

Accion De Despojo Orden Judicial Previa Rechazo De La Accion Desalojo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de despojo. Orden judicial previa. Rechazo de la acción. Desalojo. Se mantiene el rechazo de la acción de despojo, pues la desposesión alegada por la actora se ha originado en una orden judicial. En la ciudad de Mendoza, a los nueve días del mes de setiembre de 2016, reunidas en la Sala de Acuerdo de esta Excma. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza las Dras. Alejandra Orbelli y Marina Isuani, no así la Dra. Silvina Miquel por encontrarse en uso de licencia, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 87.133/51.208, caratulados: ?GAIDO, SERGIO C/ GÓMEZ, VDA. DE BAZÁN, LUCÍA P/ DESALOJO?, y sus acumulados n° 87.232/51.435, caratulados ?GÓMEZ, LUCÍA C/ GAIDO, SERGIO P/ SUMARIO? y n° 37.318/51.432, caratulados ?GÓMEZ, LUCÍA C/ GAIDO, SERGIO P/ ACCIÓN DE NULIDAD?, originarios del Décimo Sexto Juzgado Civil, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 298 de los autos n° 51.208 (parte actora), fs. 473 de los autos n° 51.432 (parte actora) y fs. 412 de los autos n° 51.435 (parte actora), en contra de la sentencia de fs. 287/295. La causa quedó en estado de resolver a fs. 407. Practicado el sorteo de ley, se estableció el siguiente orden de estudio: Doctoras Orbelli, Miquel e Isuani. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la doctora Alejandra Orbelli dijo: I. En la primera instancia el juez a quo rechazó las acciones por nulidad y por despojo, interpuestas por la Sra. Lucía Cristina Gómez viuda de Bazán, en contra del Sr. Sergio Gaido; y la acción por desalojo, interpuesta por el Sr. Sergio Gaido en contra de la Sra. Lucía Cristina Gómez viuda de Bazán, impuso costas y difirió la regulación de honorarios. Respecto de los autos n° 87.318 ?Gomez, Lucia Cristina contra Sergio Gaido Tachi por Acción de Nulidad?, juzgó procedente la defensa de prescripción de la acción deducida por la Sra. Lucía Gómez, por sí y en representación de sus hijos Liliana Elizabeth Bazán y Oscar Bazán contra el Sr. Sergio Facundo Gaido Tachi y Lina Estela Gaido Tachi, por la cual perseguía la declaración de nulidad del contrato de comodato firmado entre el Sr. Mario Albino Gaido y los actores, en base a los argumentos que expuso: - Que las partes reconocieron que el contrato no tiene fecha cierta, pero la actora a fs. 39 vta al referirse al contrato de comodato, manifestó que esa tarea se hizo a partir del 23/10/1993, cuando aparece como testigo ,Oscar Jesús Bazán, era adolescente de 18 años .Dos años y dos meses más tarde falleció Mario Gaido, y a esa fecha ,Oscar Jesús Bazán seguía siendo menor de edad, cumpliendo los 21 años el 31 de octubre de 1996 - Que siguiendo la teoría de los propios actos, esa es la fecha que es reconocida por la parte que se firmó dicho contrato, y del cual empezaría a correr los plazos de prescripción. - Ante la duda podría entenderse como máximo, la fecha del fallecimiento del Sr. Mario Gaido.- - El plazo de prescripción también habría excedido el plazo general de los diez años (art. 4023 del C.C.), desde que el Sr. Bazán podría haber interpuesto dicha nulidad a partir de cumplir su mayoría de edad (21/10/1996) Sin perjuicio de lo expuesto, el magistrado tuvo por probado que Lucía Gomez mintió al decir que es analfabeta y que no sabe firmar, como manifestó no sólo en la causa en análisis, sino también en la absolucón de posiciones de fs. 140 en los autos 87.133, donde colocó el dígito pulgar derecho, por no saber firmar; y sin embargo, tal conducta se contradijo con la desarrollada en el juicio laboral 2353 ?Gomez Lucía C/ De Mula María Leonor P/ ordinario? en donde a fs. 23 firmó un escrito de ampliación de poder, a fs. 25 firmó poder para juicios, y lo mismo ocurrió fs. 74 y 75. Mientras que en los autos N° 23755 ?De Mula Maria Leonor c/ Lucía Gomez de Bázan? firmó la notificación de fs 15 vta. Rechazó asimismo la acción incoada en los autos n° 87.232 ?87.318 por Gomez, Lucia Cristina contra Sergio Gaido Tachi por Sumario?, en la cual la Sra. Gómez planteó una acción de despojo de posesión y en subsidio acción de recuperar por recobrar inmueble contra el Sr. Sergio Facundo Gaido Tachi, solicitando se ordene la restitución de la posesión del inmueble ubicado en el distrito El Challao departamento de Las Heras. Tuvo en cuenta el Juez de primera instancia lo resuelto en los autos N° 87.318, rechazando aquella y manteniendo el contrato de comodato