

## Desalojo Inmuebles Interversion Del Titulo Carga De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Desalojo. Inmuebles. Intervención del título. Carga de la prueba Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo de un inmueble, al haberse omitido alegar específicamente la intervención del título y no siendo categóricos los actos invocados con el propósito de justificar su animus domini. En la ciudad de Mar del Plata, a los 06 días de octubre de 2016, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "PACHECO ANTONIA C/ CHAPARRO MIRTA S/ DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)".- Instruidos los miembros del Tribunal surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 487/91 el Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 8 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de desalojo promovida por la Sra. Antonia Pacheco contra la Sra. Mirta Chaparro y condenando a la demandada a desalojar el inmueble sito en Calaza N° ... en el plazo de diez días de quedar firme lo resuelto, bajo apercibimiento de lanzamiento. La sentencia viene a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 493, concedido a fs. 494 y fundado a fs. 505/14. Encontrándose la causa en estado de resolver, los Jueces decidieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 487/91? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: I. Los agravios. La demandada objeta la decisión del a quo que tuvo por probado lo sostenido por la actora al juzgar como precaria su tenencia del bien. a) En primer término se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación activa. Señala que el Juez desestimó la defensa al encuadrar la acción en el marco de las medidas conservatorias susceptibles de ser ejercidas por los herederos conforme el artículo 3450 del Código Civil. Alega que no fue ése el marco conferido por la accionante al interponer la demanda con la intención de recuperar un bien que le había vendido (v. fs. 505vta., 1er párrafo). Explica que, inicialmente, fue intimada al desalojo mediante carta documento enviada por la Sra. Eloísa Varela (hermana de la reclamante), ratificada por Pacheco por carta documento de fecha 17/06/08. Menciona que, en su misiva, la Sra. Varela constituyó a la contraria como depositaria de las llaves. Entiende que ello significaba que la actora no era la titular de la relación jurídica; hecho que -en su opinión- torna procedente la excepción de falta de legitimación activa. Agrega que, en su momento, solicitó la integración de litis con la Sra. Varela, omitiendo el Juez analizar el punto. b) En segundo término se queja del encuadre jurídico de la cuestión, al resolverse que ocupa el inmueble a título de comodato. Niega tal circunstancia y afirma que adquirió el bien con dinero propio. Cuestiona la calidad de propietaria de la actora a través de citas jurisprudenciales que aluden a la necesidad de acreditar la posesión. c) En tercer lugar se agravia de la valoración de la testimonial. Rememora las vicisitudes del proceso y señala que, oportunamente, se opuso a los testigos indicados en el memorial, por hallarse comprendidos en las generales de la ley. Asimismo, refiere que dedujo oposición a la sustitución de los testigos Torres, Bonardo y Agustinelli, afirmando que el Juez admitió su planteo (v. fs. 507vta., 1er párrafo). Sostiene que, a pesar de ello, el a quo tomó declaración a Torres y Agustinelli, ofrecidos extemporáneamente. Transcribe el testimonio del Sr. Mendoza, y aduce que los declarantes son testigos de ¿de oídas?. Por otra parte, considera que el magistrado no ponderó lo declarado por el Sr. Reyes. Califica su testimonio de esencial por haber vivido en la casa cuyo desalojo se exige, declarando sobre hechos que percibió en forma directa. Reproduce su testimonio y señala contradicciones con lo absuelto por la actora. d) En cuarto lugar critica la falta de apreciación de la documental. Discurre sobre la importancia de ese medio probatorio y se queja de la ausencia de valoración de documentación que -conforme su parecer- exteriorizan la posesión animus domini. Estima que el Juez prescindió del carácter de instrumento público de documentos emanados del Registro