

Desalojo Improcedencia De La Demanda Deducida Contra El Poseedor Inexistencia De Interrupcion De La Posesion

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Improcedencia de la demanda deducida contra el poseedor.

Inexistencia de interrupción de la posesión Se mantiene el rechazo de la demanda de desalojo, pues el actor no probó su posesión o la interrupción de la posesión de las demandadas, o que la posesión de estas es menor al año que prescribe el art. 2456 del Cód. Civil.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de Noviembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, integrada por los DRES. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 3141 en autos caratulados: "GRIGIONI CLAUDIO JAVIER C / BAIGORRIA NOEMI ESTER, IBARRA VERONICA Y / O DEMAS OCUPANTES DEL INMUEBLE S / DESALOJO ?". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Es nula la sentencia de fs. 515/517? SEGUNDA: En caso negativo, ¿Se ajusta a derecho la sentencia 515 / 517, en cuanto es materia de apelación y agravios? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi. A fs. 518 interpone recurso de apelación el accionante, recurso que fue concedido a fs. 519. A fs. 536/560 expresa agravios, mereciendo la réplica de la contraria a fs. 564/567. Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: Se agravia la actora aduciendo que existe un absurdo legal en el dictado de la sentencia apelada toda vez que existe un notorio desvío de la lógica de la ley y una interpretación de forma errónea a tal punto de exigir al actor lo que la ley no manda, exigiendo la tradición de la cosa. Para poder conceder legitimación a los fines del desalojo. Solicita, asimismo la nulidad de la sentencia ya que la misma adolece de una interpretación adecuada y armónica de sus fundamentos y del respeto a la jerarquía de ley de fondo sobre la del ritual, conculcando el principio de congruencia. Por último solicita la nulidad de la misma porque la sentencia fue dictada luego de vencido el plazo legal para hacerlo. La doctrina y la jurisprudencia, en general, han entendido que la nulidad de la sentencia procede, aún de oficio, cuando se hubiere pronunciado con violación u omisión de las formas prescriptas por la ley procesal, bajo esa penalidad, o cuando las expresadas anomalías asuman carácter sustancial. (doct. art. 253 del CPCC; Fassi, Santiago C., ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, comentado, anotado y concordado, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1978, tomo I, p.653).- Entre los supuestos, que provocan la nulidad de la sentencia por vicios en su forma extrínseca, según la doctrina y la jurisprudencia, se encuentran: a) la falta de lugar y fecha; b) la falta de firma del juez; c) la falta de designación de las partes; d) el vencimiento del plazo legal para dictar sentencia, etc. (doct. arts. 163 incisos 1. 2 y 9, 34 inc. 3, 167, 253 y concordantes del CPCC; Fassi, Santiago C., ¿Código ..., obra citada, tomo I, p.653, punto 1505; Maurino, Alberto Luis, ¿Nulidades procesales?, obra citada, p.192/195). Entre los casos, que provocan la nulidad de la sentencia por vicios en su forma intrínseca, según la doctrina y la jurisprudencia, se encuentran: a) la falta de fundamentación, b) la falta de congruencia, c) la omisión de pronunciamiento no salvable por el superior, d) la omisión de resolver las cuestiones que fueron sometidas a decisión que hacen al tema en litigio, mediante un pronunciamiento expreso, positivo y preciso; e) la inadecuada integración de la litis, f) la falta de pronunciamiento sobre costas etc. (doct. arts. 34 inc. 4°, 161 inc.2°, 163 incisos 5°, 6°, 8, 253 del CPCC, Excma. SCJBA. en causa: Ac.51.073, sentencia dictada el 1° de marzo de 1993 en autos: ¿Krieger, José y otros c/Krieger, Pedro s/simulación?, publicada en A y S 1994-I-177). En suma, no cualquier trasgresión a los principios legales en que se basa la sentencia trae aparejada la nulidad, en particular cuando la Alzada puede reparar deficiencias y no se trata de cuestiones fundamentales del litigio (doct. art. 253 del rito). Que en principio, no es causal de nulidad de la sentencia el error ¿in iudicando? - que consiste en la errónea apreciación de la prueba o de la materia litigiosa y en la equivocada interpretación y aplicación del derecho sustancial, ya que son susceptibles de ser corregidos o reparados dentro del ámbito del recurso de apelación (doct. art.253 del CPCC). Así se ha dicho: ¿En tanto el recurso apelatorio comprende el de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253 del Cód. Procesal), corresponde a esta Cámara el examen y decisión -aún oficioso- respecto de los eventuales vicios que pudieran afectar a la misma como acto procesal válido, si es del caso que aquéllos pudieran poner en compromiso directamente a la garantía constitucional del debido proceso?. (SN 4054 RSD-371-2 S 20-9-2002). En lo que respecta al pedido de nulidad por haber excedido el juez de grado el plazo que tenía para dictar sentencia, esto debe desestimarse, pues aquí juegan los principio de lealtad, probidad y buena fe que debe observar el actor y su dirección letrada en el proceso, pues el accionante no puede esperar el dictado