como vigente, así como la conducta de la Sra. Gaido, en tanto a fs. 39 vta., de los autos 87.318 caratulados ?Gomez Lucia c/Gaido Tachi p/ Accion de Nulidad?, reconoció que: se firmó el contrato de comodato a partir del 23/10/1993 cuando el que aparece como testigo Oscar Jesús Bazán era un adolescente; que dos años y dos meses más tarde falleció Mario Albino Gaido, y a esa fecha seguía siendo menor el Sr. Oscar Jesús Bazan y que éste cumplió 21 años el 31/10/1996. Asimismo, rechazó la demanda desalojo deducida por el Sr. Sergio Facundo Gaido contra Lucia Cristina Gómez viuda de Bazán y contra todo el grupo familiar en los autos n° 87.133. Pondero que la demandada invocó la posesión a título de dueña del inmueble para repeler la acción. Explicó que, para que la alegación de la posesión impida el desalojo debe ir acompañada de la acreditación de actos posesorios; no bastando la mera ocupación, y pesando la carga de la prueba en este tipo de juicios en el actor, quien debe acreditar la calidad de tenedor precario o intruso atribuido al

demandado. Sin embargo, advirtió que no basta la sola mención del hecho posesorio para la oposición a la acción de desalojo, sino que la ley exige la invocación de un título a la posesión, que implica la posibilidad de determinar prima facie si justifica la pretensión del accionado. En tal sentido, tuvo en consideración que la demandada no solamente invocó la posesión sino inició en el mismo tribunal los autos N° 250.212 caratulados ?Gómez, Lucia Cristina C/sucesores de Gaido Mario P/ prescripción adquisitiva, lo que, según estimó, le llevó a rechazar el desalojo pretendido. II.- A fs. 345/348 funda el recurso el Dr. Fernando Melgar, en representación del Sr. Sergio Gaido, actor en los autos n° 87.133/51.208. Se agravia en primer lugar por cuanto entiende que el a quo se basó exclusivamente en prueba no ofrecida en el presente juicio ni en ninguno de los acumulados, para rechazar su demanda de desalojo, en referencia a los autos n° 250.212. Aduce que el magistrado, sin pedido de las partes, lo introdujo como prueba en la causa, en forma unilateral y sólo por el hecho de hallarse en una casilla del Tribunal. Suma a lo dicho, que el expediente aludido se encontraba en estado de caducidad al momento de su compulsa por el Juez y que la parte contraria lo había desistido en su totalidad. En segundo lugar, se agravia por cuanto entiende que la sentencia resolvió en forma arbitraria y contradictoria. Funda lo sostenido en que el fallo expresa por una parte que la sola expresión del demandado afirmando que es poseedor no es suficiente para repeler la demanda por desalojo, mientras que por otra parte citó jurisprudencia en la que la exigencia probatoria pasa a tenerla el actor. Finalmente, se agravia de la valoración de la prueba rendida, en cuanto a la solución adoptada al rechazar el desalojo, por cuanto sostiene que el sentenciante debió valorar la totalidad de la prueba ofrecida y rendida. Insiste en destacar que su parte acreditó que el comodato era válido y por ello, no podían admitirse las expresiones de la demandada, alegando la posesión. Afirma que se el Juzgador actuó en contra de su derecho de defensa, al rechazar su acción de desalojo, no obstante haber considerado como válido y oponible el contrato de comodato en los autos n° 37.318. III.- A fs. 351/352 y fs. 353/356 funda el recurso el Richard Aguiriano, en representación de la Sra. Lucía Gómez, actora en los autos n° 37.318/51.432 y n° 87.232/51.435. Se agravia del rechazo de la acción de despojo intentada por su parte, con fundamento en su calidad de tenedora. Se queja de el propio juez reconoció su calidad de poseedora en los autos n° 87.133 (Desalojo), a fs. 294. Alega que su parte no sólo invocó la posesión del inmueble, sino que inició el expediente n° 250.212, por prescripción adquisitiva, evidenciando su claro comportamiento animus domini. Entiende que dicha prueba fue dejada de lado por el Juez al proceder al rechazo de la acción posesoria. Se agravia asimismo respecto del rechazo de la acción de nulidad deducida por su parte, sobre el contrato de comodato individualizado en los autos n° 37.318. En primer lugar, niega que sea cierto que la acción se encuentra prescripta. En abono de su posición, señala que: a).