencia, debe pedir el desalojo de la demandada, hermana de la incapaz, para procurarle mejor calidad de vida a su representada. Al contestar, la accionada invoca su calidad de poseedora, el que es negado por la actora. Admitida y sustanciada la prueba ofrecida, a fs. 284/289 se dicta sentencia. III. LA SENTENCIA RECURRIDA.

La Sra. Juez encuadra la acción entablada en las disposiciones del Art. 399 del C.P.C., señalando que la misma resulta procedente contra todo aquel que tenga obligación de restituir. Que la sola invocación del demandado de ser poseedor de la cosa no basta para detener el proceso de desalojo iniciado en su contra, pues la resistencia que opone el accionado requiere de un respaldo probatorio que haga verosímil que su derecho es distinto y más amplio que el de un tenedor, en aras de permitir al juzga-dor arribar a un convencimiento que, de modo suficiente, le permita remitir la discusión a otras vías más adecuadas. Indica, que la legitimación activa de la actora surge de la donación efectuada a su parte por el Sr. Luis Menotti P. con relación al inmueble sito en calle Perú ?, Piso ?, Depto. ?, de Cdad, Mendoza de fecha 04 de noviembre de 1992 (fs. 6/7 del Expte. 100.549, carat. ?Lamadrid de P. Rosaura c/Ana María C. P. p/Insania?, venido AEV), en el cual se otorga autorización a la Sra. Aballay curadora provisoria, a continuar la tramitación del presente proceso a fs. 671.

Respecto a la legitimación sustancial pasiva que discute el demandado en virtud de presentarse alegando posesión, la Sra. Juez advierte que ninguna prueba ha producido sobre la simulación que aduce con relación a la venta del inmueble en cuestión realizada por Del Vecchio al tío de la insana Luis M. P.. Que la misma demandada ha admitido que la propiedad del inmueble corresponde a su hermana insana, y no ha probado la interversión del título, por lo que hace lugar a la acción entablada. IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN. A fs. 301 expresa agravios la demandada. Critica el decisorio sosteniendo que su parte no ha controvertido que el inmueble está inscripto a nombre de su hermana insana M. C. P. por donación que le efectuara Luis M. P.. Que su parte ha sostenido que la posesión siempre ha sido ejercida por ella, aún antes de que la donación se realizara. Respecto al acta realizada ante la Sra. Asesora de Menores obrante a fs. 563/564, sostiene que la misma es inválida por no haber sido suscripta por su parte. Que la sentenciante invoca que su parte no ha probado la interversión del título; sin embargo, esta no fue una cuestión planteada, ya que su parte siempre ha poseído por sí, por lo que no tenía

la carga de acreditar tal interversión. Que si el ocupante "prima facie" acredita la posesión, la acción de desalojo no resulta procedente. Que su parte ha acreditado haber realizado actos posesorios como refecciones y ampliaciones al inmueble desde hace 18 o 20 años. Que el ?a quo? ha tenido una posición tendenciosa, contraria a reconocer el carácter de poseedora de su parte. Que tanto la actora como su curadora nunca han realizado actos posesorios, los que sí han sido ejercidos por su parte, por lo que peticiona la revocatoria de la sentencia y el rechazo de la demanda. A fs. 310 contesta la actora. Insiste en que la Sra. Ana M. C. P. es titular registral del inmueble. Que en la audiencia que se realizó en el proceso de insania, uno de los hermanos de M. C. denunció como activo de la insana el inmueble objeto de esta litis y que la demandada manifestó que no tenía problemas en desocupar el mismo. Que la demandada en un diagnóstico social realizado por el CAI manifestó que la vivienda es de propiedad de su hermana Celina, sin efectuar otro agregado; vale decir, que la demandada reconoce la propiedad en otro del inmueble que habita. Que la demandada no ha probado la posesión ni la interversión del título, siendo el demandado quien debe aportar los elementos probatorios sobre la verosimilitud de su alegación. Que de la escritura N° 105 agregada a fs. 4/5 surge que el inmueble fue vendido por Ana Del Vecchio a Luis Menotti P. el 4 de noviembre de 1992, libre de ocupantes, dándole la tradición en ese acto. Que en la misma fecha está la oferta de donación a M. C. P.. Que a fs. 12 del expediente por insania, la madre de la misma Rosaura Lamadrid de P. comparece y manifiesta que el Sr. Luis Menotti P. adquirió una propiedad a la Sra. Del Vecchio y la ofreció en donación a Ana M. C., por lo que solicita se la designe curadora para poder aceptar la donación. Que a fs. 33 la Sra. Lamadrid expresa que en el inmueble habita Stella P. con sus hijos, que ha tomado conocimiento que adeuda impuestos tasas y servicios, por lo que solicita se adopten las medidas para resguardar el patrimonio de la insana. Que estas circunstancias han sido valoradas por la Sra. Juez ?a quo?, por lo que solicita se confirme la sentencia. A fs. 318 se expide la Sra. Asesora de Menores, quedando la causa a fs. 318 en estado de resolver.