de la sentencia para ver si le es favorable y si no lo es deducir el pedido de nulidad aduciendo que la jueza la dicto excediendo el término que tenía para hacerlo (art. 1198 Cód. Civil).- Ha dicho la SCBA al respecto: ? En las contiendas judiciales debe privar la buena fe.? SCBA, Ac. 33027 S 1-6-1984 .- Dicho ello, y atento el tiempo en que se presentó el pedido de nulidad - junto con la expresión de agravios -, deberá desestimarse este agravio. En cuanto al absurdo legal acusado por el apelante, la SCBA ha dicho : ?El absurdo se configura ante la presencia de un error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas procesales aplicables de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal, e insostenible en la discriminación axiológica? (SCBA LP A 70456 S 13/11/2012 Juez KOGAN. Magistrados Votantes: Kogan-Negri-Soria-Hitters. Tribunal Origen: CA0000MP. SCBA LP A 69602 S 04/12/2013 Juez Soria. Magistrados Votantes: Soria-Kogan-Hitters-de Lázzari. Tribunal Origen: CA0000SM. SCBA LP A 69977 S 30/11/2011 Juez Hitters. Magistrados Votantes: Hitters-Pettigiani-Negri-Kogan. Tribunal Origen: CA0000LP. SCBA LP A 70187 S 15/12/2010 Juez Hitters. Magistrados Votantes: Hitters-Pettigiani-Negri-Genoud. Tribunal Origen: CA0000LP). Los agravios relativos a la demostración del absurdo, deben ser acompañados de una adecuada demostración , lo que en autos no ha sucedido por quien tenía la obligación de demostrarlo, simplemente porque no existió .- (art.18 CN; arts., 34 inc.4 y 163 inc. 6 y 375 CPCC).- Con respecto a la violación del principio de congruencia analizado que es el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador, este resulta correcto , pues la operación intelectual desarrollada es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas , por lo que posee base aceptable con arreglo a las normas que gobiernan la valoración de las pruebas. (art. 384 CPCC).- Ha dicho la SCBA : ? El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. SCBA LP L 118117 S 14/10/2015.- Estos agravios corren suerte adversa.- Por tales razones, propongo declarar que no es nula la sentencia de fs. 515 / 517 , al margen de su justeza o no, lo que será objeto de tratamiento en la siguiente cuestión.(doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine del CPCC).- Por las consideraciones apuntadas precedentemente, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el señor Juez doctor Carlos Alberto Violini dijo: I.- En la sentencia de fs. 515/517 se resolvió, en lo que aquí interesa: ? 1) Rechazar la demanda de desalojo instaurada, con costas al actor. 2) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que obren en autos las pautas regulatorias...?. Para así decidir la jueza de grado argumenta que el proceso de desalojo tiene por objeto exclusivo la recuperación o restitución del inmueble perseguida contra quien se halla obligado a esa restitución. La acción procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirla, salvo un supuesto de excepción en que no existe esa obligación de dar cosa cierta: cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza , o por la vía de los hechos , cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor. Dice que en cualquier otro supuesto en que no exista obligación exigible de restituir o intrusión no tiene virtualidad la legitimación activa, basando su postura en el art. 676 del C.P.C. II. LOS AGRAVIOS A fs. 536 / 560 el recurrente expresa agravios contra la sentencia y expone que la iudex a quo confunde en su decisorio al establecer que la actora resulta y alega ser propietaria del inmueble del que se pretende el desalojo y por ello invoca en forma inmediata la tradición del bien para quitarle la legitimación procesal para la acción, aun cuando la tradición jamás es un requisito para darle legitimidad activa para accionar por desalojo. Dice que la parte adquirió efectivamente el inmueble objeto de autos mediante el poder especial irrevocable producto de una compra y venta realizada y que jamás sostuvo ser propietario en la demanda de autos como interpretó erróneamente la Jueza de grado.