- el 23/06/2.009 la escribana Sandra Arguello, al realizar una diligencia en el inmueble habitado por la parte actora de autos n° 87.318 y 87.232, exhibió una fotocopia de un supuesto contrato de comodato que ambos habían firmado, intimándolos al desalojo del bien. b) la copia era un instrumento privado que su parte impugnó y no reconoció, por no haberlo firmado. c) El documento carecía de fecha cierta, por lo que cabía conferirle como tal el día del fallecimiento de uno de los supuestos suscriptores, tal como sería el caso del Sr. Mario Gaido, fallecido el 21/12/1995. Plantea que ésta última no debe ser la fecha a tomarse en cuenta para computar el plazo de prescripción, por cuanto se está en el terreno de la simulación y por ello, corresponde computar como tal, el día en el que el presunto titular de la acción está en condiciones de accionar, al conocer la realidad disimulada. Apunta que ello ocurrió el 23/06/2.009, según el acta notarial de la escribana Cabello, la cual según expresa, fue omitida por el Juez de primera instancia, por tratarse de la fecha en que sus representados supieron que había un documento que no habían firmado y simulaba que ellos eran meros tenedores. En segundo lugar, intenta refutar la apreciación efectuada por el Juez a quo, respecto de que la Sra. Gómez no es una persona analfabeta y sabe firmar. Aduce que el hecho ponderado en el fallo de grado, referido a que la actora había suscripto poderes en determinados juicios, no es relevante por sí mismo para concluir en que era alfabeto y que comprendía lo que firmaba. Advierte que en la absolució de posiciones de fs. 140 de los autos n° 87.133, la Sra. Gómez colocó el dígito pulgar por no saber firmar. Agrega que los trazos de la Sra. Gómez en los poderes para juicio referidos, son garabatos que no alcanzan para rebatir el hecho de su analfabetismo. IV. A fs. 359/362 contesta el traslado la Sra. Lucía Cristina Gómez, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado por el Sr. Mario Gaido, por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. V. A fs. 388/393 contesta el traslado el Sr. Sergio Gaido, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado por la Sra. Lucía Gómez, por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. VI. La solución. A fin de ordenar el tratamiento de los distintos recursos de apelación interpuestos por las partes, debo decir que el abordaje de los mismos se hará en forma independiente y en función de la sentencia de primera instancia, comenzando por la acción de nulidad y finalizando con el desalojo.- Considero necesario dejar sentado que los jueces no estamos obligados a hacernos cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que debemos atender tan sólo a aquéllos que son conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada. a.- Luego de la detenida lectura del extenso memorial de agravios presentado por la apelante debo recordar que, debe distinguirse adecuadamente la diferencia existente entre criticar y disentir.- Lo primero implica un ataque directo y pertinente de la fundamentación, formulando la demostración de los

errores fácticos o jurídicos que pudiese contener la sentencia recurrida, mientras que disentir es proponer meramente el desacuerdo con la misma. Por ello, la verdadera labor impugnativa no consiste en denunciar ante el Tribunal de Alzada las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiese contener, sino que deben demostrárselas con argumentos concretos, poniendo en evidencia qué elementos de hecho y de derecho le dan la razón a quien protesta, y si ello no sucede, debe declararse desierto el recurso.- La virtualidad de la expresión de agravios no depende de la cantidad - cantidad de hojas escritas - sino de la calidad - eficaz crítica concreta y razonada de los argumentos dirimientes del fallo.- En jurisprudencia del Superior Tribunal Provincial, "La ausencia de crítica contra uno de los argumentos esenciales del fallo, resta eficacia a cualquier otro que se mencione, puesto que aún siendo aquel exacto, por sí solo no bastaría para variar la solución cuando esta aparece sustentada en fundamentos autónomos, independientes y de igual rango decisorio (L.S. 189- 148 y 360; Jurispr. de Mendoza, 2° Serie N° 34, pág. 49; L.S. 240 - 215, entre varios más).- Por ello, es que el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, y de los cuales se derivan las quejas de que reclama. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso, y fijar la materia de reexamen por el Tribunal "ad-quem" dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituyen el ámbito del litigio; en especial debe hacerse cargo y rebatir aquellos argumentos que hayan sido decisivos en la fundamentación del fallo que cuestiona.