Civil, Correo y Obras Sanitarias. Esgrime que mediaron actos posesorios, explayándose sobre dicho concepto. Interpreta que, al haber perdido la posesión, la actora tendría que haber demandado por reivindicación. Reitera que la documental adunada a la causa prueba el animus domini, remitiendo a las fotografías que dan cuenta de obras ejecutadas en la propiedad. Retoma sus argumentos sobre la naturaleza de los actos posesorios y cita el artículo 1909 del C.Civ. y Com. Detalla la documentación agregada y solicita se revoque la sentencia desestimando el desalojo, con costas. II. Corrido el traslado de ley, a fs. 517/9 la accionante contestó el memorial. Destacó que no contiene una crítica concreta y razonada del fallo y, a todo evento, contestó los agravios vertidos. III. Previo a expedirme sobre el fondo de la cuestión entiendo pertinente aludir a la acusación de la actora de la falta de suficiencia del remedio intentado. Al respecto memoro que el Tribunal de Alzada es el Juez del recurso, contando con innegables facultades -entre otras- para constatar si éste fue interpuesto en término, si la

resolución es apelable, la legitimación o el interés de quien recurre, etc.; sin estar atada ni a lo decidido por el Juez de la instancia anterior, ni a lo manifestado por las partes. Con apoyo en esa circunstancia entiendo que el memorial presentado satisface la carga impuesta por la ley de forma en cuanto a la fundamentación del remedio (arg. art. 260 del CPC y CPBA; doctrina legal SCBA, Ac. 84043 sentencia del 08/09/2004, Ac. 89.863 sentencia del 28/05/2008; entre otras; ver Azpillicueta, Juan José - Tessone, Alberto, "La Alzada, Poderes y Deberes", Ed. L.E.P., La Plata, 1993, pág. 14); sin que corresponda declarar su deserción al no verificarse la existencia de los vicios que le endilga la actora. IV. Abordando los agravios, anticipo que el recurso no ha de prosperar. IV.1. En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, las objeciones articuladas resultan intrascendentes. La impugnante cuestiona el encuadre dado al tema por el magistrado -quien consideró a la acción como medida conservatoria susceptible de ejercerse por los herederos según el artículo 3450 del C.C. (v. fs. 489/90)-, negando por su parte que la actora haya deducido el desalojo bajo ese marco. Una simple lectura de las actuaciones desmiente sus dichos. Al entablar la demanda la Sra. Pacheco dejó sentado que iniciaba la acción como heredera declarada en autos "Canónica Agueda y Pacheco s/ Sucesión ab-intestato" -que tengo a la vista-, siendo sus padres propietarios del inmueble litigioso y hallándose legitimada a los fines pretendidos en los términos del artículo 3450 del C.C. Precizando la cuestión -y disipando toda duda sobre el particular-, la actora citó un precedente jurisprudencial que reza: "El artículo 3450 del C.Civil autoriza a cada heredero, en el estado de indivisión, no únicamente a reivindicar, sino también a ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios (...), debiendo resaltarse en el caso que la demanda por desalojo es un acto de administración conservatorio de los intereses del sucesorio, y que si se trata de obtener la restitución de la finca por parte de un presunto intruso, la promoción del juicio de desalojo es un simple acto conservatorio..." (v. fs. 23, pto. III, "LEGITIMACIÓN ACTIVA?"). De lo expuesto surge lo infundado de la crítica esbozada por la recurrente al negar la correspondencia entre el encuadre conferido por el Juez y lo oportunamente solicitado por la actora, siendo evidente que ésta enmarcó el desalojo como acto de conservación de la masa sucesoria en los términos del artículo mencionado. Por ende, la escueta afirmación en contrario orbita en el vacío. IV.2. En cuanto a la queja deducida con sustento en la carta documento enviada por la hermana de la actora que -según la impugnante- implicaba la necesidad de integrar la litis, el planteo carece de asidero. Como explicara el Juez, el carácter de heredera de la Sra. Pacheco se encuentra fuera de discusión a partir de la declaratoria de herederos de fecha 27/12/1993, que obra a fs. 20 del sucesorio (v. fs. 489vta. y 490). Tal extremo -que no fue rebatido- habilitaba