- Aduce en fundamento de su queja que nunca se presentó como propietario y que el error radica simplemente en haber dado un carácter a la parte actora que esta no asumió en la demanda (el de propietario), de forma que lo obliga entonces a que cumpla con un requisito por el cual se adquiere dicho carácter (la tradición). También sostiene que el desalojo es una acción de carácter personal y que nada se relaciona con los derechos reales. Así, no caben dudas que la escritura allegada a estos autos de poder especial irrevocable de escrituración genera un derecho personal subjetivo indiscutible sobre la cosa, puesto que de nada serviría escriturar una cosa sobre la cual no se pretendiera hacer uso de sus derechos. Se queja, por otro lado, en cuanto sostiene que la Jueza de grado ha aplicado equivocadamente la ley en materia de derechos posesorios. Cuestiona que la Jueza se base en la prueba testimonial para resolver de la forma en que lo ha hecho mientras la ley Federal Nro. 14.159 en su artículo 24 inc. C dispone... ?Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial?, reconociéndole una supuesta posesión de 20 años a la demandada Ibarra. En consecuencia, al no haber demostrado el derecho a permanecer en el inmueble motivo de autos, los demandados invisten la calidad de intrusos y por ende se encuentran obligados a restituir el bien a

quien se encuentra legitimada para hacerlo como lo es la actora. Dice que es claro que la parte actora tiene efectivamente legitimación procesal para demandar por desalojo puesto que basta el derecho personal sobre el inmueble acreditado fehacientemente con la escritura de poder especial irrevocable para escriturar, frente a las demandadas que no acreditaron derecho alguno para ocupar la propiedad no es exigencia para demandar el desalojo ser propietario, sino que solo basta que se posea el título respectivo que acredita la exigencia de ese derecho personal subjetivo sobre la cosa o que de alguna forma acredite su legitimación, su derecho a ocupar el inmueble. Alegar la existencia o no de tradición, ser o no propietario, no es un requisito para una acción personal subjetiva como lo es el desalojo. Asimismo se agravia pues solicitó a la jueza de grado declarar la temeridad y malicia por parte de la demandada Ibarra y que ello no fue objeto de análisis al emitir el fallo apelado. Funda su pedido y pide a esta Alzada aplique las sanciones correspondientes.

III.- LA SOLUCIÓN. a) Legislación aplicable al caso.- Liminariamente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que este se aplica en forma inmediata a todos los supuestos originados a partir de su entrada en vigencia y a los que habiéndose originado en fecha anterior producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.994.- (art. 7 CCyC) (Ver al respecto Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, paginas 28, 29, 30 y 159. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015). De autos a fojas 3 con fecha 3-11-2011 ; a fojas 5 con fecha con fecha 14-7-2012 y a fojas 7 con fecha 30-8-2012 surgen cartas documento remitidas por el actor a las demandadas con la intención de recuperar el inmueble - reconocidas por ambas partes -, por lo tanto habiéndose cristalizado en esas fechas el pedido de restitución, corresponde aplicar el Código Civil, pues los hechos en debate se consumaron bajo su régimen normativo.- (ver Kemelmajer de Carlucci, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; Lorenzetti, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; SCBA, Ac. 104.168 del 11-5-2011). b) Tratamiento de los Agravios.- Entrando al tratamiento de los agravios de la accionante, cabe advertir que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama ?Jurídicamente relevantes? (Proceso y Derecho Procesal, 1960, Ed. Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o ?singularmente trascendentes? como los denomina Calamandrei (?La génesis lógica de la sentencia civil?, en Estudios sobre el Proceso Civil, p. 369 y s.s.). Sin perjuicio de lo expuesto y en atención a que la demandada ha triunfado en la instancia de origen, obteniendo el total rechazo de la pretensión actoral, va de suyo que carecen de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no pueden recurrir. No obstante ello, siendo que la actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por la accionada, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión de la demandada vencedora. La jurisprudencia se ha expresado en este sentido diciendo: ?Ha dicho la Corte local que el ganador no está potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por él quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso.? (CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996. Autos: Lucas, Francisco c / Recchia, Domingo s / Daños y perjuicios). Ahora bien, a fs. 30/32 se presenta Claudio Javier Grigioni, promoviendo demanda