- La recurrente si bien muestra su disconformidad con el fallo de primera instancia, en ningún momento realiza una crítica concreta y razonada respecto, de lo que a la postre para el a quo, resulta dirimente para resolver la procedencia de la excepción de prescripción interpuesta por el demandado.- b.-Advierto también, que en sus agravios la apelante introduce como argumento central del mismo que la fecha 12/12/1995-fallecimiento del señor Mario Albino Gaido-no debe tomarse en cuenta como punto de partida del cómputo de la prescripción, desde que estamos en el terreno de la simulación y, por tanto, corresponde computar como tal el día en que el presunto titular de la acción está en condiciones de accionar y hacer valer su derecho (al conocer la verdad disimulada). En función de ello la apelante entiende que la acción de nulidad no se encuentra prescripta por hallarse simulado el supuesto contrato de comodato que en realidad su parte nunca firmó- En virtud del argumento esgrimido no puedo continuar sin antes indicar que, si bien la apelación devuelve al Tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior (LOUTAYF RANEA, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" 1.2da. edición actualizada y ampliada. Ed. ASTREA; pág. 84/86; GIANELLA, Horacio G. "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza". T. I LA LEY, pág. 1006), ello no habilita, que la cuestión que no fuera propuesta al Juez, pueda ser materia de apelación, toda vez que ésta presupone la previa consideración por el magistrado de los hechos sometidos a su decisión. (Confr. Quinta Cámara Civil, "Villagra, Susana c/Videla Martínez, Alida s/Sumaria", Fecha. 06/10/1999. Lexis Nexis 33/3440 y "Sticca de Correa, Celina y Ots. c/Liderar Comp. General de Seguros S.A.". Fecha 10/12/2008. LLGran Cuyo 2009 (marzo), 192; Tercera Cámara Civil, "Dirección General de Escuelas c/Farías, Catalina E.", Fecha 12/02/2008, Lexis Nexis, N° 70048171). Tan es así, que el Tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia. Por supuesto, incluso con mayor razón, la expresión de agravios en el trámite del recurso de apelación no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (LOUTAYF RANEA, Roberto, ob. cit. pág. 183/184). Se ha sostenido que "...no habiendo el recurrente opuesto en la estación oportuna ante el inferior los argumentos en que funda su queja, debe desestimarse la apelación articulada, sin perjuicio de la vía declarativa posterior que acuerda el Art. 483 del Código procesal" (Cám. Apel. C.C. Santa Fe sala I, febrero 5, 1.981, "Manente, Roque c/ Manente Néstor" J.V. 65, p.13, cit. por HITTERS, Juan Carlos. "Técnica de los Recursos Ordinarios", Librería Editora Platense SRL 1985, pág. 403); y que "Excede los límites del recurso de apelación el tratamiento de temas introducidos como alternativa recién en segunda instancia, toda vez que la alzada no puede fallar sobre cuestiones no planteadas en primer grado", como "El ámbito de conocimiento de la alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones sometidas a la decisión del Juez de la causa. De ahí entonces, que no resulte admisible la introducción de argumentos que no fueron objeto de debate en la instancia precedente (Cám. Nac. Civil, sala G, agosto 981 "Álvarez Claramount, Santiago y otros c/Fainman, Isaac L?, Der. V. 97,p.624)" (ob. cit. pág. 404).- "El Tribunal "Ad Quem" sólo puede emitir pronunciamiento válido, con respecto a las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de los demandados, esgrimidas ante el Juez "A Quo". Una vez trabada la "litis" - con demanda y contestación -, no pueden las partes modificar la relación procesal originaria y a sus límites debe ceñirse el decisorio jurisdiccional. Los principios de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, fundados en la garantía del debido proceso y en la inviolabilidad de la defensa en juicio, son el basamento a su vez del principio de congruencia, íntimamente relacionado con la "litis contestatio". Esta constituye el encuadre infranqueable dentro del cual debe procederse a la producción de la prueba, a su valoración y como se dijo, adecuarse el pronunciamiento que se dicte, so peligro de incurrir en extra o ultra petito de dictarse una sentencia incongruente o arbitraria, por resolver cuestiones no debatidas" (Cuarta Cámara Civil, LS 143:118). En definitiva, con la demanda, la excepción y su contestación se completó la relación jurídica, procesal incidental, la cual fijó definitivamente los puntos sobre los cuales debió