V. LA NORMATIVA APLICABLE. Que el Art. 399 bis establece entre quienes tiene lugar el proceso por desalojo en el apartado referido a los ?sujetos del proceso? y trae dos supuestos: 1) Entre el locador y el locatario de inmuebles y los sucesores de uno y otro a título singular o universal cuya obligación de restituir se haya hecho exigible. 2) Entre el propietario, usufructuario y usuario, contra todo tenedor precario, intruso, o cualquiera otros ocupantes cuya obligación de restituir sea exigible, siempre que éstos no invoquen título alguno a la posesión. El problema se plantea sobre la procedencia de la acción de desalojo cuando se ha invocado posesión por el demandado, y si basta solo la invocación o deben existir elementos probatorios que acrediten la misma. Sobre el tema se ha sostenido ?El juicio de desalojo previsto por el Art. 399 del C.P.C., de naturaleza especial, sólo admite discusión acerca del mejor derecho al uso de la cosa, ya que persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles a quien tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, por personas que entraron en posesión precaria, tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes o en su caso, cuando se encuentran sin derecho y contra la ley, en el uso o goce de la cosa ajena: intrusos. Pero dada su naturaleza sumarísima, es improcedente el desalojo cuando el demandado alega y prueba que la ocupación que invoca, lo es a título de poseedor, no interesando en este juicio ni el vicio, ni el tiempo que la cualifique. La posesión de la cosa o el mejor derecho a ella, quedan reservadas para los interdictos o para el proceso reivindicatorio. El debate vinculado a una alegada relación sustancial o a derechos posesorios debe afrontarse en pleito aparte. Una discusión de esta magnitud, no puede acometerse en este procedimiento sumarísimo, donde la certeza se rinde a la celeridad.? (Conf. Alsina Hugo, ?Tratado de Derecho Procesal Civil?, T. VIII, pág. 399; Morello Augusto M., ?Juicios Sumarios?, T. II, Págs. 89 y sgtes.). Para que la acción de desalojo sea viable, basta que el actor acredite encontrarse en cualquiera de los casos previstos en el Art. 399 del C.P.C., y que el demandado está en la obligación de restituir la cosa, ya sea por mediar un contrato o bien porque tenga el carácter de mero tenedor precario o intruso. Por tanto, el presupuesto necesario para que funcione el procedimiento especial del juicio de desalojo es que exista por parte del actor un derecho personal a exigir al demandado la devolución de la cosa, no el derecho real oponible ?erga omnes? de someter la cosa a su disposición, hipótesis ésta, cuya acción es la reivindicatoria. Por eso, cuando la discusión en vez de referirse a la obligación del demandado de restituir la cosa, se basa en el dominio y la posesión, es materia ajena al juicio de desalojo, y propia, en cambio de las acciones posesorias y petitorias (Art. 2758, 2362 y 2351 del C.C.).? Respecto a la carga de la prueba para demostrar la improcedencia de la acción de desalojo, se han sostenido dos posturas; según la primera la acción no procede cuando el demandado alega posesión y el actor no acredita que no es sino un simple detentador. Conforme la segunda no es viable la acción de desalojo si el accionado demuestra ?prima facie? ser poseedor, postura a la que adhiere este Tribunal. Vale decir que ?el poseo porque poseo?, no cierra ?in totum? y ?ab initio? la acción de desalojo, sino cuando de la prueba aportada, resulta prima facie la posesión del demandado, y como consecuencia, que no está encasillado en el supuesto general de restituir. En base a los principios expuestos, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en fallo publicado en jurisprudencia de Mendoza, 2ª serie, N° 2, abril-mayo 1.997, Págs. 99 y sgtes., ha resuelto que: ?En el juicio de desalojo, no se discute el mejor derecho de poseer, ni la posesión misma, ni siquiera la tenencia, cuando se niega la obligación de restituir, lo que distingue precisamente a este juicio de los interdictos. Si la demandada no se ha limitado a negar, a