de desalojo contra Noemí Ester Baigorria, Verónica Ibarra y/o intrusos y/u ocupantes del inmueble ubicado en la Av. Sargento Cabral nro. ..., de la localidad de Norberto de la Riestra, Partido de 25 de Mayo, Provincia de Buenos Aires. Dice que en mayo 2010 celebraron ante el escribano Labaqui, un poder especial irrevocable para escriturar con validez post mortem, a través del cual quedo plasmado que el Sr. Baigorria le vendió al accionante el inmueble mencionado en el párrafo anterior, manifestando que la tradición de dicho inmueble fue realizada con anterioridad a ese acto. Cuenta que previo al inicio de esta acción, la demandada Baigorria le envía carta documento donde se arroga la calidad de heredera del titular registral Baigorria y lo intima a abstenerse de toda disposición y modificación jurídica respecto del inmueble, empezando así un intercambio cartular para que la demandada abandone el inmueble en cuestión. A fs. 150 / 154 y vta. contesta demanda Verónica Cristina Ibarra, oponiendo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de prescripción adquisitiva de dominio reconviniendo por esto último, acción de reconvención que es desestimada por la Jueza de grado (ver fs. 155). Reconoce ser poseedora del inmueble a título de dueña -con animus domini-, posesión que ejerce en forma continua, pacífica, pública e ininterrumpida desde hace más de 20 años. Dice que el actor no acredita ser titular dominial del inmueble motivo del presente y que el título presentado (escritura con poder especial irrevocable para escriturar) no le es oponible. Agrega también que no se ha demostrado fehacientemente que se haya hecho efectiva y formal tradición de la cosa pretendida. A fs. 325 se declara la rebeldía de la Sra.

Baigorria la cual se encontraba debidamente notificada de esta demanda.- Liminarmente cabe recalcar que la acción de desalojo no procede contra poseedores, sea la posesión legítima o ilegítima y sean los poseedores de buena o mala fe. (Esta Sala causa 1326 /2012) Se encuentra probado que la Sra. Verónica Cristina Ibarra fue pareja de Carlos Baigorria (hijo de Hugo Baigorria) y que vive en el inmueble en cuestión según los dichos de los testigos Lucio Gabriel Nicomedes (ver respuesta a tercera pregunta del acta de fs. 435 y vta. según interrogatorio de fs.434 y respuesta a segunda repregunta del Dr. Germano según acta de fs. 435 vta.) y José Adolfo Montoya (ver respuesta a tercera pregunta del interrogatorio de fs. 434 según acta de fs. 437/438), de donde surge que la demandada se encuentra viviendo en el inmueble que se pretende desalojar desde hace muchos años atrás.(art. 456 CPCC). El testigo de la actora Ernesto Luis Spinetta declara a fojas 432/433 que no puede precisar la fecha en que vive en el inmueble cuyo desalojo se persigue la demandada Ibarra y el otro testigo de la actora elEscribano Labaqui que depone a fojas 444 / 445 y vta.,a la novena pregunta del interrogatorio de fojas 443. ? ...Si le es exigible por ley notarial constatar la posesión del inmueble objeto de un poder especial irrevocable de escrituración...? Respondió: para nada ,la posesión es un hecho fáctico que sucede fuera de la escribanía, y menos en un poder que es una manifestación de quien realiza el poder ...? .- (art. 456 CPCC) Teniendo presente que la demanda se inicia el 3 de octubre de 2012 (ver cargo fojas 32 vta.) es decir mucho tiempo después de la ocupación del inmueble -como se demostró en autos- lo cierto es que no surge invocado ni probado ningún acto de turbación, que haya privado durante algún tiempo a las demandadas de su vivienda, siendo que la posesión se pierde después de un año del atentado, que consiste en la ocupación por el intruso, corresponde afirmar que a la fecha de la iniciación de la demanda había vencido en exceso el plazo anual que fija el art. 2456 del Código Civil y en consecuencia eran poseedoras las demandadas.- (Ver Tratado de Derecho Civil . Según el Tratado de Planiol. Por Georges Ripert y Jean Boulanger. Tomo VI Los Derecho Reales. Página 116 número 2293 .Editorial La Ley 1965). De autos no surge probado que haya existido acto interruptivo de la posesión, ello así pues la posesión que ha durado un año es interrumpida solo por otra posesión de un año (art. 2481 Código Civil y su nota). Sin perjuicio que como supra se indicó , los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso , para satisfacción de la actora quejosa con respecto a la rebeldía decretada a fojas 325 a la Sra. Baigorria y la inasistencia a absolver posiciones de la misma (ver fojas 537 vta.) , al respecto debo decir que tanto la rebeldía como la confesión ficta deben ser apreciadas en función de todos los elementos de juicio, estando librada estas al criterio del juez, según las circunstancias de cada caso .