recaer resolución configurando así el marco puesto a la litis incidental y fijando las atribuciones de los órganos jurisdiccionales en el sentido de la congruencia entre la decisión y el contenido de aquellas piezas procesales, y ello deviene de los principios de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, fundados a su vez en la garantía constitucional del debido proceso o de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Los hechos o pretensiones que no se hicieron valer al trabarse la relación procesal en primera instancia son ajenos al proceso.- c.- Bajo este prisma estimo que los argumentos expuestos por la recurrente no pueden ser tratado en esta etapa procesal, en razón de no integrar la litis, ya que en las etapas procesales oportunas la apelante no esgrimió el argumento central del presente recurso -acción de nulidad por hallarse simulado el supuesto contrato de comodato-. De ello se concluye que la apelante no sólo introduce en la apelación un argumento novedoso, no planteado ante el inferior, sino que además no critica en forma razonada la sentencia y los supuestos errores de apreciación y valoración de la prueba en la que se funda el a-quo para hacer lugar a la prescripción interpuesta, por ello deja incólume el argumento dirimente de la sentencia, lo cual sella el resultado adverso del recurso en trato.- d.- Nuevamente debo mencionar que el art. 137 del C.P.C. establece que: "La expresión de agravios deberá puntualizar, en forma precisa y correcta, las causales de nulidad, si las hubiere, y los errores en la apreciación de las pruebas o en el derecho aplicado en la sentencia, refiriéndose a los considerandos impugnados, a los medios de prueba analizados y a las normas legales cuya aplicación se discute...Si en el plazo señalado no se expresaran agravios o el escrito no reuniera los recaudos exigidos en este artículo, el tribunal, sin sustanciación declarará desierto el recurso...?". Tal como lo sostienen Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso (C.P.C. y C.N.; Rubinzal-Culzoni; 1962, t. 6, p. 389 y ss; cit. por Andrea Meroy; Sobre la expresión de agravios, LL Litoral 2014 (septiembre), 837; AR/DOC/3080/2014) podríamos listar las hipótesis de expresiones de agravio idóneas: debe ser una crítica concreta y razonada, que ataque la línea de razonamiento del a quo, indicando concretamente los puntos en los cuales el apelante está disconforme; a tal fin, el interesado debe precisar punto por punto los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia, y poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho, cual puede ser la defectuosa aplicación de la ley o la equivocación en el proceso mental y lógico del pensamiento del juez, concretando puntualmente cada una de las quejas y las razones en que se apoya, indicando con argumentos y pruebas dónde se encuentra el error de juicio del juez y expresando cuál es la solución que se pretende del tribunal ad quem. Solo un criterio de valoración amplio, sostenido por este Cuerpo, por imperio del principio que considera que la Alzada no debe autolimitarse en sus poderes de revisión aferrándose a interpretaciones severas que terminen frustrando del derecho de defensa del recurrente, permite considerar que los fundamentos formulados por la actora apelante, en general, reiteración de los expresados al interponer la demanda o al formular los alegatos, implican una crítica que, con un mínimo de suficiencia, cumple con los recaudos del art. 137 del C.P.C., por lo que debo avocarme al análisis en concreto de esos agravios que giran en torno al rechazo de la acción de despojo incoada en autos.- e.-El artículo 2490 del C.C. dispone que "Corresponde la acción de despojo a todo poseedor o tenedor vicioso, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sucesores y cómplices, aunque fuere dueño del bien. Exceptuase de esta disposición a quien es tenedor en interés ajeno o en razón de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad?". En el caso bajo examen la acción deducida por la actora es la de despojo prevista en el art. 2490 del C. Civil, la cual tiene por objeto tutelar en forma expeditiva a quién resulta despojado en forma violenta o clandestina de la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble. En razón de ello se sostiene que la acción de despojo no es una acción posesoria propiamente dicha, sino que responde al orden público, siendo su