a la actora para demandar por desalojo según lo prescripto por el artículo 3450. Así surge de la sentencia, omitiendo el apelante atacar con propiedad esa parcela del fallo (v. fs. 489 in fine y vta.). En esa tesitura se tiene dicho que "una vez dictada la declaratoria de herederos, cualquiera de los coherederos se encuentra legitimado para convenir la desocupación de un inmueble que forma parte del haber sucesorio en tanto se trata de un acto de administración y no de disposición..." (Salgado, J., Locación, comodato y desalojo, ed. La Rocca, Bs. As., 1991, p. 274); resolviéndose que "los herederos pueden, por sí y sin requerir autorización alguna o representación del sucesorio, deducir las acciones que hacen al ámbito de la administración de los bienes..." (esta Cámara, sala 2, , 85239 RSD-23-93, 18/02/93). En función de lo expuesto -y advirtiendo además que la intervención de la hermana de la Sra. Pacheco se limitó a una intimación por carta, luego ratificada por la reclamante, sin que medie en el caso un supuesto de integración necesaria de la litis, ni peligro alguno de sentencias contradictorias-, se rechaza el agravio enarbolado. IV.3. Los restantes motivos de queja -tratados aquí en forma conjunta, en virtud de su íntima conexión- no correrán mejor suerte. La demandada cuestiona el título dado en sentencia a su ocupación, agravándose de la valoración de la testimonial y la documental. Sostiene que compró el inmueble a la Sra. Antonia Pacheco con el producto de la venta de una propiedad, abonando el remanente con el trabajo cumplido para la actora en su casa particular, en su comercio y en una casa quinta. Recuerdo que -conforme lo expuesto en el apartado anterior- en su condición de heredera declarada la Sra. Pacheco estaba legitimada para exigir judicialmente el desalojo de la propiedad. Considerando lo invocado para repeler la pretensión, la carga de la prueba de los extremos alegados pesaba exclusivamente sobre la accionada, encontrándose compelida a acreditar la adquisición por compraventa del bien, y el carácter de su posesión. Luego de compulsar las actuaciones entiendo que tales circunstancias no han sido demostradas (argto. art. 375 del C.P.C.C.). IV.3.a) Salvo la escueta alusión indirecta de un ex compañero de vivienda -testimonio de endeble valor, considerando que el declarante Reyes ni siquiera refirió la concreción de la operación de venta circunscribiéndose a manifestar que la demandada decidió enajenar otro inmueble con la intención de comprar la casa (v. fs. 217vta., rtas. 7ª y 8ª)-, no existe en la causa un solo elemento del cual pueda extraerse, aun de modo indiciario, la adquisición del bien argüida por Chaparro. Coincidiendo con el a quo estimo que la prueba rendida no da cuenta de ninguna operación entre las litigantes. Al margen de lo mencionado por Reyes, la Sra. Chaparro se abstuvo de producir el resto de las testimoniales ofrecidas, apotocando su defensa exclusivamente en la documental agregada (consistente en cartas documento de intimación al desalojo y su respuesta, recibos de pago de Obras Sanitarias, Edea, M.G.P., facturas y remitos de compra de materiales, un diploma escolar y fotografías familiares); informativa al Registro de las Personas (para certificar las

partidas de sus hijos), el Jardín 913, la Municipalidad y Edea; y confesional (v. fs. 431/3, 497; fs. 305/6; fs. 350/8; fs. 361/80; fs. 346). Huelga señalar que la prueba referida carece de idoneidad para acreditar una supuesta compraventa del inmueble de manos de la actora, sin ostentar entidad alguna a ese efecto (argto. arts. 384, 385, 394, 402 y ccdtes. del C.P.C.C.) IV.3.b) En otro orden de cosas -y compartiendo la postura del Juez- observo que, de los elementos recabados, se desprende con suficiente grado de certidumbre la veracidad de lo sostenido por la actora respecto de la entrega del bien en comodato, sin que lo argumentado en contrario resulte eficaz para conmovir esa conclusión. Lo invocado por la quejosa aparece inocuo para afectar la valoración de prueba del magistrado, en la medida en que no configura una impugnación atendible de su labor. En forma preliminar estimo pertinente aclarar que, a tenor de lo