desconocer la calidad de tenedora del inmueble, sino que ha alegado ser poseedora ?ánimus domini?, no le es exigible la obligación de producir el título a la posesión desde que tal obligación, no es inherente a la materia y naturaleza del proceso de desalojo, donde corresponde ventilar exclusivamente cuestiones relacionadas con la tenencia de la cosa y quedan al margen aquéllas que se vinculaban con la posesión y el dominio de las mismas, toda vez que la acción sumaria de desalojo en estudio, implica una forma rápida y de excepción acordadas al propietario poseedor, en vez del juicio petitorio o posesorio, y por ende restringido al supuesto estricto determinado en la ley, sin que quepa ex-tenderlo por ningún motivo.? ?Queda dicho entonces que si el demandado invoca estar en posesión de la cosa cuyo desalojo se persigue, de inmediato y por esa sola alegación corresponde que en la sentencia se rechace la acción instaurada, a menos que el actor hubiera acreditado acabadamente la calidad de tenedor precario o intruso (simple detentador) atribuido al demandado, dado que éstos son los únicos dos supuestos enunciados en el inciso 2º del Art. 399 del C.P.C., que autorizan el juicio de desalojo por vía sumaria.? ?La potestad jurisdiccional, aun en el pronunciamiento de desahucio, no está restringida, porque de lo contrario, bastaría al demandado pretexto una ocupación a título de dueño o poseedor para remitir la acción a otro cauce (acciones posesorias o petitorias), por lo que el Juez debe cerciorarse de la seriedad de la posición del de-mandado y si no se trata de una argucia dilatoria encaminada a obtener el rechazo de la demanda (Superior Tribunal de Santa Fe, L.L., T. 58. pág. 171). No basta la sola mención del hecho posesorio para la oposición a la acción de desalojo, sino que la ley exige algo más, la invocación de un título a la posesión, lo que conlleva la obligación y derecho del Tribunal de analizarlo, sin que ello implique discutir o decidir sobre el ?ius possessionis? o ?ius possidendi?, sino la posibilidad de determinar o comprobar si prima facie, se justifica la pretensión del accionado esgrimida como única y esencial defensa.? ?De otro modo, la sola invocación sin más de la posesión o de derechos posesorios, sería suficiente para obligar al actor a recurrir al ejercicio de acciones reales o posesorias, restringiendo el ámbito de aplicación del proceso sumario por desalojo, haciendo imposible su realización en los casos de intrusión o precariedad. Como se ha sostenido, hay que evitar por el propio prestigio de la justicia, esa burla a los derechos ajenos, que surge de la utilización de defensas que solo persiguen injustamente y sin razón legal valedera, propósitos puramente dilatorios, máxime teniendo en cuenta que en caso de invocación de derecho posesorios en esta clase de procesos sumarios, la sentencia que en ellos se dicta, no prejuzga sobre el dominio o preferente derecho posesorio que puedan alegar las partes o terceros interesados.? (Conf. Suprema Corte de Justicia de Bs. As. "A" y "S", 157II. p. 472, Art. 399 bis, ap. II inc. 13º, 2º Cám. Civil, L.S. 75:482). VI. ANALISIS DEL CASO DE AUTOS. Que de la escritura N° 105 agregada a fs. 4/5 de los autos por Insania, surge que el inmueble fue vendido por Ana Del Vecchio a Luis Menotti P. el 4 de noviembre de 1992 libre de ocupantes, dándole la tradición en ese acto. Que ese mismo día la ofreció en donación a Ana M. C. P. y su madre, Sra. Lamadrid de P., inicia el proceso de insania para aceptar dicha donación en nombre de su hija. El Tribunal la designa curadora provisoria y la autoriza a aceptar la donación y a suscribir la documentación necesaria (fs. 20). La autoriza también a iniciar juicio de desalojo contra sus ocupantes (la demandada y sus hijos) el 26-08-98 (fs. 33/34). Que sin embargo, el juicio de desalojo recién se promueve a través de las presentes actuaciones en abril de 2012. Cabe destacar, tal como lo hace la Sra. Juez ?a quo?, que la demandada tomó conocimiento de las actuaciones por insania a partir del 29-09-2004 y en ningún momento manifiesta la pretensión posesoria que esgrime en la contestación de de-manda de autos. Por el contrario, en dicho expte. aporta documentación con relación a la deuda que el mismo registraba (fs. 69), manifiesta ante la Lic. Perotti (diagnóstico social del CAI) que la vivienda es de propiedad de su hermana Celina (fs. 86), reconoce la propiedad de su hermana en el escrito presentado a fs. 239 cuando dice: ?es cierto que mi mandante habita el departamento concedido en donación a la insana?. El 29-03-2011, durante una audiencia convocada para tratar la renuncia como curador de su hermano Luis ante la Asesora de Menores e Incapaces, se consigna: ?la Sra. Stella Maris P. manifiesta que no tiene problema en desocupar el departamento...?. Se consigna más abajo que la misma se retira por razones laborales, razón por la cual no firma el acta. La apelante se agravia del valor que la Sra. Juez otorgó a esta acta judicial; sin embargo, aunque admitiéramos que la falta de firma invalida la pretendida declaración, ello no impide llegar a la misma conclusión. Y es que la demandada alude a una simulación en la compra efectuada por el Sr. Luis Menotti P., sin que se haya aportado prueba alguna al respecto, por lo que el acto consignado en escritura pública hace plena fe. Si de tal escritura surge que la posesión fue entregada a P. libre de ocupantes y/o persona alguna, va de suyo que la demandada no puede haber ocupado el inmueble antes de esa fecha, que resulta ser la misma de la oferta de donación del comprador a la insana. Que las actuaciones reunidas en el expediente por insania dan cuenta que todos los hermanos de la insana, entre los que se encuentra la demandada, reconocen en ella la propiedad. Que la Sra. Lamadrid de P., madre de la insana, reconoce que el inmueble fue entregado en préstamo a la demandada, y solicita autorización para la promoción del juicio de desalojo. Incluso, el anterior curador de la insana Luis Alejo P. incluye entre el activo de los bienes de su curada, al referido inmueble. En consecuencia, es claro que la actora ha mostrado que la demandada es tenedora del inmueble en virtud de reconocer en su hermana la propiedad de la cosa. Conforme los principios expuestos, debemos verificar si en el caso de autos, la demandada ha logrado acreditar ?prima facie? que intervirtió su título, adelantando opinión en sentido negativo. El principio