objeto prevenir la violencia y el hacerse justicia por sí mismo, vale decir, es una acción de tipo policial que procura evitar que se altere una situación de hecho existente y que, por esa misma razón, puede oponérsele inclusive al titular del dominio (arts. 2468 y 2469 del Cód. Civil). La C.S.J.N. (in re "Urtubey") ha dicho que: "La acción de despojo, no es una acción posesoria propiamente dicha, sino una disposición de orden público con el objeto de prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo. Ella no prejuzga sobre las acciones posesorias que correspondan, las que pueden intentarse luego de restablecidas las cosas al estado que tenían antes de la violencia", criterio que luego reiteró (ED, 52-214) al expresar que: "La acción de despojo, que procede del interdicto unde vi, tiende a prevenir y reprimir el atentado de hacerse justicia por sí mismo con grave turbación de la paz pública, protegiendo solamente el hecho actual de la posesión contra quien violentamente desposee al poseedor".- El único objeto de esta acción es la restitución del corpus perdido, dejándose a salvo las pretensiones posesorias y petitorias (SCJM; LS 271-144 y LS 77-99; Alterini, Jorge Horacio, en Llambías-Alterini, "Código Civil Anotado", t. IV-A, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1981, p. 273; Alterini, Jorge Horacio, "Acciones posesorias e interdictos", LA LEY, 127-847; Highton, Elena, "Derechos Reales", Buenos Aires, Ed. Ariel, 1979, t. I, p. 229, N° 295 y sigtes.; Peña Guzmán, Luis A., "Derecho Civil. Derechos Reales", Buenos Aires, Ed. Tea, 1973, t. I, p. 452; Papaño, Kiper y otros, "Derechos Reales" t. I, Buenos Aires, Depalma, 1989, t. I, p. 147; Mariani de Vidal, Marina, "Curso de Derechos Reales" 2ª ed., t. I, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1993, p. 218 y sigtes.).- Nótese que sobre quien la ejerce recae la obligación de acreditar su posesión o tenencia y la pérdida de la misma por violencia, abuso de confianza o clandestinidad y el tiempo en el que la demandada lo cometió, siendo ello requisito indispensable para la procedencia de la misma (Cám. Civ. Ira. de Mza., LS 364-360, Cám. Civ. 3ra. de Mza., LS 91-115 y

Picado, Leandro S., en Código Civil comentado, Director: Claudio Kiper, Santa Fe, Edit. Rubinzal Culzoni, 2.004, Derechos Reales, tomo I, pág. 546, de la glosa a los arts. 2493 y 2494; cit. en Cám. Civ. 2a de Mza, Unión Vecinal 13 de Diciembre c. Gobierno de la Prov. s/ acción posesoria ? 26/04/2012, LLGran Cuyo 2012 (septiembre), 873, AR/JUR/13051/2012).- En este sentido se ha resuelto que la misma no procede si no ha quedado demostrado de manera inequívoca que la actora ha sido despojada total o parcialmente del bien con los vicios de violencia o clandestinidad (CSJN Fallos 173:143; CNFed Civ y Com. Sala I JA, 1999-III-594, JA-II-486, Lexis Nexis , 14.2658).- f.- Bajo este marco normativo corresponde analizar las presentes actuaciones y en especial la prueba acompañada y rendida, advirtiendo que la desposesión alegada por la actora se ha originado en una orden judicial, situación no discutida en autos en razón de las copias de resoluciones judiciales acompañadas por la actora al momento de interponer la demanda y obrantes a fs. 31, 32, 33, 34, 35 y 36.-101, 102.- Al respecto debo decir que no puede considerarse despojo la desposesión o desalojo dispuestos en el cumplimiento de medidas ordenadas por sentencias o resoluciones judiciales u originados en actos provenientes de la administración pública, los cuales gozan de presunción de legitimidad, a menos que los actos emanados de los poderes del Estado no cumplieren con las formas o los procedimientos previstos legalmente o reconocieren su origen en un pronunciamiento irregular (Trib. Coleg. de Rosario, Rep. L.L XXVIII-82, sum78).- Cabe destacar que la apelante en ningún momento cuestiona la legitimidad del acto judicial mediante el cual es desposeída de la porción de terreno que reclama en autos. Tampoco advierte que haya logrado demostrar de manera inequívoca que la pérdida de la posesión fue por violencia, abuso de confianza o clandestinidad, razón por la cual el rechazo de acción dispuesto por el juez de grado se ajusta a la normativa vigente.- Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la apelación debe ser desestimada y confirmar la sentencia de primera instancia.- g.- 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 cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir sea exigible, siempre que éstos no invoquen título alguno a la posesión.