resuelto a fs. 126, los testigos Knecht y Ruiz (a los que la accionada se opuso por estar comprendidos en las generales de la ley) no declararon en esta causa, de modo que no medió a su respecto ponderación alguna. Por otra parte, con relación a la hipotética oposición formulada respecto de Bonovardo, Torres y Agustinelli, advierto que la apelante se opuso únicamente a la sustitución de Cheto por Bonovardo, alegando la extemporaneidad del planteo y la falta de acreditación del deceso de la primera (v. fs. 135). En consecuencia, al resolver el a quo se limitó a aceptar la oposición a dicha sustitución, vedando la introducción al proceso de Bonovardo (v. fs. 143). Los testigos Torres y Agustinelli no quedaron comprendidos en su decisión, sin que existieran por tanto impedimento para que declararan en el expediente. Aún más, la accionada se abstuvo de objetarlos al proveerse la prueba, sin cuestionarlos tampoco al tiempo de que prestaran declaración (v. fs. 170vta.; fs. 183/4). En suma, lo argüido con relación a estos dos testigos obedece a una interpretación errónea que no condice con las constancias de autos, ni puede -por tanto- ser recibido; máxime ante el consentimiento del llamado de autos para sentencia (argto. y doct. arts. 424, 426, 456, 481, 482 y ccdtes. de C.P.C.C.). Sentado lo anterior, y como meritara con acierto el magistrado, los testimonios rendidos -en particular, aquellos correspondientes a las vecinas del lugar dan cuenta del vínculo familiar que existía entre las contendientes (v. fs. 183vta., rtas. 5ª a 7ª; fs. 184 y vta., rtas. 2ª y 3ª). Asimismo, de lo declarado por la Sra. Torres surge claramente que la Sra. Pacheco le pagaba a Chaparro las tareas de limpieza realizadas en su casa, como también que la actora condescendió a facilitarle la vivienda por razones humanitarias (v. fs. 184vta., rtas. 3ª a 8ª). Subrayo que, al declarar, la testigo confirió debida razón de sus dichos, manifestando tener conocimiento de lo expuesto por haber presenciado la relación habida entre las partes al concurrir asiduamente a la casa de Pacheco en la que Chaparro se hallaba a diario, viendo y escuchando todo lo acontecido entre ambas (v. fs. 184vta., in fine). Tal circunstancia, en conjunto con la ausencia de prueba de la demandada sobre la compraventa que invocara como defensa, me conduce a reafirmar lo decidido por el sentenciante al interpretar que, en el caso, medió un comodato de la vivienda (argto. arts. 384, 424, ssgtes. y ccdtes. del C.P.C.C.). IV.3.c) Ahora bien, memoro que el artículo 2353 del Código Civil dispone que ?nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión?, de modo que ?el que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal...?; y ?el que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.? Considerando que -de acuerdo a lo explicado- la actora cedió en comodato el inmueble a la accionada, la prueba de lo contrario recaía sobre ésta última, quien debía acreditar de manera incontrastable la interversión del título de ocupación originaria (argto. art. 2353 del C.P.C.C.; art. 375 del C.P.C.C.). Así lo tiene dicho la jurisprudencia al resolver en forma reiterada que ?por aplicación del principio de inmutabilidad de la causa posesoria, el que ha comenzado a poseer por otro se presume que continúa por el mismo título (...) Es decir, quien comenzó como tenedor (posee por otro) continúa como tal mientras no se pruebe lo contrario, de manera que su propia voluntad es ineficaz para alterar la situación.? (Cám.Civ.Com. 2ª de La Plata, sala 3, 117155 RSD-60-14; 110874 RSD-69-9, 14/05/09). La prueba de la interversión se encuentra sometida a condiciones rigurosas, pues ?supone una pugna efectiva que implique impedir realmente al propietario el ejercicio de sus facultades, en otras palabras, la realización de actos claramente incompatibles con la primitiva causa de la posesión o tenencia, que no dejan la más mínima duda sobre la intención de privar al dueño de la facultad de disponer de ella.? (agto. Art. 2458 del C.C.; Cám.Civ. 2ª de La Plata, sala 3, 102994, RSD-195-5, 25/08/05). En rigor, debe consistir en actos que excedan la voluntad del sujeto y el mero transcurso del tiempo -sin que pueda