(art. 375,384 y 415 CPCC) En lo que respecta puntualmente a la prueba de posiciones , es relevante tener en cuenta que no es necesario que la prueba de posiciones se encuentre corroborada por otro medio probatorio, sino que como lo prescribe el art. 415, el magistrado debe tener en consideración al dictar la sentencia las absoluciones de posiciones , juntamente con las demás rendidas en el expediente y atribuirle pleno valor, si no se encuentran desvirtuadas por elementos probatorios incorporados al expediente . ?Beider c. Bourgaud s/ sumario? del 22.11.83; ?Cosentino José María c/ Cohn de Harari N. S. S/ daños?, expediente nro. 197.990; ?Zsdan Stella Maris c/ Transporte Automotores La Plata s/ daños?, expediente nro. 184.405. En el mismo sentido: CNCiv Sala A 20.10.81, LL 1982-C,148; id. Sala C, 10.11.76, Rep. ED 11-762 sum. 10; id. Sala D, 7.6.91, ?Revista Doctrina Judicial?, 1992-1-321; id. Sala F, 21.9.77, ED 77-324; CNEsp.CivCom Sala I, 7.9.87, LL 1988-C,31, id. Sala IV, 22.10.79, Raped, 13-701, sum. 18). Con ello quiero decir que no basta con la rebeldía decretada y la confesión ficta de una de las demandadas , el actor no probó su posesión o la interrupción de la posesión de las demandadas , o que la posesión de las demandadas es menor al año que prescribe el art. 2456 del Cód.Civil , ni la fecha en que fue desposeído , carga que recaía sobre su parte .- (arts. 375 y 384 CPCC).- Ha dicho la SCBA: ?De acuerdo a lo normado por el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, quien reclama tiene la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o sea probar los hechos constitutivos del derecho que invoca.? SCBA LP C 102648 S 18/05/2011 .- Las testimoniales de Nicomedes a fojas 435/436 y Montoya a fojas 437 / 438 , son contestes en cuanto al tiempo de ocupación por las demandadas (ver respuesta a la pregunta 3 de la ampliación del interrogatorio , art. 456 CPCC) Es decir, de todo ello se desprende que con varios años de antelación al inicio de este proceso las aquí demandadas se presentaban en forma pública como poseedores del inmueble en cuestión. (arts. 375 y 384 CPCC). La doctrina se ha expresado diciendo que: ?Debemos precisar que quien posee durante un año, se consolida en su derecho posesorio y puede repeler una acción de desalojo, salvo que se hayan suspendido o interrumpidos los actos posesorios. En ese caso, sólo procede una acción de reivindicación y no de desalojo? (Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y legislación. Numero 19. Junio 2008. Director Jorge L. Kielmanovich. Pág. 157 comentario de Luis Armando Rodríguez Saiach). Nuestra jurisprudencia se ha expresado diciendo: ?Al momento de promover el juicio de desalojo contra aquella persona a la cual el poseedor considera intruso, deberá asegurarse de que no se trata de otro poseedor, porque, si el ocupante lleva más de un año en el inmueble, puede ser considerado, en principio, un poseedor (arg. arts. 2456 del C. Civil y 614, inc. 1, del C.P.N., y 608 del C.P.Bs. As.), y si así lo acredita en los autos la acción de desalojo será desestimada. (CC0002 LM 164 RSD-1-5 S 8-2-2005 ?Tutak, Luis c/ Martinez, Juan Alberto y otros s/ Desalojo?). ?Es que no procede la acción de desalojo cuando el emplazado acredita prima facie el carácter de

poseedor? (SCBA, Acuerdo 40243 S 27/12/1988, ?Malecki, Esperanza y otro c/ Pendiuk, Anastasia y otro s/ Desalojo?, A y S 1988-IV-682).? ?En el juicio de desalojo, cuando el demandado alega la calidad de poseedor, sólo se debe constatar si tal calidad ha sido prima facie acreditada, aunque no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicativa o justificar una usucapión? (SCBA, Acuerdo 44224 S 28/5/1991, A y S 1991-I-863).-? Así es que no cabe exigir al demandado que invoca tal carácter una prueba concluyente del mismo. También se dijo que: ?El juicio de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al mejor derecho a la misma. Así, cuando el litigio se refiere a cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito de dicho proceso, aunque la calidad de poseedor del demandado presente visos de seriedad, tales cuestiones deben ventilarse por otros medios procesales creados para ello. Si bien debe acreditarse la seriedad de la calidad de poseedor del demandado como defensa en el proceso de desalojo, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho de aquel? (Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y legislación. Numero 19. Junio 2008. Director Jorge L. Kielmanovich. Pág. 158, con cita de: Cámara Nacional Civil, Sala F, 2/6/1998, LL 1998 F, 46-98055). En la especie, por la cantidad de años de ocupación, y los comportamientos con ánimo de