- Que en primer lugar se debe determinar si el demandado reviste el carácter de comodatario, intruso o de otra ocupante con obligación de restituir, o si en su caso si se ha probado ?prima facie? la posesión del mismo sobre el inmueble desde el mismo momento de la ocupación o mediante la interversión del título.- La regla entonces es que en el juicio por desalojo no caben discusiones sobre el dominio o posesión del inmueble, de ahí que la invocación por parte del demandado de ser poseedor y no mero tenedor, conlleva el rechazo de la demanda.- 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.)?.- Desde que el ocupante del inmueble invoque la calidad de poseedor, deja de ser la vía adecuada para obtener la restitución de la cosa, porque el medio idóneo serán las acciones posesorias o la acción reivindicatoria, aunque no baste la mera invocación de la posesión, sino que debe ser corroborada por pruebas que prima facie la avalen (AREAN, Beatriz A. ?Juicio de desalojo?, Bs. As. 2004, págs. 293 y sig.)- En síntesis, la acción de desalojo es de carácter personal. Por ende, en principio, quedan marginadas de su ámbito cognoscitivo, todas aquellas cuestiones relativas al derecho de propiedad o posesión que puedan arrogarse las partes, las que deberán debatirse por la vía de los interdictos y las acciones petitorias. (C.N.Civ., sala G, "Bocos, Daniel E. y otros c. Di Iorio, Lydia R. s/ desalojo", del 22/10/92; Edgardo H. Sassi, "Proceso de desalojo ¿Tutela eficaz del derecho de propiedad?, L.L. 1993 -E- 529). En el mismo sentido, se ha sostenido que no es el desalojo la vía adecuada para que en este proceso puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma (Lino Enrique Palacio, "Estudio de la reforma procesal civil y comercial"; 1981; Abeledo Perrot; n° 108; pág. 279 letra e); C. N. Civ., esta Sala, mayo 31-2005, "Carboni López, Luis Rodrigo s/ sucesión c/ Santolaya, Cristina s/ desalojo).- h.-La Suprema Corte de Justicia en el fallo ?Mazeo?- delimitó, la posición doctrinaria y jurisprudencial que invariablemente han sostenido los tribunales locales con respecto al tema debatido en autos. En el referido caso se plasmó como doctrina la siguiente: "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 inc. 2º del art. 399 C.P.C.; los únicos que autorizan el juicio de desalojo por vía sumaria?. Para respaldar tales aseveraciones, se agregó en el precedente la opinión de Alsina, que enseña que, a los demandados, en estos casos ?...les basta aducir una posesión...para hacer a su respecto inaplicable el procedimiento sumario del juicio de desalojo...porque la mera ocupación tenida por el demandado representa un acto posesorio que hace presumir el ?animus domini?...? (S.C.J.Mza., 28/12/76, Expediente: 35611, ?Mazeo Calabró Luis en j: Iriarte A. Luis Mazeo Calabró p/ desalojo p/ inc. cas?, LS 145 -473). Siguiendo la misma línea argumental nuestro Superior Tribunal ha afirmado, en ese sentido, que "si el demandado invoca estar en posesión de la cosa cuyo desalojo se persigue, corresponde que, en la sentencia, se rechace la acción instaurada, a menos que el actor hubiese acreditado

acabadamente, la calidad de tenedor precario o intruso atribuido al demandado. Invocada la calidad de poseedor pero no acreditada, en cambio, probada por el actor la relación de tenencia y no de posesión, es claro que procede la acción de desalojo" (SC, "Frasca Juan en J: Falcón Roberto c/Juan Elio Frasca p/Desalojo s/Inc.Cas", 01/12/1998, Jurisprudencia de Mendoza, 2ª Serie, N°52 p.124; idem, SC, "Orozco Osvaldo c/ Ortubia Pablo p/Desalojo", 02/03/1995, La Revista del Foro de Cuyo, To.17-1995, págs.131/133).- Este Cuerpo, por su parte, ha resuelto en anterior composición que: "cuando el demandado alega ser poseedor, la demanda no puede prosperar porque excede el ámbito del juicio de desalojo para entrar en el terreno del posesorio y/o petitorio. Pero 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 lleva a la posibilidad de determinar prima facie si justifica la pretensión del accionado esgrimida como única y esencial defensa". También se ha insistido en el mismo fallo en cuanto a que, "el "poseo porque poseo", no cierra in totum y ab initio y siempre la acción de desalojo, sino cuando de la prueba aportada, resulta manifiesta la posesión del demandado, y como consecuencia, no está encasillado en el supuesto general de restituir. Porque de lo contrario, bastaría al demandado pretextar 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 petición, y si no se trata de una argucia dilatoria encaminada a obtener el rechazo de la demanda?" (14/09/09, autos N° 41.041/163.010 caratulados "Reinoso, Jorge Julián y o/s. c/ Barrera, Jorge Enrique p/desalojo (con excep. contr. alq.)" y jp. cit.).