operarse únicamente por la intención del comodatario-, manifestándose inequívocamente frente al legítimo poseedor (argto. arts. 2351, 2352, 2353, 2354, 2387, 2401, 2458 del C.C.). En definitiva, sin importar el tiempo que lleve ocupando el bien, el tenedor no puede -por su sola voluntad- cambiar la causa o título de su relación con la cosa, sin rebelarse contra el poseedor por actos que no sólo trasuntan su intención in mentis, debiendo evidenciar una exclusión real. Demás está decir que tales actos deben ser anteriores a la pretensión de desalojo pues cristalizado el reclamo, la demandada ya no puede modificar su situación jurídica. Analizadas las actuaciones observo que, al contestar la demanda, la accionada no sólo omitió alegar específicamente la interversión del título, sino que los actos invocados con el propósito de justificar su animus domini no resultan categóricos. IV.3.d) En efecto, examinadas las probanzas no obran en la causa elementos que permitan tener por demostrado que, previo a la interposición de la demanda, la Sra. Chaparro opuso a la Sra. Pacheco actos orientados en concreto a excluirla de la posesión del bien. Parafraseando al a quo, los medios cumplidos (documental,

testimonial de Reyes, absoluciónde la actora, informativa dirigida al Registro Civil, Jardín de Infantes, Municipalidad y Edea) son inconducentes para tener por cierto el vínculo posesorio alegado (v. fs. 490vta.). Las eventuales reparaciones de la propiedad (que pueden desprenderse de fotografías y los dichos de Reyes) no configuran actos que exterioricen ante la reclamante la decisión de la comodataria de excluirla del ejercicio de sus derechos. En idéntico sentido, los pagos de servicios no constituyen ?actos posesorios?, y menos aún pueden ser considerados como prueba de interversión. Además de ser desconocidos por la actora, responden a la necesidad del ocupante de contar con prestaciones básicas (vgr. luz y agua), por lo que no son susceptibles de reflejar el ánimo de comportarse como dueño. Similar observación merece lo abonado en concepto de tasa de alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública, sin que las solitarias constancias de impuestos alcancen para tener por acreditada la posesión. Por otra parte, la informativa al Correo, Jardín Maternal y Registro Civil, no son útiles para probar una aparente interversión, sirviendo únicamente para respaldar la autenticidad de las cartas documento remitidas, los títulos escolares de Nivel Inicial y las partidas de nacimiento de los hijos de la accionada (v. fs. 317, fs. 306 y fs. 431/3). En cuanto al resto de la documental (compuesta por facturas de compra de materiales), la misma fue negada por la actora a fs. 120, sin producirse informativa a su respecto y siendo desistida por la interesada (v. certificado probatorio de fs. 460vta./61 y 464). En síntesis, la prueba de los actos posesorios debía ser contundente, sin que ello se verifique en el sub lite para tener por intervertido el título primigenio de ocupación, que obedeció a una autorización graciable de la actora (Cám.Civ.Com. 2ª de La Plata, sala 3, c. 102994 citada). Por las razones antedichas, se desestima el recurso de la accionada, confirmándose la sentencia impugnada. A la primera cuestión, voto por la afirmativa. EL SR. JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: Corresponde: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la accionada y confirmar la sentencia impugnada, con costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.). ASÍ LO VOTO.- EL SR. JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTO EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente SENTENCIA: I.) Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la accionada y confirmando la sentencia impugnada, con costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.). II.) Difiriendo la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8.904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- RAMIRO ROSALES CUELLO ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ JOSÉ GUTIÉRREZ - Secretario - Correlaciones: M., L. F. y otro c/A., A. y otro s/desalojo: intrusos - Cám. Nac. Civ. - Sala D - 10/12/2015 011422E