dueño de las accionadas con relación al inmueble (ver cartas documentos agregadas al expediente), dan cuenta o alcanzan a formar aquel viso de seriedad en la posesión con ánimo de dueña, ejercida en forma pacífica e ininterrumpida, no cabe ninguna duda que la defensa opuesta por la demandada, deberá prosperar (conforme artículo 384 del ritual y artículos 2351 , 2456 y concordantes del Código Civil). Por otro lado, si bien no es necesario ser propietario para demandar por desalojo , la actora nada ha acreditado sobre la invocada condición de la demandada como intrusa o mera tenedora precaria del inmueble o que exista obligación exigible de restituir por parte de la demandada al actor (art. 676 CPCC ; Esta sala causa 2.606 /2014) Es de resaltar que de los dichos relatados por la misma accionante en su escrito de interposición de demanda a fojas 30/32 de autos, brilla por su ausencia referencia alguna a la fecha de inicio y forma en que se dio la supuesta intrusión, ocupación o tenencia precaria del inmueble, por parte de los actuales ocupantes (art. 375, 384 y ccs. del ritual). Analizadas pues las probanzas arrimadas a tenor del art. 384 del CPCC, concluyo que tomando el proceso en su desarrollo total y merituando las escasas pruebas producidas unas con otras y todas entre si, ha quedado probado que la accionada tuvo la posesión en forma efectiva, pacífica e ininterrumpida del inmueble, por mas de un año anterior a la presentación de la demanda, por lo que la demanda de desalojo, es improcedente, ello claro está, sin perjuicio de las acciones que a la actora le vieren convenir efectuar en defensa de sus derechos.(arts. 375,421,456 y ccs.CPCC) Es doctrina de la SCBA que: ?No procede la demanda de desalojo (sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias que restan al propietario) si el accionado comprueba "prima facie" la efectividad de la posesión que invoca justificando así la seriedad de su pretensión? (Conf. Causas Ac. 51.078 sent. del 31-V-1994 ; Ac. 40.455, sent. del 25-IV-1989 en ?Acuerdos y Sentencias?1989-I-736 y Acordada 79953 Sent. del 4-12-2002).- En cuanto a la queja respecto del pedido de temeridad y malicia de la demandada Ibarra , que no fue objeto de análisis al emitir el fallo apelado , debo decir que para aplicar la sanción por temeridad y malicia que prevee el art. 45 CPCC, la demandada ha debido ser derrotada total o parcialmente cosa que no ocurrió pues es gananciosa.- Así se ha dicho : ?La sanción pecuniaria prevista por el art. 45 del CPCC cuando se configure temeridad o malicia, prevé su aplicación sólo para los supuestos en que se juzgue la conducta de quien resulte perdidoso total o parcialmente en el pleito, más no de quien emerge como ganador.? CC0101 LP 252159 RSD8510 S 03/06/2010 .- Delimitado así el marco del debate, los argumentos del recurrente no logran conmover la decisión del sentenciante de grado, por lo que propongo el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia en crisis en todo cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios. IV.- COSTAS DE ALZADA En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas a la parte actora, por su condición de vencida, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito).- Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que : ? El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? (SCBA, L 84607 S 27-2-2008). Por las consideraciones apuntadas precedentemente, a esta segunda cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también POR LA AFIRMATIVA A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el señor Juez doctor Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- DESESTIMAR el planteo de nulidad de la sentencia de fojas 515 / 517 efectuado por la parte actora .- 2.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 515 / 517 en todo cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios.- 3.- IMPONER las costas de Alzada al actor vencido, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del rito, y art.31, 51 conc. y coinc. Ley 8904). ASÍ LO VOTO. A LA MISMA TERCERA CUESTIÓN, El señor Juez Dr. Luis María

Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA Mercedes, ... de Noviembre de 2015.- Y VISTOS: CONSIDERANDO Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 515 / 517 es justa y debe ser confirmada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1.- DESESTIMAR el planteo de nulidad de la sentencia de fojas 515 / 517 efectuado por la parte actora .- 2.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 515 / 517 en todo cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios.,- 3.- IMPONER las costas de Alzada al actor vencido , difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.- 006659E