- Siguiendo el criterio establecido por este Tribunal, al cual adhiero, ya que lo que esa tesis postula, es, en definitiva, que no basta en el juicio del desalojo que el demandado se limite a invocar la posesión, aun cuando no le sea exigible a esa parte que rinda una prueba acabada que avale su resistencia. De tal manera, la posesión que alega el demandado sólo requiere en el juicio de desalojo 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 juzgador arribar a un convencimiento que, de modo suficiente, le permita remitir la discusión a otras vías más adecuadas, por no ser el continente del desalojo apto para tal finalidad (ver LS 182-08).- i.-La demandada invoca su condición de poseedora a fin de impedir el progreso de la acción, por lo que debe verificarse la verosimilitud de la defensa, exigencia mínima para que la invocación tenga la virtualidad de paralizar el desalojo.- Ahora bien, entrando en el análisis de los principales medios probatorios acompañados, destaco que la demandada acompaña publicaciones edictales en el Boletín Oficial sobre mensura para título supletorio (fs. 81), plano de mensura para título supletorio (fs. 83), y actuaciones notariales. Todo ello en apoyo del rechazo de la pretensión del actor, ya que en su contestación la demandada se opone al progreso de la misma por considerarse dueña del inmueble en cuestión por prescripción adquisitiva. La resistencia de la accionada a la pretensión del actor no se limita a negar los hechos invocados por este, sino que alega posesión y acompaña pruebas a fin de demostrar la misma.- Si bien comparto con el juez de grado que la demandada ha invocado posesión, disiento que haya referido como argumento para el rechazo de la acción de desalojo el expediente en el cual tramita la prescripción adquisitiva iniciado por la demandada en autos, el cual tramita en su juzgado. Advierto ello porque si bien la demandada expresamente se opone al progreso de la acción en razón de considerarse dueña por prescripción adquisitiva, y acompaña prueba pertinente para fundamentar la resistencia invocada, no menciona ni indica durante todo el desarrollo del proceso el inicio e individualización del referido expediente.- Sin embargo, lo señalado no cambia en nada el desarrollo del presente ya que corresponde confirmar la decisión del juez de grado, porque el autos la demandada invoca la posesión del inmueble y acompaña prueba en abono de su defensa, la cual deberá ser analizada en el marco legal correspondiente.- Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso en trato y confirmar en todas sus partes la sentencia en crisis por los argumentos vertidos.- Así voto. La doctora Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión la Dra. Alejandra Orbelli dijo: Las costas correspondientes a la alzada deberán ser soportadas por los apelantes vencidos (arts. 35 y 36 C.P.C.).- Así voto. La doctora Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo, dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 9 de setiembre de 2016.-. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1°.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 473 de los autos 51432 y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 466/469 en todas sus partes.- 2°.- Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.- 3°.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 412 de los autos 51435 y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 405/408 en todas sus partes.- 4°.- Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.- 5°.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 298 de los autos 51208 y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 292/295 en todas sus partes.- 6°.- Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.- 7°.-Diferir la regulación de honorarios hasta que los mismos sean practicados en primera instancia.- NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Orbelli -Juez de Cámara- SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCION ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADOS ATENTO A ENCONTRARSE DE LICENCIA LA Dra. SILVINA MIQUEL (ART. 88 Ap. III del C.P.C. LEY 3800) Dr. Marcelo Daniel OLIVERA -Secretario- 011423E