aparece consagrado en el Artículo 2353 del C. Civil, que establece: "Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario." Surge de la norma transcrita que quien es tenedor no puede por mero designio de su propia voluntad cambiar la causa o título de su relación con la cosa. Es decir, que la voluntad es impotente para cambiar el carácter originario impreso a la relación posesoria en virtud de la causa possessionis. La mera declaración de voluntad o la mera intención no bastan para cambiar la causa de la posesión, ya que la interversión del título sólo se produce por actos exteriores que priven al poseedor de disponer de la cosa, es decir actos incompatibles con la primitiva causa possessionis. La interversión del título opera entonces cuando el poseedor, por medio de actos exteriores, se alza contra el título actual y, como consecuencia de ello, logra el fin querido, privando de la posesión al anterior poseedor. Vemos que aquellos actos que exteriorizan la voluntad deben llevarnos al convencimiento que el poseedor no sólo se siente dueño, sino que repele la intención de cualquier otro, incluso el propietario, de comportarse como tal. Es el correlato, en los hechos, de lo que normalmente haría cualquier persona que, activamente, ejerce su título de dominio. Se comporta como tal, usa la cosa y repele cualquier agresión a su derecho. Este Tribunal ha sostenido que "El art. 2353 del C.C. recoge -ampliado- el principio "nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest". No es suficiente para que una persona cambie su "causa possessionis" un acto de volición interno, sino que es menester que el mismo se exteriorice y presente determinados caracteres, dándose lo que en nuestro léxico jurídico se llama interversión del título. De ahí entonces que cuando el detentador (comodatario) se alza contra el poseedor (propietario comodante) y pretende continuar ocupando por cuenta propia, se requiere la concurrencia de actos claros e inequívocos que exterioricen esa voluntad y que produzcan como consecuencia la pérdida de la posesión para el titular (art. 2458 C.C.)." (Confr. Expte.: 16399 - Hijos de M. Simón c/Enferrel p/Manutención - Fecha: 03/11/1986 - LA109:423). En el caso traído a resolución, no se ha probado en qué momento la actora intervirtió su título, y es que los arreglos efectuados al inmueble son insuficientes para acreditar tal posesión, siendo éstos meros actos de tolerancia por parte de la propietaria. Adviértase incluso, que la demandada debe impuestos, tasas y servicios desde tiempos inmemoriales, lo que no se corresponde con alguien que pretende tener la cosa para sí, comportándose como poseedor de ella. En función de lo expuesto, cabe desestimar la apelación planteada y confirmar en un todo la sentencia atacada. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva, dijo: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhiere al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva, dijo: Que por las mismas razones adhiere al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 1 de abril del 2015. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 291 contra la sentencia de fs. 284/289, la que se confirma en todos sus términos. 2) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta que se practique la de primera instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara Correlaciones: Guerrero, Guillermo y otros c/ocupantes Balcarce 1350/54 s/desalojo: intrusos - Cám. Nac. Civ. - Sala G - 11/4/2011

000435E